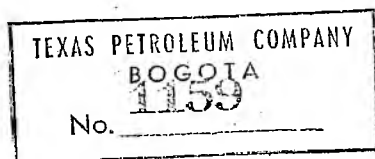


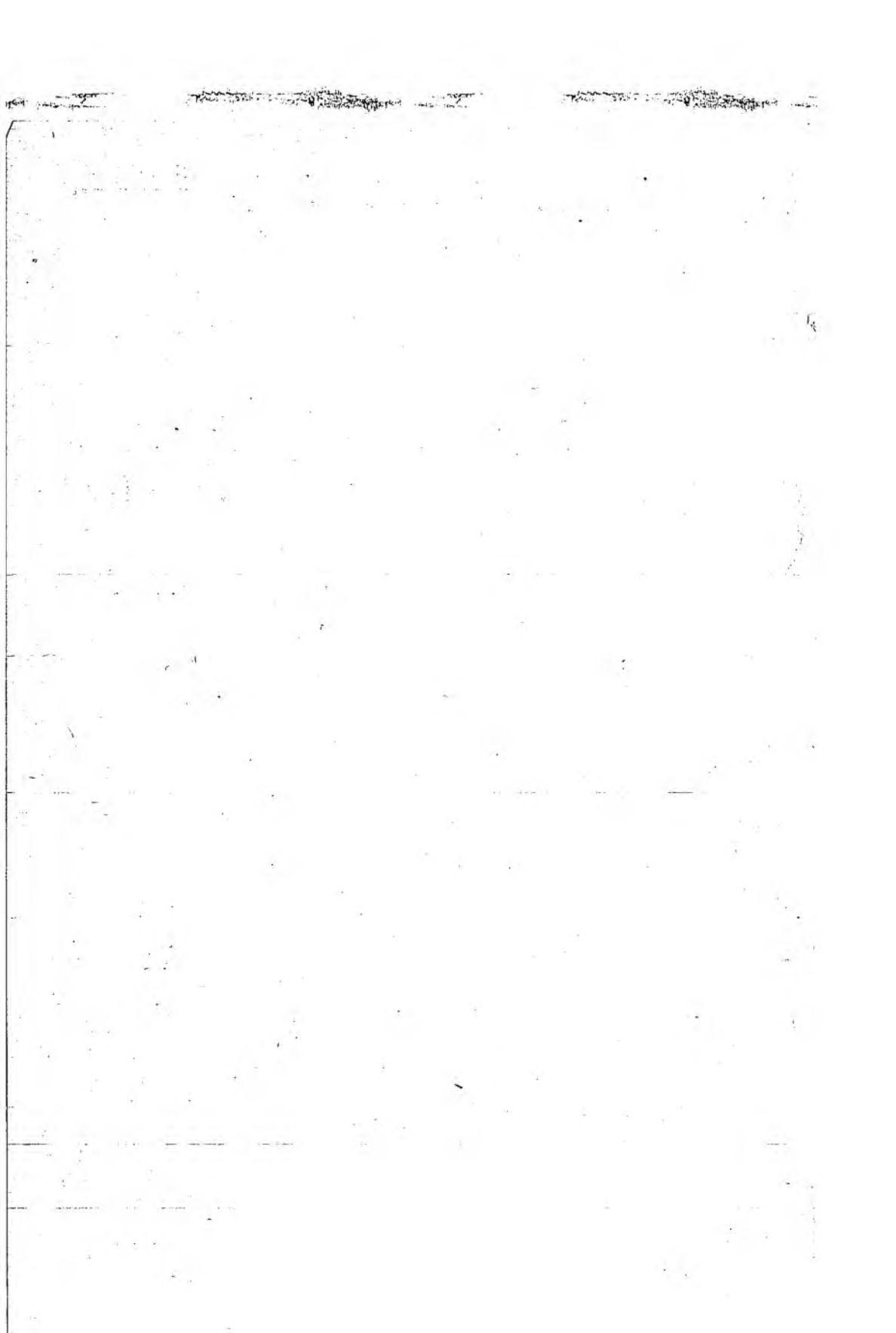
República de Colombia

Anales del Consejo de Estado

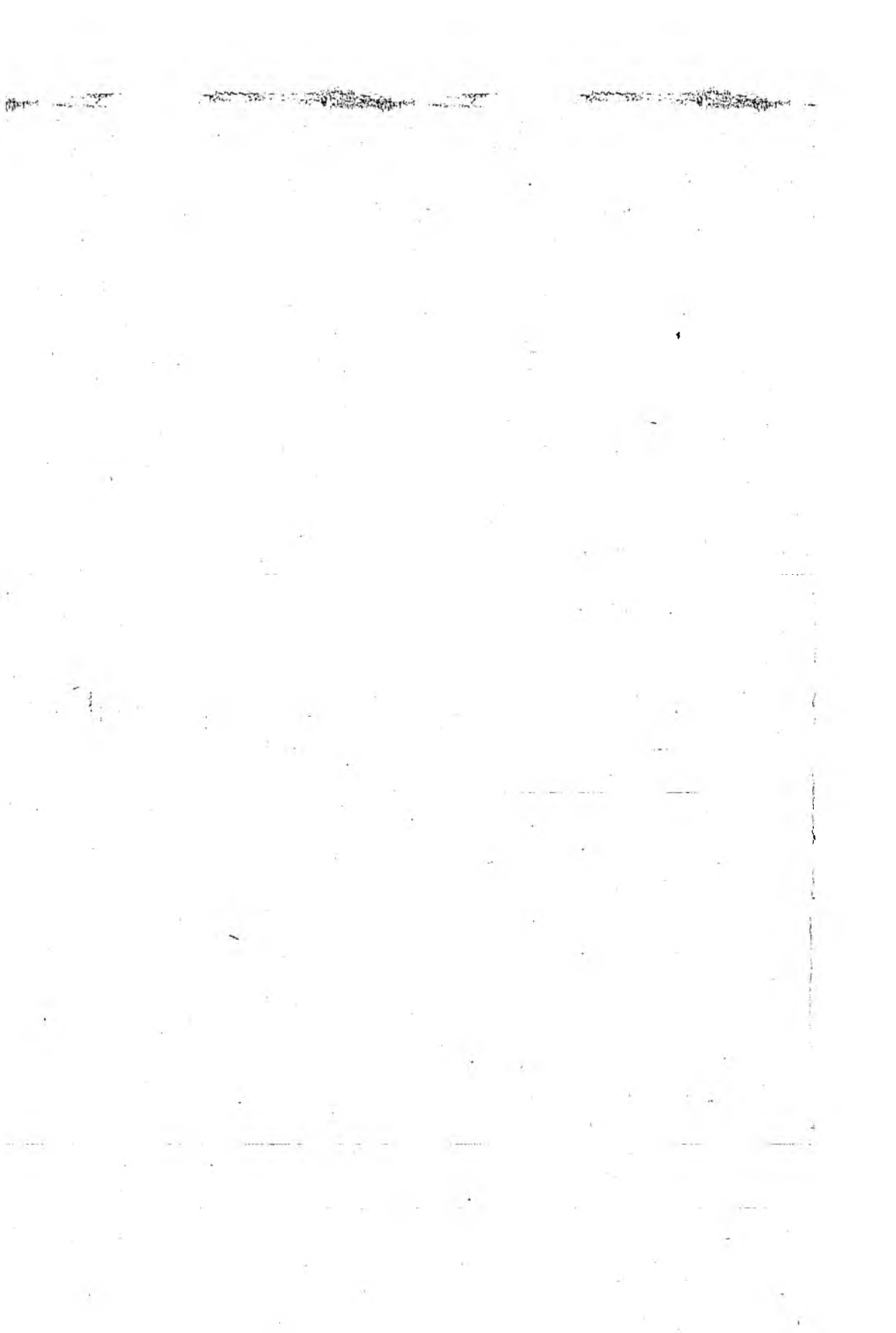
Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XX – TOMO XXXIV
NUMEROS 269 A 271





SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XX — TOMO XXXIV — Nros. 269 a 271

BOGOTÁ, JULIO A SEPTIEMBRE DE 1938



Moralidad pública

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

No cabe al Estado responsabilidad alguna cuando dicta medidas de policía tendientes a defender la moralidad pública. El Estado no está obligado a indemnizar a aquellos individuos a quienes causa perjuicio una ley que tenga por fin impedir o restringir cierta actividad, libre antes, pero que en un momento dado se considera dañina para el desenvolvimiento físico, intelectual o moral del individuo o de la sociedad.

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de septiembre de mil novecientos treinta y ocho.

Amelia Torrente, Ana Patiño, Clara Troncoso, Adela Molina, Rosalbina Peña, Elvira Castro, Alicia Torres, María Luisa Jiménez, Leonilde Riaño, Anadelina Maldonado, Mercedes Forero, Margarita Garzón, Mercedes López y Nina Niño, por escrito presentado el 11 de agosto de 1936, pidieron al Tribunal Administrativo de Bogotá que declarara nulos los artículos 1º, 5º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ordenanza número 25 del mismo año, "por la cual se fijan los sitios de prohibición para los expendios de chicha y casas de lenocinio, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones," expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en cuanto dichos artículos hicieran referencia a las casas de lenocinio situadas en sectores urbanos antes permitidos y ahora señalados como prohibidos, al plazo fijado y las facultades dadas a los Directores Municipales de Higiene o a los Alcaldes para imponer sanciones, y, para el caso de que la nulidad se declarara o no, demandaron del Departamento indemnización por los perjuicios sufridos a causa de la Ordenanza acusada.

El artículo 1º a que se refiere la demanda señala un polígono de la ciudad de Bogotá dentro del cual no podrán funcionar casas de lenocinio; el 5º prohíbe igualmente el funcionamiento de establecimientos de esta naturaleza en Bogotá y en todas las poblaciones del Departamento, en las plazas, carreteras y vías públicas de mayor tránsito, por donde se extiendan tranvías o ferrocarriles, a menos de doscientos metros de los establecimientos de educación con más de cincuenta alumnos, de hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles y fábricas con más de cincuenta obreros; el 7º faculta a la Secretaría de Asistencia Social del Departamento para ampliar el radio de prohibición señalado; el 8º dispone que las Direcciones Municipales de Higiene y, a falta de éstas,

los Alcaldes, sancionen las infracciones con multas de diez a cincuenta pesos y la clausura del respectivo establecimiento; el 9º señala un plazo máximo de dos meses para retirar las casas de lenocinio de los sitios prohibidos, y el 10 dispone que esta Ordenanza rija desde su promulgación.

Como hechos fundamentales de la demanda expusieron las peticionarias que, con anterioridad a la Ordenanza número 25 de 1936, las autoridades competentes habían fijado los sitios o perímetros urbanos en donde se permitía el funcionamiento de casas de lenocinio; que en vista de esta autorización y dentro de los lugares permitidos, las demandantes habían tomado para destinarlas a ese fin, casas o locales en arrendamiento por términos que estaban obligadas a cumplir; que para atender a las exigencias de la higiene, habían hecho gastos en dichos locales o casas, y que les era perjudicial ejercer la prostitución en los mismos sitios destinados para las chicherías.

La demanda citó como disposiciones violadas, los artículos de la Constitución que garantizan los derechos adquiridos y los que facultan a las autoridades para inspeccionar las profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad pública, los artículos del Código de Régimen Político y Municipal que facultan a los Concejos para reglamentar la policía urbana, y otras disposiciones que estimaron pertinentes.

Se acompañaron las pruebas de los contratos de arrendamiento que algunas de las demandantes tenían celebrados y de que no habían podido encontrar habitaciones adecuadas en barrios distintos de aquellos a que se refieren las prohibiciones de la Ordenanza.

El Tribunal Administrativo, por sentencia de 21 de octubre del año pasado, venida en apelación, declaró que no eran nulos los artículos 1º, 5º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ordenanza número 25, en el concepto por que habían sido acusados, y que no era tampoco el caso de hacer las demás declaraciones referentes a indemnización de perjuicios.

Comparte el Consejo el concepto del Tribunal *a quo* acerca de que los artículos 1º, 5º y 7º de la Ordenanza citada, que prohíben el funcionamiento de casas de lenocinio dentro de ciertos sectores, no son nulos, porque el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a las Asambleas Departamentales "lo relativo a la policía local," y no hay duda que medida de policía local es la prohibición del funcionamiento de casas de prostitución en barrios los más densamente poblados o destinados a la vivienda de familias honorables, en las plazas y vías públicas de mayor tránsito o cerca de los establecimientos de educación, hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles, fábricas con más de cincuenta obreros.

Las demandantes pretenden que las Asambleas carecen de facultad legal para arreglar la policía urbana, e invocan en su apoyo el artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal, que en su numeral 5º atribuye a los Concejos el arreglo de la policía en sus diferentes ramos, sin parar mientes en que este numeral expresa que los Concejos ejercerán esta atribución "sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo."

Tampoco son nulos el artículo 8º que señala las sanciones para los infractores y determina las autoridades que pueden imponerlas; el 9º, que fija el plazo para retirar las casas de lenocinio de los lugares a que se refieren los artículos anteriores, y el 10, que dispone desde cuándo debe principiar a regir la Ordenanza, pues estos tres artículos son una consecuencia de los primeros o medidas dictadas para su cumplimiento.

Si, pues, los artículos a que se refiere la demanda no son nulos, no hay lugar a decretar indemnizaciones por causa de su expedición. Aparte de que el artículo 7º de la Ley 38 de 1918, que se invoca, no es apli-

cable a casos como el presente, hay que tener presente, como dice Jeze, que para pedir al Estado una indemnización por los perjuicios causados por razón de la ley violatoria del derecho, es menester suponer que el Juez ha comenzado por declarar la inconstitucionalidad de la ley; en el caso contemplado, la ilegalidad de la Ordenanza.

Pero no cabe al Estado o al Departamento responsabilidad alguna cuando dicta medidas de policía tendientes a defender la moralidad pública. Es principio aceptado por los tratadistas que el Estado no está obligado a indemnizar a aquellos individuos a quienes causa perjuicio una ley que tenga por fin impedir o restringir cierta actividad, libre antes, pero que en un momento dado se considera dañina para el desenvolvimiento de la actividad física, intelectual o moral del individuo o de la sociedad, ya que, como dice Duguit, el legislador formula en este caso una nueva regla de derecho y más bien debería decirse que su responsabilidad quedaría comprometida si, estimando que una actividad es nociva, no la suspende o restringe.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Presupuestos departamentales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

No está dentro de las atribuciones de las Asambleas autorizar a la Gobernación para liquidar el presupuesto conforme al proyecto presentado a la consideración de la corporación administrativa departamental y no aprobado por ésta, porque en semejante caso sería la Gobernación la que vendría a ejercitar una atribución que la Constitución y la ley reservan a la Asamblea.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de septiembre de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Antonio del Real, por memorial presentado al Tribunal Administrativo de Cartagena el 1º de julio de 1936, le pidió, en ejercicio de la acción pública, que declarara nulos los artículos 9º, 13, 21, 27, 39, 100, 107, 112, 113 y 115 de la Ordenanza número 18 del mismo año, "sobre organización fiscal del Departamento," expedida por la Asamblea de Bolívar.

El Tribunal, por sentencia de 22 de octubre de 1937, declaró que no eran nulos los artículos acusados. El Magistrado doctor Adalberto Osorio Rodríguez, salvó su voto únicamente en lo referente al artículo 39, por considerar que debía ser declarado nulo.

De la sentencia apelaron el demandante y el Fiscal 2º del Tribunal Superior, y habiendo llegado el momento de fallar, el Consejo de Estado procede a hacerlo, para lo cual analizará por separado los fundamentos de la acusación contra cada uno de los artículos a que se refiere la demanda.

El artículo 9º de la Ordenanza número 18 de 1936 dice así:

"La Asamblea votará el presupuesto de rentas y gastos para cada período fiscal por medio de una ordenanza especial que constará de dos partes: la una, se denominará *Presupuesto de rentas*, y comprenderá el cálculo detallado del producto bruto de los ingresos departamentales; la otra, se denominará *Presupuesto de gastos*, en la cual figurarán detalladamente todos los egresos que puedan hacerse del Tesoro Departamental durante la vigencia, divididos por Departamentos de gastos, Capítulos y Artículos. Cuando el Gobierno o la Asamblea estimen conveniente proponer o aprobar algunas disposiciones especiales aplicables durante la ejecución del presupuesto, éste constará de una tercera parte que se denominará *Disposiciones generales*.

"Si por cualquier circunstancia la Asamblea aprueba el presupuesto en que aparezcan apropiaciones para gastos por una cantidad mayor que el monto total de las rentas calculadas conforme a esta Ordenanza, queda el Gobierno autorizado para disminuir las apropiaciones hasta obtener el equilibrio en la liquidación del presupuesto."

Aun cuando en la parte petitoria se habla de la nulidad del preinserto artículo 9º, en la exposición de los hechos de la demanda, el actor aclara que únicamente el inciso segundo es ilegal, y, por consiguiente, a esta parte habrá de contraerse el estudio que haga el Consejo, como así lo hizo también el Tribunal *a quo*.

Considera el demandante que dicho inciso segundo es violatorio del numeral 1º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que señala entre las atribuciones de las Asambleas la de "votar el presupuesto de rentas y gastos para cada año."

En realidad la disposición acusada no priva a la Asamblea de la atribución de votar el presupuesto departamental de rentas y gastos: sólo autoriza a la Gobernación para que, al expedir el decreto sobre liquidación de las apropiaciones, recorte los gastos hasta donde alcancen los ingresos, con el objeto de impedir el desequilibrio presupuestal. Las Asambleas, como el Congreso y como los Concejos, deben expedir los presupuestos equilibrados, por razón de sanos principios de legislación fiscal, y si por cualquiera circunstancia la Asamblea de Bolívar violare estos principios, la Ordenanza número 18 sobre organización fiscal prevé la manera de subsanar tan grave irregularidad.

El artículo 13 dice así:

"Cuando por cualquier circunstancia la Asamblea no alcanzare a aprobar el presupuesto quince días antes de comenzar el respectivo ejercicio fiscal, el Gobierno deberá elaborar un presupuesto ajustado en un todo al proyecto que hubiere presentado a la consideración de la Asamblea."

Fundándose en el mismo numeral 1º del artículo 97 de la Ley 4ª citada, estima el demandante que el artículo transcrito es nulo por cuanto corresponde a las Asambleas votar el presupuesto de rentas y gastos.

Conforme al artículo 127 de la misma Ley 4ª, es atribución de los Gobernadores: "Formar anualmente el proyecto de presupuestos de rentas y gastos y presentarlo a la Asamblea en los primeros diez días de sus sesiones anuales." Es principio universal que la formación del proyecto de presupuestos corresponda, por razones obvias, al Órgano Ejecutivo del Estado, y tendencia general es la de limitar la iniciativa parlamentaria en materia de gastos; pero ello no significa que pueda prescindirse de la aprobación del Órgano Legislativo.

Tratándose de los presupuestos departamentales, el artículo 55 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispone lo siguiente:

"Las Asambleas votarán anualmente el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Departamento."

De manera que el artículo 13 acusado no sólo es violatorio de la Ley 4ª de 1913 sino de la Constitución Nacional.

Mas se pregunta cómo puede solucionarse el problema que se crea cuando el Congreso, o la Asamblea, en nuestro caso, no cumple con el deber constitucional de expedir el presupuesto, que es acto-condición para realizar los ingresos y egresos públicos.

"Diversas soluciones (dice uno de nuestros tratadistas de legislación fiscal), se han adoptado sobre este particular en los distintos países. Pero las más conocidas son cuatro, a saber: la de las doceavas provisionales, adoptada en Francia, Inglaterra y Bélgica; la de la vigencia del presupuesto anterior, adoptada en Colombia; la que declara en vigor el proyecto del Gobierno, sistema usado en varios países, entre ellos en Chile, y el presupuesto provisional."

"La Constitución chilena resuelve el problema así:

"El proyecto de ley de presupuestos debe ser presentado al Congreso con cuatro meses de anterioridad a la fecha en que deba empezar a regir, y si a la expiración de este plazo, no se hubiere aprobado, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. En caso de no haberse presentado el proyecto oportunamente, el plazo de cuatro meses empezará a contarse desde la fecha de su presentación."

"La fórmula chilena fue sugerida para Colombia por la segunda Misión Kemmerer que vino al país en 1930. Su finalidad es la de que las Cámaras le den a la discusión y aprobación del presupuesto toda la im-

portancia que merece y que el Gobierno no vea paralizados sus planes administrativos por el hecho de que el Congreso no haya votado el presupuesto dentro del término establecido, o porque le niegue su aprobación.

"El sistema empleado en Colombia, que consiste en la prórroga de una vigencia para otra del mismo presupuesto, adolece de muchos inconvenientes. Extiende a un ejercicio para el cual no ha sido calculado el presupuesto anterior, que no tiene ni en los ingresos ni en los egresos relación con el nuevo ejercicio. La vida fiscal y administrativa de un país no puede regularse por medio de un cómputo de rentas y gastos que tiene un poco más de un año de atraso.

"Además, la disposición que desarrolla el precepto constitucional, o sea el artículo 47 de la Ley 64 a que venimos refiriéndonos, presenta dos grandes vacíos. Para los casos en que el producto de las rentas es inferior al cómputo del presupuesto anterior, autoriza al Gobierno para reducir los gastos, y, en consecuencia, para suprimir y refundir empleos. Pero no prevé la situación contraria, cuando los recaudos rentísticos hayan superado a la estimación presupuestal. No dice qué se debe hacer con ese superávit. Tampoco establece normas respecto de aquellas apropiaciones que sólo tienen vida por un año, por corresponder a gastos que se efectúan en una vigencia determinada. En estas deficiencias tiene asidero el concepto general de que cuando el Congreso no vota presupuesto, el Gobierno asume entre nosotros la dictadura fiscal." (*El Presupuesto Colombiano*, por Abel Cruz Santos. Páginas 160 a 162).

Las razones expuestas inducen a pensar que es saludable o más científica la solución adoptada por la Asamblea de Bolívar en el artículo 13 estudiado; pero no está dentro de las atribuciones de las Asambleas autorizar a la Gobernación para liquidar el presupuesto, conforme al proyecto presentado a la consideración de la corporación administrativa departamental y no aprobado por ésta, porque en semejante caso sería la Gobernación la que vendría a ejercitar una atribución que la Constitución y la ley reservan a la Asamblea.

El artículo 21 (transitorio) dice:

"La vigencia fiscal de 1935 a 1936 actualmente en curso, terminará el 31 de marzo del presente año y su liquidación se regirá por las normas prescritas por la presente Ordenanza.

"Para el resto de 1936 regirá una vigencia especial de nueve meses contados del 1º de abril al 31 de diciembre próximo, a efecto de que la venidera Asamblea de 1937 pueda apreciar los resultados de la reforma fiscal que se autoriza por medio de esta Ordenanza.

"Facúltase al Gobierno para elaborar y liquidar un presupuesto por los meses de enero a junio, inclusive, de 1937, calculado con base en los resultados de la vigencia especial."

El demandante considera nulo este artículo por cuanto las disposiciones constitucionales y legales atrás citadas atribuyen a las Asambleas la facultad de votar el presupuesto de rentas y gastos para cada año.

El Consejo encuentra muy explicable que la Asamblea de Bolívar haya dispuesto por los dos primeros incisos de este artículo que para el resto del año de 1936 rigiera sólo un presupuesto de nueve meses, a fin de cambiar la fecha inicial del año fiscal con el objeto de acomodarlo al año civil o del calendario tal como sucede con los presupuestos de la Nación y del Municipio, siendo así que las apropiaciones nacionales pueden afectar sensiblemente los presupuestos departamentales, y éstos, a su turno, afectar los municipales.

El inciso 3º que faculta al Gobierno para elaborar el presupuesto de los meses de enero a junio de 1937 es nulo por las causas que se expresaron al estudiar el artículo 13.

El artículo 27 dice así:

"Si, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Asamblea resolviere abrir créditos adicionales al presupuesto sin la certificación de la Oficina de Contabilidad y Control y alterar con ello el equilibrio del presupuesto, queda facultado el Gobierno para incluir en los Acuerdos Mensuales de Ordenación la parte que quepa de dichos gastos, según las circunstancias, o para suprimir, refundir empleados o disminuir proporcionalmente los sueldos, a efecto de obtener que en ningún caso el monto de los Acuerdos Mensuales de Ordenación exceda del promedio del producto de las rentas recaudadas en los meses corrientes de la vigencia."

El actor considera que este artículo es contrario al numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª tantas veces citada, por cuanto es atribución de las Asambleas: "Crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, y determinar su duración y funciones," y el artículo 27 acusado faculta a la Gobernación "para suprimir, refundir empleados o disminuir proporcionalmente los sueldos, a efecto de obtener que en ningún caso el monto de los Acuerdos Mensuales de Ordenación exceda del promedio del producto de las rentas recaudadas en los meses corrientes de la vigencia."

No estima el Consejo que la atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, les impida autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir proporcionalmente los sueldos con el fin de mantener el equilibrio del presupuesto. Si un empleado creado por ordenanza llega a estimarse innecesario para el servicio público, o si llega a estimarse que dos empleos pueden ser desempeñados por un solo empleado, y si las necesidades del Fisco aconsejan hacer estas economías, no se ve por qué razón no pueda la Asamblea autorizar a la Gobernación para hacerlas, ni se ve tampoco por qué no pueda la misma Asamblea autorizar a la Gobernación para hacer una rebaja proporcional en los sueldos en caso de presentarse un déficit en el presupuesto. También tratándose de la Nación, dice el artículo 76 de la Constitución de 1886, numeral 6º, que corresponde al Congreso: "Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar su respectiva dotación." Y sin embargo, ya vimos cómo el artículo 47 de la Ley 64 de 1931, "orgánica del presupuesto," autoriza al Gobierno para reducir los gastos, y en consecuencia, suprimir y refundir empleos, cuando así lo aconsejen las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal en el caso de que deban continuar vigentes el Presupuesto de rentas y la Ley de Apropiaaciones del año anterior.

El artículo 39 dice así:

"La Contraloría del Departamento tendrá el personal necesario para su buen funcionamiento y el correcto desempeño de las funciones que se le adscriben. El número y las asignaciones del personal subalterno serán determinados por el Contralor por medio de resoluciones que serán sometidas a la aprobación del Gobierno, dentro de la partida global que en cada Presupuesto anual tenga a bien incluir la Asamblea para gastos del personal del Departamento de Contraloría.

"El Contralor tendrá facultad para nombrar y remover libremente a todos los empleados subalternos de la Contraloría. Dentro de ese personal subalterno, el Contralor deberá crear el cargo de Subcontralor, quien lo reemplazará en las faltas accidentales y en las absolutas, mientras la Asamblea llena la vacante.

"Todos y cada uno de los empleados subalternos de la Contraloría ejercerán las funciones que el Contralor tenga a bien señalarles."

Y el 100 dice:

"El Contralor podrá crear Auditorías Fiscales, en Cartagena o en las principales ciudades del Departamento, para la mejor fiscalización del movimiento de los fondos departamentales y municipales."

El demandante considera ilegales los dos artículos copiados en cuanto autorizan al Contralor para determinar el número y las asignaciones del personal de la Contraloría y para crear Auditorías Fiscales en Cartagena y en las principales ciudades del Departamento, pues afirma que la facultad de crear empleados y de señalarles sueldos es privativa de la Asamblea.

En relación con estos artículos, el señor Fiscal de la corporación invoca la doctrina sentada por el Consejo en sentencia de 14 de abril de 1937, que decidió del juicio de nulidad de la Ordenanza número 36 de 1935, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, que contenía disposiciones en esencia idénticas a los artículos 39 y 100 de la Ordenanza número 18 expedida por la Asamblea de Bolívar.

Dijo entonces el Consejo:

"Como se ve por los artículos transcritos, se delegan en el Contralor Departamental facultades omnímodas para fundar secciones en las oficinas de su dependencia, crear empleados, suprimirlos, fijarles asignaciones y determinar sus viáticos.

"Según el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en sus ordinales 2º y 3º, corresponde a las Asambleas, como función propia y exclusiva, la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos y cuanto se refiera a los intereses seccionales; organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes.

"En los incisos 16 y 17 del artículo 97 del Código Político y Municipal, se desarrollan estas mismas normas y se dispone que las Asambleas deben crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones.

"Por el Acto legislativo número 3 de 1910 se dispone también que no podrá existir legalmente empleo alguno que no tenga funciones determinadas *a priori* por la ley.

"Pero estas atribuciones dadas a las Asambleas por la Constitución y las leyes, son de carácter sustantivo, les competen por modo exclusivo, y la delegación que de ellas se haga por medio de una ordenanza en cualquier funcionario, por honorable y competente que él sea, implica una transgresión de tales normas jurídicas, que afecta de nulidad el acto de la Asamblea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Código de lo Contencioso Administrativo.

"Si las Asambleas pudieran delegar en determinados empleados las funciones que les son fundamentales, si para ejercer sus atribuciones en asuntos que les competen privativamente pudieran facultar a los Gobernadores, perderían su razón de ser como cuerpos legislativos departamentales, socavando así la base misma de la Constitución y de la ley, porque esta tesis tiene su fundamento en la separación de funciones de los diversos Poderes Públicos.

"El legislador no ha reglamentado en ninguna parte la delegación de funciones de las Asambleas en los empleados de su dependencia; con todo, cuando por motivos de necesidad o de conveniencia pública, se ha visto en el caso de hacerlo, la autorización ha sido expresa. Siempre se ha entendido que las Asambleas sí pueden delegar algunas de sus funciones en los Gobernadores u otros funcionarios o cuerpos departamentales, pero sólo cuando median las circunstancias apuntadas, y siempre que tales funciones sean más bien de orden adjetivo, determinadas de manera precisa y concreta y sometidas a las limitaciones impuestas por las mismas Asambleas.

“Abundantes doctrinas sobre este punto y en el mismo sentido que se deja expuesto; hay ya sentadas por esta corporación, lo que la releva de hacer un estudio más extenso sobre la materia en el caso sometido hoy a su estudio.” (*Anales del Consejo de Estado*. Números 251 a 254. Páginas 423 a 426).

De conformidad con esta doctrina, que el Consejo considera sólidamente fundada, son nulos el inciso primero del artículo 39 y el artículo 100 de la Ordenanza 18 de 1936.

No sucede lo propio respecto de los incisos segundo y tercero del citado artículo 39, que facultan al Contralor para nombrar y remover libremente a los empleados subalternos de la Contraloría y para señalarles funciones.

Esta cuestión había sido también estudiada por el Consejo en sentencia de 30 de abril de 1935, en la cual se dijo lo siguiente:

“Después del año de 1923, en el cual fue creada la Contraloría General de la República en sustitución de la Corte Nacional de Cuentas, los Departamentos han organizado las Contadurías seccionales no en forma plural sino unitaria, bajo la jefatura de un Magistrado que ejerce jurisdicción con el nombre de Contador o Contralor General.

“La facultad de organizar implica la de establecer el número de los empleados superiores y subalternos, reglamentar su jerarquía y asignar a cada uno sus funciones.

“Al emplear el término ‘Contadores’ como equivalente a ‘Magistrados’, quiso el constituyente referirse a los funcionarios más elevados del organismo fiscalizador; a aquellos que en nombre y representación del Departamento tienen poder suficiente para fenecer las cuentas de los responsables del Erario, deducirles alcances e imponerles sanciones, bajo su sola firma. Esos altos fiscales de la administración seccional sólo pueden ser elegidos por las Asambleas.

“Pero ningún precepto legal se opone a que éstas organicen las oficinas de cuentas atribuyendo a los jefes superiores el nombramiento de todos los empleados subalternos o auxiliares que —bajo los nombres de contadores delegados, revisadores, abogados, visitadores, oficiales de estadística— se limitan a llevar los libros de contabilidad, preparar la redacción de las providencias y en general a auxiliar la labor de los funcionarios responsables y dotados de jurisdicción.”

El artículo 107 dice:

“Si como consecuencia de la creación de la Oficina de Contabilidad y Control Fiscal, y para el mejor implantamiento de las normas fiscales contenidas en la presente Ordenanza, fuere preciso suprimir empleos, refundir funciones, fusionar servicios, o crear nuevos puestos, en las diversas oficinas dependientes de la Secretaría de Hacienda, o de cualquier otro departamento del presupuesto, facúltase al Gobernador para refundir, suprimir o crear nuevos cargos, fijar las asignaciones, todo dentro de las necesidades de la reforma fiscal y de la mayor economía para el Departamento.

“El Gobierno dará cuenta a la próxima Asamblea del uso que hubiere hecho de estas facultades.”

No expresó el demandante en qué concepto considera nulo este artículo, pero hay base para pensar que sea por los mismos conceptos por que estimó ilegal el artículo 27, y, por consiguiente, caben las mismas observaciones que se hicieron al tratar de esta disposición.

El artículo 112 dice:

“Desde la vigencia de esta Ordenanza queda suspendido el pago efectivo de las deudas que pesen sobre el Departamento correspondientes a cualquier época anterior al 1º de enero de 1936, las cuales se pagarán en bonos de deuda interna del Departamento, con excepción de las deudas pendientes de las negociaciones sobre compras de fábricas de li-

cores para el establecimiento del monopolio; deudas pendientes que sean consecuencia de obligaciones contractuales; préstamos bancarios y anticipos de impuestos."

La demanda considera ilegal este artículo porque el numeral 35 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 enumera entre las funciones de las Asambleas la siguiente:

"Arreglar la deuda pública a cargo del Departamento y disponer la manera de amortizarla, procurando en todo lo posible el cumplimiento de las obligaciones contraídas, o bien promoviendo con los respectivos interesados la modificación de las obligaciones, de la manera más equitativa y razonable que sea posible."

Sobre este particular dice el fallo de primera instancia:

"La suspensión de pago no es un desconocimiento de la deuda, sino una medida de emergencia que ha dado excelentes resultados, toda vez que ya el Departamento está atendiendo al pago de sus acreencias, correspondientes a cualquier época anterior al 1º de enero de 1936."

A lo cual hay que agregar que la Asamblea al aprobar el artículo 112, lejos de violar el numeral 35 citado, ejercitó la atribución que por él se le confería, pues proveyó al arreglo y amortización de la deuda atrasada, disponiendo que se pagara en bonos de deuda interna; pero es claro que los acreedores del Departamento que no quisieran recibir esta clase de papeles tenían expedita su acción para ocurrir al Órgano Judicial a demandar la efectividad del pago en dinero.

El artículo 113 (transitorio) dice:

"Si el día último del presente mes, la Asamblea no ha expedido el presupuesto que debe comenzar a regir el 1º de abril, el Gobierno, en completo acuerdo con la Comisión de Presupuesto de la honorable Asamblea, procederá a elaborar el presupuesto especial que regirá desde el 1º de abril al 31 de diciembre del año en curso, y que debe quedar debidamente equilibrado."

El Consejo estima que este artículo es nulo por las razones que se expusieron al tratar del artículo 13, pues ya se dijo que la atribución de expedir el presupuesto es propia de la Asamblea y no del Gobierno de acuerdo con la Comisión de Presupuestos de la corporación.

El artículo 115 dice:

"Facúltase al Gobierno para hacer transacciones con las personas que tengan deudas pendientes con el Departamento, por razón de alcances liquidados en juicios de cuentas, siempre que dichos alcances provengan de cuentas anteriores al 1º de enero de 1936."

Acerca de esta disposición dice la demanda:

"Entre las facultades legales que tienen las Asambleas sólo existe, en lo referente a este punto, la que contiene el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

"Condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente. Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de justicia."

La disposición acusada no trata propiamente de condonaciones sino de transacciones sobre deudas pendientes por razón de alcances liquidados en juicios de cuentas. Se trata únicamente de autorizar arreglos amigables que permitan el pronto recaudo de créditos a favor del Departamento, sin necesidad de ocurrir a la ejecución de los responsables o de sus fiadores, y considera el Consejo que, si por graves motivos de justicia puede la Asamblea condonar deudas a favor del Tesoro Departamental, por iguales motivos de justicia o de equidad y por razón de la conveniencia pública de que en un momento dado ingresen al Erario los valores procedentes de deudas pendientes, no hay obstáculo de orden legal para que la Asamblea faculte a la Gobernación para celebrar arreglos amigables o transacciones que permitan el pronto recaudo de

esos valores y pongan fin a ejecuciones promovidas por deudas anteriores a una época determinada.

Aunque en la exposición de los hechos de la demanda se afirma que los artículos 11 y 73 son violatorios de la Ley 4ª de 1913 y aunque la sentencia de primera instancia declara en su parte resolutive que no es nulo el artículo 11, conceptúa el Consejo que no debe ni ha debido hacerse declaración ninguna en relación con dichos artículos, porque en la parte petitoria de la demanda no se solicitó la declaración de nulidad de ellos.

El Fiscal de la corporación es de parecer que debe revocarse el fallo recurrido y declararse nulos los artículos a que se refiere la demanda, con excepción de los distinguidos con los números 107 y 112.

En mérito de las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal, reforma la sentencia apelada, así:

I. Son nulos el artículo 13, el inciso último del artículo 21, el inciso primero del artículo 39 y los artículos 100 y 113 de la Ordenanza número 18 de 1936, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar;

II. No hay lugar a hacer declaración alguna en relación con el artículo 11 de la misma Ordenanza;

III. En lo demás, se confirma la sentencia que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Escalafón Nacional del Magisterio

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Entiende el Consejo de Estado que, entrañando la formación del Escalafón Nacional del Magisterio la creación de una situación jurídica subjetiva, fundada en un decreto que, por contener una regla de derecho objetivo, se reputa ley en el sentido material, bien pudo hacerse por medio de una "resolución", como así expresamente lo dispuso el artículo 9º del Decreto 1602 de 1936.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de septiembre de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Roberto Hernández Ortega, como apoderado de Justino Morales C. e Inés M. de Morales, vecinos de Tibirita; María del Carmen Angel, vecina de Ubaté; Lastenia R. de Bueno, vecina de Soacha, y Sara María Camelo de Morales, vecina de Machetá, por demanda de fecha 6 de julio del año pasado pidió al Consejo de Estado, en ejercicio de la acción privada, que declarara nula la Resolución número 99, de 20 de marzo de 1937, "por la cual se determina la categoría que ocupan en el escalafón los maestros de escuela primaria," dictada por el Ministerio de Educación Nacional.

Como fundamentos de derecho expresó el demandante que tal resolución violaba el numeral 6º del artículo 13 de la Ley 12 de 1934, la Ley 37 de 1935, el artículo 31 de la Constitución de 1886 y el 10 del Acto legislativo número 1º de 1936.

Expuso como hechos de la demanda que las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935 habían autorizado al Gobierno para formar el escalafón del magisterio en un término perentorio de dos años, que vencieron el 18 de diciembre de 1936, y que, por consiguiente, al formar el Ministerio tal escalafón con fecha 20 de marzo de 1937, lo había hecho fuera del término concedido para ejercer las autorizaciones legales, y que en la resolución de que se trata figuraban sus poderdantes Justino Morales, Lastenia R. de Bueno y Sara María Camelo de Morales en tercera categoría, y María del Carmen Angel e Inés M. de Morales en cuarta categoría, lo que entrañaba para ellos un perjuicio grave, lesivo de sus derechos adquiridos, porque han debido figurar en primera categoría, según su grado oficial, su hoja de servicios, años de magisterio y buena conducta.

Por tanto, es procedente estudiar ante todo si es cierto que las leyes mencionadas señalaron al Gobierno el término de dos años para formar el escalafón nacional del magisterio y, si en esa virtud, al dictarse la Resolución número 99 de 1937 se hizo fuera de tiempo.

Dijo la Ley 12 de 1934 en lo pertinente:

"Artículo 3º Por el término de dos años, contados desde la sanción de esta Ley, se autoriza al Gobierno para lo siguiente:

"VI. Para dictar las disposiciones conducentes a la formación del escalafón nacional del magisterio y al aprovechamiento preferente de sus servicios."

Esta Ley fue sancionada el 16 de diciembre de 1934.

Y la otra Ley invocada, o sea la 37 de 1935, dijo:

"Artículo 1º El Ministerio de Educación Nacional organizará y reglamentará el magisterio escolar y determinará las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos, de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934."

El error del demandante consiste en considerar que el término de dos años señalado en el artículo 3º de la Ley 12 citada, fue para formar el escalafón nacional del magisterio, y no como lo dice muy claramente el numeral VI, para dictar las disposiciones conducentes a la formación de dicho escalafón.

De allí que, en uso de tales autorizaciones legales, el Gobierno hubiera expedido el Decreto número 1602 de 1936 (julio 6), "por el cual se dictan disposiciones en desarrollo de las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935, en relación con el escalafón del magisterio," entre las cuales figura la siguiente:

"Artículo 9º Levantado el escalafón nacional del magisterio en la forma prescrita en este Decreto, el Ministerio de Educación procederá según lo ordena la Ley 37 de 1935, a adoptarlo por medio de resolución, y un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo anterior y además por incompetencia comprobada."

Posteriormente, estando aún dentro del plazo de las autorizaciones concedidas por la ley, el Gobierno dictó el Decreto número 2263 de 1936 (septiembre 10), "por el cual se adiciona el Decreto número 1602 de 1936, sobre escalafón nacional," al que pertenecen las siguientes disposiciones:

"Artículo 1º El escalafón nacional del magisterio de que trata el Decreto número 1602, de 6 de julio del presente año, será revisado periódicamente en las fechas que para ello determine el Ministerio de Educación Nacional.

"Artículo 3º Para formar parte del magisterio activo colombiano es condición indispensable estar inscrito en el escalafón nacional.

"Artículo 4º En el escalafón nacional no serán inscritos sino los maestros colombianos o nacionalizados en Colombia.

"Artículo 5º En decreto especial el Ministerio de Educación establecerá las categorías en que han de quedar clasificados los maestros, y dirá la manera como han de ingresar al escalafón los jóvenes que vayan saliendo graduados en las Normales del país, y los que, careciendo de grado pedagógico, deseen pertenecer al magisterio activo."

En cumplimiento de las disposiciones contenidas en los Decretos 1602 y 2263 preinsertos, el Ministerio de Educación Nacional dictó la Resolución número 99 de 1937 (marzo 20), por la cual determinó la categoría que ocupaban en el escalafón los maestros de escuela primaria de los distintos Departamentos de la República, clasificándolos en primera, segunda, tercera y cuarta categoría, y expresando los que quedaban en suspenso.

Dice, pues, muy acertadamente el señor Fiscal de la corporación:

"En concepto de esta Fiscalía la autorización de que trata el artículo 3º de la Ley 12 de 1934, se refiere a las reglas generales sobre el escalafón nacional del magisterio y el plazo de dos años señalado en dicho artículo es para dictar esas reglas, lo cual se hizo por medio de los De-

cretos 1602 y 2263 de 1936. Pero para la formación del escalafón mismo, esto es, para la confección y promulgación de la lista clasificada de los maestros, una vez realizados los exámenes y acordadas las clasificaciones conforme a las normas establecidas en los Decretos, no fijó aquella ley término perentorio. Además, hay que tener en cuenta que un escalafón es elástico en el tiempo: puede reducirse o extenderse con los días por virtud de circunstancias especiales. Así, un individuo que cometa ciertas faltas puede ser excluido, y, al contrario, otro a quien sobrevengan determinadas condiciones, puede ser incluido en un escalafón."

De las objeciones hechas por el demandante a la facultad legal con que el Ministerio dictó la Resolución número 99, sólo hay dos que merecen un estudio más detenido de parte del Consejo, y son: si el escalafón ha debido ser materia de un decreto ejecutivo o de una resolución ministerial, y si el haberse inscrito en el escalafón a maestros que no reunían la condición de ser colombianos, es causal de nulidad conforme a los artículos 3º y 4º del Decreto número 2263.

Respecto del primer punto, se observa que el Decreto 1602 en su artículo 9º dispuso que, levantado el escalafón en la forma prescrita en el mismo Decreto, el Ministerio de Educación "procederá a adoptarlo por medio de resolución"; y el Decreto número 2263, que no modificó sino que adicionó el 1602, en su artículo 5º dijo que "en decreto especial el Ministerio de Educación establecerá las categorías en que han de quedar clasificados los maestros, y dirá la manera como han de ingresar al escalafón los jóvenes que vayan saliendo graduados en las Normales del país, y los que careciendo de grado pedagógico, deseen pertenecer al magisterio activo."

Entiende el Consejo que, entrañando la formación del escalafón la creación de una situación jurídica subjetiva, fundada en un decreto que, por contener una regla de derecho objetivo, se reputa ley en el sentido material, bien pudo hacerse, por medio de una *resolución*, como así expresamente lo dispuso el artículo 9º de dicho Decreto 1602, y que aunque el artículo 5º del 2263 habla de *decreto especial* del Ministerio de Educación, bien puede entenderse que se refiere a la *resolución* de que habla el Decreto adicionado; pues el Ministerio no dicta decretos especiales sino resoluciones; mejor dicho, los decretos especiales de los Ministerios llevan en general el nombre de resoluciones. Y que aquella interpretación es la correcta se confirma con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1937 (enero 29), que dijo:

"El Ministerio de Educación Nacional procederá a establecer las categorías según las cuales ha de quedar clasificado el personal docente y para el nombramiento de maestros los Gobernadores deberán ceñirse a las categorías así establecidas."

Esta ley ya estaba promulgada cuando se dictó la resolución número 99, de 20 de marzo de 1937, que determinó la categoría que ocupaban en el escalafón los maestros de escuela primaria, y aun cuando no habían transcurrido los dos meses después de su publicación para que empezara a regir, hay lugar a aplicar el artículo 58 de la Ley 4ª de 1913, referente a las leyes interpretativas, y que dice:

"Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que entre a regir."

Esto se entiende dicho en la hipótesis de que el artículo 5º del Decreto 2263 se refiriera a la clasificación de los maestros en el escalafón; pero su tenor literal expresa claramente que lo que debía establecerse por decreto especial del Ministerio de Educación eran las categorías en que habían de ser clasificados los maestros, lo que se hizo creando las categorías primera, segunda, tercera y cuarta.

Respecto del segundo punto, se observa que el hecho de haberse inscrito en el escalafón maestros que no reúnan la condición de ser colombianos o nacionalizados en Colombia, podría ser motivo para que se anulara la inscripción del maestro que no reuniera tal requisito, pero no para anular todo el escalafón nacional del magisterio; fuera de que al expediente no se ha traído prueba ninguna de que en el escalafón se hayan inscrito maestros que no sean nacionales colombianos.

Demostrado así que no es nula la Resolución número 99 por violación de las Leyes 12 de 1934, 37 de 1935 y decretos que las reglamentan, se pasa a estudiar lo referente a la nulidad de la misma resolución por transgresión de los principios constitucionales que garantizan los derechos adquiridos.

Como ya se dijo, los demandantes consideran que han sido lesionados sus derechos por no haberseles hecho figurar en primera categoría en el escalafón nacional del magisterio.

Para ello aducen como razones que no sólo ellos sino otros maestros en gran número han sido colocados en categorías inferiores a las que en derecho les correspondería; pero, aparte de que tratándose del ejercicio de la acción privada los actores no pueden demandar la nulidad de la resolución ministerial sino por lesión de sus propios derechos, no se ha traído al expediente comprobante alguno de que la resolución acusada contenga, como lo afirma la demanda, clasificaciones en primera categoría de "elementos del magisterio descalificados por su incompetencia y mala conducta," ni que incluya "en categorías inferiores a unidades muy distinguidas del magisterio por sus dotes pedagógicas, sus títulos, su práctica, y en fin, por su posición muy alta en el magisterio, sin tener en cuenta el Decreto número 1602 de 1936, que señaló las bases para la formación del escalafón."

Dice el demandante que la resolución acusada viola los derechos adquiridos por sus clientes, tales como su grado oficial, sus años de magisterio y su hoja de servicios; pero de estos hechos tampoco se trajo al expediente prueba ninguna, no obstante que el actor ofreció hacerlo en el término probatorio.

Fuera de que los principios constitucionales que se dicen violados se refieren a los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, al afirmar el demandante que la resolución acusada lesiona los derechos de sus poderdantes, "puesto que desconoce el título o grado de maestros para la formación del escalafón y lo sustituye por otros elementos que no son del caso tenerlos en cuenta porque por sobre ellos está el grado oficial", conviene advertir que la resolución ministerial para formar el escalafón tuvo en cuenta las condiciones que fijaron las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935 y los Decretos con fuerza de ley que se expidieron en virtud de las facultades por ellas concedidas; de manera que si alguna violación hubiera de derechos adquiridos —y ya se ha visto que no la hay— la violación provendría de la ley, pero no de la resolución acusada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, niega las declaraciones solicitadas en la demanda.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Potestad reglamentaria

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El Consejo de Estado ya ha expresado su parecer de que la potestad reglamentaria es atribución constitucional del Presidente de la República, y que no están investidos de ella los Gobernadores respecto de las ordenanzas ni los Alcaldes respecto de los acuerdos.

Pero los Alcaldes Municipales, en uso de la atribución legal que tienen de cumplir y hacer cumplir los acuerdos, pueden expedir decretos reglamentarios de su ejecución, que es cosa distinta del decreto reglamentario del acuerdo mismo.

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de septiembre de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Heliodoro Mejía, con fecha 24 de julio del año pasado, en ejercicio de la acción pública pidió al Tribunal Administrativo de Santa Marta que declarara la nulidad del Acuerdo número 12 de 1937, “por el cual se establece un gravamen y se dictan algunas disposiciones,” expedido por el Concejo de ese Municipio, y la del Decreto número 36 del mismo año, dictado por el Alcalde Municipal, “por el cual se reglamenta el Acuerdo número 12 de 1937, sobre patentes de los establecimientos industriales, comerciales, etc.”

Para el caso de que el Tribunal no declarara la nulidad del Acuerdo y del Decreto reglamentario, le pidió el demandante, subsidiariamente, que declarara nulos los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 10 y 11 del Acuerdo número 12, y los artículos 1º a 10 del Decreto número 36 mencionado.

El Tribunal de primera instancia falló declarando nulos los artículos 5º, 6º y 11 del Acuerdo número 12, la parte final del artículo 8º del mismo Acuerdo y los artículos 6º y 8º del Decreto número 36 y la parte final del párrafo del artículo 2º del mismo Decreto.

Esta sentencia fue consentida por el demandante, pero apelada por el Personero Municipal, sin expresar los motivos, por lo que la revisión deberá referirse tanto a lo favorable como a lo desfavorable al demandante.

El Fiscal de esta corporación es de parecer que se confirme la primera instancia, y como ha llegado el momento de dictar el fallo que corresponde, se procede a hacerlo, estudiando por separado la demanda principal y la subsidiaria.

Nulidad del Acuerdo número 12.

La nulidad total del Acuerdo la funda el demandante en que conforme al Decreto número 49 de 1932, “por el cual se reglamentan la Ley 84 de 1915 y la 5ª de 1929 y otras disposiciones en relación con el funcionamiento de los Concejos Municipales” al expedir cualquier acuerdo, los Concejos deben citar las disposiciones que les confieren la facultad para dictarlo.

En concepto del señor Mejía, "basta con que no exista correspondencia entre lo acordado y el fundamento legal citado por el Concejo, para que el Tribunal de lo Contencioso decreta la nulidad," por violación del Decreto ejecutivo número 49 citado. Mas se observa que la cita del artículo 11 de este Decreto no está hecha literalmente, pues como puede verse en el número 21890 del *Diario Oficial*, allí no se exige citar "las disposiciones," sino "la disposición" que le confiere al Concejo la facultad para dictar el acuerdo, y acontece que en el preámbulo del Acuerdo número 12 expresa el Concejo Municipal de Santa Marta que lo dicta "en uso de las facultades que le confieren el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 7º de la Ley 72 de 1926."

No hay duda que estas disposiciones son las que autorizan al Concejo para dictar dicho Acuerdo, sobre todo la Ley 4ª de 1913 (artículo 169, numeral 2º), y no se justifica el concepto del Tribunal *a quo* acerca de que puede haber error al citar el artículo 7º de la Ley 72, porque la verdad es que esta disposición que autoriza al Concejo Municipal de Bogotá para dictar, dentro de los preceptos constitucionales, las disposiciones fiscales para el manejo, inversión, recaudo y rendición de cuentas de todas las rentas municipales; para formar el presupuesto de rentas y gastos con arreglo a la Constitución y a las leyes vigentes, y para establecer los recargos, sanciones y apremios para el pago de los impuestos, servicios, rentas y contribuciones, fue extendida a las capitales de Departamento por el artículo 2º de la Ley 89 de 1936.

Fueron, pues, citadas por el Concejo las disposiciones legales pertinentes, y, en la hipótesis de que no lo hubieran sido o de que se las hubiera citado erradamente, aquella omisión o esta equivocación no produciría la nulidad del Acuerdo, sino que daría lugar a que el Gobernador ejercitara la facultad que le confiere el numeral 8º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, según el cual cuando el Gobernador al revisar los actos de las Municipalidades, hallare irregularidades en un acuerdo, podrá, dentro de los 15 días siguientes al recibo, devolverlo al Concejo con las observaciones del caso, para que sea corregido.

Nulidad del Decreto número 36.

Sentado, pues, que el Acuerdo número 12 no es nulo en su totalidad, se procede a estudiar si el Decreto 36 que lo reglamenta, es nulo de la misma manera.

El demandante basa su solicitud de que se declare la nulidad del Decreto en su totalidad, en que los Alcaldes no gozan de la potestad reglamentaria, que es exclusiva del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa.

El Consejo de Estado ya ha expresado su parecer de que la potestad reglamentaria es atribución constitucional del Presidente de la República y que no están investidos de ella los Gobernadores respecto de las ordenanzas ni los Alcaldes respecto de los acuerdos.

Pero en el caso que se contempla no se trata de saber si los Alcaldes tienen por ministerio de la Constitución o de la ley la potestad de reglamentar los acuerdos municipales. El Concejo, por el artículo 10 del Acuerdo número 12 acusado, dijo lo siguiente:

"Facúltase al señor Alcalde del Distrito para que reglamente el presente Acuerdo."

Y en uso de esta facultad el Alcalde expidió el Decreto reglamentario número 36, cuya nulidad se demanda.

La invocación que hace el demandante, de la doctrina del Consejo acerca de que los Gobernadores no tienen la potestad reglamentaria, sin duda para concluir que con mayor razón los Alcaldes, omite expresar que esta corporación, en sentencia de 5 de junio de 1935, admitió

que los Gobernadores si podían expedir reglamentos, siempre que se les faculte para ello por la ley o la ordenanza de manera especial y expresa.

Los artículos 239 y 240 de la Ley 4ª de 1913 hablan de los reglamentos expedidos por los Alcaldes:

“A los empleados municipales se les pueden imponer deberes por las leyes, ordenanzas, acuerdos, *los reglamentos del Alcalde respectivo*” (inciso tercero, artículo 239).

“En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, *los reglamentos del Alcalde* y las ordenes de los superiores” (inciso tercero, artículo 240).

Los Alcaldes Municipales, en uso de la atribución legal que tienen de cumplir y hacer cumplir los acuerdos, pueden expedir decretos reglamentarios de su ejecución, que es cosa distinta del decreto reglamentario del acuerdo mismo.

El Decreto número 36 no hizo cosa distinta que reproducir el Acuerdo pues los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto, son los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 8º del Acuerdo, aunque cambiado el orden de la numeración, y sólo hay nuevos los artículos 7º, 9º y 10, que no contienen disposiciones propiamente reglamentarias del Acuerdo sino disposiciones para su ejecución, como son las de llevar en la Sección de Hacienda el registro de las patentes, la manera como la Junta Municipal de Hacienda debe atender los reclamos de los contribuyentes y la obligación impuesta a la policía de dar parte al Alcalde de las contravenciones que ocurran de ese Decreto.

Por tanto, no es el caso de declarar la nulidad del Decreto en su totalidad, y debiendo ser negadas las peticiones principales de la demanda, se pasa a estudiar las hechas subsidiariamente.

Nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 10 y 11 del Acuerdo número 12 de 1937.

El artículo 1º dice:

“Todo establecimiento comercial, industrial y demás en que se exploten negocios similares, deberá ser patentado en la Alcaldía, con anterioridad a la fecha de su apertura. Los que ya se encuentren funcionando deberán llenar este requisito a partir del 15 de mayo del año en curso.”

El párrafo de este artículo expresa, aunque no de una manera taxativa, cuáles son los establecimientos comerciales, industriales y demás que deben ser patentados.

El demandante considera que es ilegal el impuesto de patente que se crea por este artículo, en primer lugar, porque el numeral 9º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913 prohíbe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado, y en segundo lugar porque la Ley 98 de 1931 autorizó al Gobierno para contratar con los Departamentos y Municipios la unificación de los servicios de higiene, y, en uso de esta autorización, la Dirección Nacional de Higiene y el Municipio de Santa Marta celebraron el contrato sobre establecimiento de la Unidad Sanitaria, a la cual le compete expedir las patentes de sanidad, y agrega el demandante que si la patente no se refiere a asuntos de higiene sino a estadística de los comerciantes, entonces se violan las Leyes 28 de 1931 y 38 de 1932, porque sólo a las Cámaras de Comercio incumbe llevar el registro de los comerciantes.

El Tribunal *a quo* anota que el actor confunde el impuesto de patente con la matrícula de los comerciantes que lleva la Cámara de Comercio, cosas que son muy distintas, como muy distintos son el impuesto de

patente que crea el Acuerdo acusado y la patente de sanidad que expiden las Unidades Sanitarias. Fuera de eso, no se ha traído al expediente copia del contrato que se dice celebrado entre la Nación y el Municipio de Santa Marta sobre establecimiento de la Unidad Sanitaria, de modo que no se ha probado que a ésta se le hubiera adscrito la facultad de expedir las patentes de comercio.

En cuanto a que el Municipio de Santa Marta no tuviera facultad para crear el impuesto de que trata el artículo 1º del Acuerdo número 12, encuentra el Consejo que los artículos 1º de la Ley 97 de 1913 (ordinal f) y 1º de la Ley 84 de 1915, autorizaron la creación del "impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluidos los automóviles y velocípedos; sobre establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubes, teatros, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquier clase, casas de préstamo y empeño, peserbreras, establos, corrales, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase."

En cuanto a la objeción de que los establecimientos gravados con el impuesto de patente ya estaban gravados con impuestos nacionales, departamentales y municipales, tampoco se ha traído de ello ninguna prueba al expediente. Si acaso se quiso hacer referencia a los impuestos nacionales de importación, de consumo, sobre la renta, etc., ya el Consejo en múltiples sentencias, principalmente en la de fecha 25 de junio de 1937, demostró cómo el impuesto sobre establecimientos de comercio, industriales, etc., es completamente distinto de los gravámenes nacionales a que se ha hecho referencia.

De manera que por ningún aspecto resulta comprobada la ilegalidad del impuesto de patente creado por el artículo 1º del Acuerdo número 12; pero si considera el Consejo que dicha disposición extralimitó las autorizaciones legales en cuanto acuerda que los establecimientos gravados con el impuesto deberán ser patentados en la Alcaldía, "con anterioridad a la fecha de su apertura," tanto más cuanto que las disposiciones siguientes prevén que sin el previo pago de este impuesto no se permitirá la apertura del establecimiento. Considera el Consejo que esta parte de la disposición es contraria al artículo 15 del Acto legislativo número 1º de 1936, que garantiza la libertad de industria.

Admitido que el Concejo de Santa Marta podía crear el impuesto de patentes, resultan legales los artículos 2º y 3º del Acuerdo, que determinan la persona que debe solicitar la patente y la cuantía del impuesto con que quedan gravados los establecimientos a que se refiere el artículo 1º, puesto que las tachas opuestas a estos dos artículos no son otras que las de que el Concejo carecía de facultad legal para crear tal impuesto.

Los artículos 5º y 6º del Acuerdo dicen:

"Artículo 5º Tanto para la patente como para las licencias o renovaciones mensuales, será requisito indispensable que el establecimiento a que se refiere se encuentre a paz y salvo con el Tesoro Municipal por concepto de estos impuestos. Para comprobar este hecho bastará presentar el comprobante de la Tesorería, correspondiente.

"Artículo 6º En caso de que se compruebe que un establecimiento de los comprendidos en este Acuerdo se encuentra funcionando sin la respectiva licencia o patente, la Alcaldía procederá a clausurarlo temporalmente, mientras se llenan tales requisitos."

El demandante considera nulos estos dos artículos por cuanto el artículo 213 del Código de Régimen Político y Municipal sólo establece la jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro puntual de los impuestos municipales.

El Tribunal *a quo* consideró que dichos artículos no se ajustaban a las disposiciones legales, porque negarle la patente a un establecimiento que no se encuentre a paz y salvo equivale a ordenar su clausura, y ordenar clausurarlo cuandoquiera que se encuentre funcionando sin la respectiva patente, es una transgresión de lo dispuesto en el párrafo del artículo 20 de la Ley 81 de 1931, que sanciona las demoras en los pagos de los impuestos municipales con un recargo que en ningún caso podrá exceder del uno por ciento mensual sobre las sumas demoradas por todo el tiempo que dure la demora. Y agrega el Consejo que tal clausura sería contraria a los principios constitucionales que garantizan la libertad de industria.

Entre las peticiones subsidiarias de la demanda no incluyó el actor la de la nulidad del artículo 7º del Acuerdo, que impone la obligación de patentarse a toda persona o entidad que se ocupe en la compra de sueldos o en negocio de préstamo de dinero a interés; disposición que fue luego reproducida en el artículo 2º del Decreto reglamentario, cuya nulidad ha sido demandada. Cuestión es ésta que se estudiará más adelante.

El artículo 8º dice:

"La contravención a lo dispuesto en el artículo anterior será sancionada por el Alcalde con multa de diez pesos (\$ 10) a cincuenta pesos (\$ 50) oro legal, por primera vez, y con el doble en caso de reincidencia."

El Tribunal *a quo* sólo declaró nula la parte final de este artículo, que dice: "por primera vez, y con el doble en caso de reincidencia."

En concepto del Consejo de Estado el artículo es íntegramente nulo porque el párrafo del artículo 20 de la Ley 81 de 1931 citada, dice que las multas a que dé lugar la demora en el pago de cualesquiera impuestos municipales no podrán exceder en ningún caso del uno por ciento mensual, como ya se vio.

El artículo 10, que faculta al Alcalde para reglamentar el Acuerdo, fue acusado en el concepto de que los Alcaldes no pueden ser investidos de la potestad reglamentaria, asunto que atrás se dejó esclarecido.

Finalmente, el artículo 11 dispuso que el Acuerdo rigiera desde su sanción, lo que el demandante considera ilegal, porque estima que los acuerdos, al igual de las ordenanzas, no pueden regir sino desde su promulgación o publicación.

El artículo 178 de la Ley 4ª de 1913 resuelve la cuestión así:

"Sancionado un acuerdo, será publicado por bando, en un día de concurso y en el periódico oficial del Municipio, si lo hubiere, y desde ese día principia su observancia, a menos que el mismo acuerdo disponga otra cosa."

Esto último acontece cuando el acuerdo dispone que él rija desde su sanción o desde una fecha determinada, posterior a la publicación; sólo que la vigencia desde la sanción no puede tener lugar sino para efectos que no conciernan a los gobernados, ya que nadie puede ser obligado al cumplimiento de normas, o reglas de derecho que no conoce por no haber sido publicadas, según principios generales de derecho.

Desde este punto de vista, el Consejo no encuentra ilegal el artículo 11: él puede regir desde su sanción para los deberes, por ejemplo, que se les imponen a los funcionarios municipales, y otra cosa es que para los gobernados no pueda surtir sus efectos sino desde su publicación por bando y en el periódico "Santa Marta", órgano oficial del Municipio, para el caso que se contempla.

Nulidad de los artículos 1º a 10 del Decreto número 36 de 1937.

Siendo, como ya se dijo, la mayor parte de los artículos de este Decreto mera reproducción de los del Acuerdo, la nulidad que afecta una

disposición del Acuerdo afecta igualmente la correspondiente disposición del Decreto.

En consecuencia, el artículo 1º del Decreto, que reproduce el 1º del Acuerdo, es nulo únicamente en la frase que reza: "con anterioridad a la fecha de su apertura."

El artículo 2º del Decreto dice:

"Igualmente deben proveerse de la respectiva patente las personas o entidades que se ocupen en la compra de sueldos o en negocios de préstamo de dinero a interés.

"Parágrafo. La contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, será sancionada con multa de diez a cincuenta pesos (\$ 10 a \$ 50) por primera vez y con el doble en caso de reincidencia."

En concepto del Consejo de Estado, esta disposición es nula, porque la ley que autoriza a los Municipios para gravar con el impuesto de patente a los establecimientos comerciales, industriales, etc., no autoriza para gravar las actividades comerciales y económicas de los individuos, y así, se pueden gravar las casas de usura, pero no a los agiotistas.

El Consejo de Estado, en sentencia de 4 de octubre de 1933, dijo, refiriéndose a un caso análogo:

"Es que el concepto 'agencia de negocios' lleva envuelta la idea de algo material, corpóreo, de lugar permanente, donde se verifican negocios, del mismo modo que el concepto legal de almacén designa no las mercancías existentes sino el local donde se dan al expendio, como se desprende del texto del artículo 2033 del Código Civil. Tan real o indirecto es el impuesto sobre las agencias de negocios, como lo es el que recae sobre casas, tiendas, almacenes, circos, teatros y otros objetos análogos; y como el actor ha demostrado satisfactoriamente no tener agencia alguna de negocios en la ciudad de Medellín durante la época en que el impuesto sobre agencias le fue exigido, esta exacción carece realmente de fundamento legal, pues el Municipio de Medellín no estaba autorizado por las ordenanzas para gravar, como lo hizo, las actividades comerciales y económicas de los individuos." *Anales del Consejo de Estado*, números 215 a 217, página 544.

No es nulo el artículo 3º del Decreto, por ser reproducción del artículo 3º del Acuerdo, del cual ya se dijo que no era nulo.

El artículo 4º del Decreto, reproducción del artículo también 4º del Acuerdo, sólo es nulo en la parte final que, refiriéndose a la patente, dice: "indispensable para que pueda funcionar" (el establecimiento gravado). Esto por lo que ya se dijo al tratar de los artículos 1º, 5º y 6º del Acuerdo.

* El demandante no expresó en qué concepto consideraba nulo el artículo 5º del Decreto, que señala la forma de expedición de las patentes, y que no aparece ser violatoria de ninguna disposición legal.

El artículo 6º del Decreto es reproducción del 5º del Acuerdo y por consiguiente, nulo, como ya se demostró que lo era éste.

El artículo 7º del Decreto, que dispone que en la Sección de Hacienda se lleve un registro de las patentes que se expidan, es de ejecución, y no se ha señalado ninguna causa de nulidad de él.

El artículo 8º del Decreto es reproducción del 6º del Acuerdo, y nulo como éste.

El artículo 9º del Decreto dispone que las clasificaciones que haga la Junta Municipal de Hacienda se den a conocer del público para que los interesados puedan hacer reclamaciones dentro de los diez días siguientes. Es una disposición de ejecución, que no viola ninguna ley y sí favorece los derechos de los contribuyentes.

Por último, el artículo 10 del Decreto ordena a la Policía dar parte al Alcalde de cualquier contravención que ocurra. Lejos de ser ilegal esta disposición, es un deber que la Policía tiene por razón de sus funciones.

En mérito de las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal, reforma la sentencia apelada, así:

I. Son nulos los artículos 5º, 6º y 8º del Acuerdo número 12 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta, y nula la parte del artículo 1º del mismo Acuerdo, que dice: "con anterioridad a la fecha de su apertura."

II. No son nulos los artículos 2º, 3º, 10 y 11 del mismo Acuerdo.

III. Son nulos los artículos 2º, 6º y 8º del Decreto número 36 de 1937, dictado por la Alcaldía Municipal de Santa Marta, así como la frase "con anterioridad a su apertura," que contiene el artículo 1º, y la frase final del artículo 4º, que dice: "indispensable para que pueda funcionar."

IV. No son nulos los artículos 3º, 5º, 7º, 9º y 10 del Decreto número 36 mencionado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Protección y previsión social

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si un Municipio quiere hacer extensivas a sus trabajadores las leyes sobre protección social vigentes hoy para los empleados nacionales y particulares, parece lo más natural que lo haga con fondos municipales, pero no con fondos de los mismos obreros, sin mediar la voluntad de éstos, pues ello equivale a una expropiación forzosa, contraria a la Constitución, y que ni la misma ley podría autorizar.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos treinta y ocho.

Con fecha 9 de septiembre del año pasado, el señor Luis E. Puerta Toro promovió demanda ante el Tribunal Administrativo de Medellín, en ejercicio de la acción pública y privada, para que por sentencia definitiva se declarara que era nulo el Acuerdo número 125 de 1937, "por el cual se crea la Caja de Previsión Social de los trabajadores del Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones", expedido por el Concejo del mencionado Municipio, y, subsidiariamente, que eran nulos los artículos 2º, 3º y 4º del mismo Acuerdo.

El Tribunal admitió la demanda en ejercicio de la acción pública, pero no de la privada, "por no aparecer documento que la acredite."

A la demanda se opusieron el Fiscal del Tribunal Superior y el Personero Municipal, y surtida la tramitación correspondiente, el Tribunal por sentencia de 17 de febrero del corriente año, declaró nulos los artículos 9º, 10 y 16, las partes del artículo 2º que dicen: "como entidad autónoma a juicio de la Junta Directiva", y "además podrá dedicar los dineros que maneja a actividades comerciales que le reporten alguna utilidad," y el aparte a) del artículo 4º del Acuerdo acusado, y negó las demás peticiones de la demanda.

El demandante consintió la sentencia, lo mismo que el Fiscal, pero de ella apeló el Personero Municipal; hay que entender que en lo desfavorable a su tesis, o sea en cuanto se declararon nulas algunas de las disposiciones cuya validez sostenía el representante del Municipio (artículo 494 del Código Judicial).

El Acuerdo en referencia creó por el artículo 1º la Caja de Previsión Social de los trabajadores del Municipio de Medellín, administrada por una Junta Directiva, elegida en la forma que la misma disposición determina. El Tribunal *a quo* declaró que este artículo no era nulo, y esta declaración no es materia del recurso.

El artículo 2º dice:

"La Caja podrá establecerse como entidad autónoma a juicio de su Junta Directiva y de acuerdo con la legislación vigente. La Junta procederá a crear cooperativas de crédito y de consumo, y además podrá dedicar los dineros que maneja a actividades comerciales que le reporten alguna utilidad, pero nunca podrá invertir los dineros a su cuidado sin antes dejar garantizado el cumplimiento de los derechos reconocidos a los empleados y obreros por la legislación vigente."

De este artículo sólo han sido anuladas, como ya se dejó expresado, las partes que dicen: "como entidad autónoma a juicio de su Junta Directiva" y "además podrá dedicar los dineros que maneja a actividades comerciales que le reporten alguna utilidad."

El Tribunal, para anular estas partes, argumenta que los Concejos carecen de facultad legal para revestir a la entidad de autonomía y para autorizar el empleo de los dineros de la Caja en actividades comerciales, puesto que esos dineros tienen un fin especial.

Esta corporación encuentra justas las observaciones respecto del empleo de los dineros de la Caja de Previsión Social en actividades comerciales, ya que es prohibido a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público (numeral 5º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913), y no las encontraría igualmente justas respecto de la autonomía concedida a la Caja si no fuera por la anulación del aparte a) del artículo 4º, sobre aporte del tres por ciento de los jornales de los trabajadores, pues en el caso de que este aporte hubiera tenido lugar, se justificaría que la Caja, siendo constituida en más de la tercera parte por fondos de los trabajadores, pudiera administrarse con la relativa autonomía que el artículo le otorga; pero, una vez que queda integrada únicamente con el tanto por ciento aportado por el Municipio, se trata ya de la administración, manejo e inversión de bienes y rentas del Municipio, y en esa virtud, la Junta Directiva de la Caja no puede administrar, manejar e invertir sus fondos con autonomía sino con sujeción a las disposiciones fiscales.

El artículo 4º dice:

"Los fondos de la Caja de Previsión Social de que trata el presente Acuerdo se compondrán:

"a) Del descuento del 3% de los sueldos y jornales de todos los trabajadores del Municipio;

"b) De las donaciones que se hagan en favor de la Caja;

"c) Del 5% sobre el valor total de los sueldos y salarios que pague el Municipio a sus trabajadores."

Ha sido anulado el aparte a), y sólo él es materia de la apelación.

El demandante consideró nulo este aparte porque la deducción del tres y del cinco por ciento de los jornales de los trabajadores equivalía a confiscarles una parte de su propiedad privada, con violación de los artículos 31 y 32 de la Constitución, que están hoy subrogados por el artículo 10 del Acto legislativo número 1º de 1986.

Hay que anotar que el demandante, en lo que se refiere al 5% no entendió el Acuerdo, debido a su defectuosa redacción, pues este tanto por ciento no se saca de los jornales de los trabajadores sino del Tesoro Municipal, el que se obliga a aportar a la Caja de la partida global por él destinada para pago de salarios dicho 5%.

El Tribunal anuló el aparte a) por no haber encontrado ninguna disposición legal que autorice a los Concejos para retener o descontar un tanto por ciento de los jornales o salarios de los trabajadores.

Si el aporte de los trabajadores fuera para devolvérsele al retirarse definitivamente de los trabajos del Municipio, no ve el Consejo que la disposición fuera ilegal, pues se trataría únicamente de una retención temporal de un tres por ciento del salario en beneficio del mismo trabajador, retención que el Municipio podría imponer como una de las cláusulas del contrato de trabajo celebrado con sus obreros; pero en la forma que lo dispone el Acuerdo si resulta contrario a la Constitución, porque ésta garantiza que nadie podrá ser privado de su propiedad ni de sus derechos adquiridos con justo título, y no tratándose en este caso ni de hacer efectiva una pena ni de una contribución general, resulta confiscatoria la deducción del tres por ciento de los jornales de los trabajadores para ingresarlo a la Caja de Previsión Social con los

finos que determinan los artículos 2º y 4º del Acuerdo, o sea para crear cooperativas de crédito y de consumo y para pagar auxilios de enfermedad, seguros de vida, accidentes de trabajo, cesantía, etc.

La Ley 66 de 1936, "por la cual se establece el ahorro obligatorio de los empleados y obreros, se crea la Sección de Ahorro y Previsión Social y se dictan otras disposiciones relacionadas con la construcción de habitaciones económicas" (suspendida por la Ley 54 de 1937), impuso a todos los empleados y obreros colombianos, tanto oficiales como particulares, la obligación de aportar un tres por ciento de sus sueldos, salarios o cualquiera otra remuneración para las Secciones de Ahorro y Previsión Social; pero el artículo 4º de la misma Ley establecía la manera de devolverles a los empleados y obreros sus ahorros, lo que le quitaba la tacha de inconstitucionalidad a la ley.

Parece lo más natural que si el Municipio de Medellín quiere hacer extensivas a sus trabajadores las leyes sobre protección social vigentes hoy para los empleados nacionales y particulares, lo haga con fondos municipales, pero no con fondos de los mismos obreros, sin mediar la voluntad de éstos, pues esto equivale a una expropiación forzosa, contraria a la Constitución, y que ni la misma ley podría autorizar. Además, tratándose de reparaciones por accidentes del trabajo ocasionados en las obras municipales, ellas son de cargo del Municipio conforme al artículo 4º de la Ley 57 de 1915, y no sería legal hacer esta obligación de cargo de una caja de previsión social formada en más de una tercera parte con fondos de los mismos obreros lesionados.

Debe, pues, confirmarse la declaración de nulidad del aparte a) transcrita, y con esta declaración quedan virtualmente anulados los artículos 9º y 10, que contienen medidas referentes al aporte del 3% de los jornales de los trabajadores.

El artículo 16 dice:

"En lo sucesivo los trabajadores del Municipio que enfermaren, cuyo emolumento sea de \$ 1.800 anuales, o menor de esta suma, serán hospitalizados por cuenta de la Caja de Previsión Social, y quien no lo acepte perderá el derecho a los auxilios por enfermedad."

El Tribunal *a quo* anuló este artículo por estimar que aunque un jornalero se resista a ser hospitalizado, tiene derecho al auxilio por enfermedad conforme a las Leyes 57 de 1915 y 10 de 1934.

La Ley 10 de 1934 solamente se refiere a los empleados particulares: la Ley 57 de 1915 dice en su artículo 9º que la asistencia médica que, conforme a las disposiciones de esa Ley, debe dársele a las víctimas de los accidentes del trabajo será contratada libremente por el empresario o patrono, pero que donde hubiere médicos graduados, en ningún caso podrá confiársele a persona que no lo sea, y el Ministerio de Industrias y Trabajo, por Resolución del 2º de septiembre de 1935, dijo que no existe disposición legal que obligue a las empresas municipales a costear la asistencia médica en las enfermedades de los obreros cuando no sean producidas por accidentes de trabajo, salvo los casos en que haya acuerdos municipales en la materia; de manera que por estos aspectos la disposición no es ilegal, como tampoco lo sería tratándose de enfermedades distintas de las ocasionadas por accidentes del trabajo, en el caso de que la Caja de Previsión Social hubiera de ser formada únicamente con fondos del Municipio; pero como el artículo no distingue y priva de los auxilios por enfermedad a los obreros que no acepten ser hospitalizados, la disposición viola el artículo 6º de la Ley 57 citada.

Del estudio precedente se deduce que el fallo de primera instancia debe ser confirmado en la parte que ha sido materia del recurso, con la salvedad de que se hablará adelante.

El Fiscal de la corporación es de concepto que se declare nulo el Acuerdo, apoyado en las siguientes razones:

"La Fiscalía encuentra plausible el interés de las Asambleas y Concejos en proteger a los servidores públicos departamentales y municipales. Pero considera que tales entidades no están debidamente autorizadas para trasplantar a los respectivos organismos burocráticos instituciones que han tenido su campo principal de aplicación en los procesos económicos de producción donde cumplen la misión de amparar a los trabajadores contra los riesgos sociales y profesionales a que están expuestos. El ahorro social obligatorio, como el ramo todo del trabajo, en cuanto implica actos de los poderes públicos con carácter coactivo en favor de grupos sociales económicamente débiles, son medidas de interés general, función de orden público, y aun presentan cierto aspecto internacional, pues los países miembros de la Liga de las Naciones están sujetos a las convenciones y recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo. Por consiguiente, la regulación de tan importante materia debe corresponder exclusivamente a la ley. Países hay, como España, en que no obstante reconocerse la autonomía regional, aquel principio ha sido elevado a canon constitucional. Por el artículo 15 de la Constitución de 1931, 'el Estado español —comenta García Oviedo— se arroga la facultad privativa de legislar en materia de derecho social sobre toda la Nación. Las regiones autónomas no podrán otra cosa que ejecutar la legislación del Estado.'

"Entre nosotros rige implícitamente el mismo principio. Las reglas de derecho social competen al legislador nacional, que goza de cierta libertad de iniciativa. Las Asambleas y Concejos no pueden hacer sino aquello para lo cual los faculta expresamente la Constitución o la ley.

"Aunque los empleados públicos no ejercen propiamente como tales una actividad económica, ni su ingreso a los cuadros de la burocracia se realiza mediante contratos de arrendamiento de trabajo, ni sus relaciones con las entidades de derecho público son iguales a las del obrero con el empresario, lo referente a su protección social hace parte del derecho social. Y no existe ley que faculte a las Asambleas o a los Concejos para expedir reglamentos en esta materia.

"En cuanto al ahorro obligatorio, es cierto que la Ley 66 de 1936, que lo estableció para los empleados y obreros oficiales y particulares, fue suspendida indefinidamente por la Ley 54 de 1937. En todo caso, la Ley 66 se ciñó al procedimiento de creación del derecho social que aconseja la técnica jurídico-social.

"Las razones de orden general que he expuesto son aplicables al caso particular debatido en el presente juicio, y en ellas me fundo para pedir que, revocando el fallo recurrido, se declare nulo el Acuerdo número 125 de 1937, expedido por el Concejo de Medellín, 'por el cual se crea la Caja de Previsión Social de los trabajadores del Municipio de Medellín, y se dictan otras disposiciones.'

No entra el Concejo a analizar los argumentos expuestos por su Fiscal, porque los artículos del Acuerdo por los cuales se creó la Caja de Previsión Social de los trabajadores del Municipio de Medellín no son materia de la revisión, ya que ésta sólo se refiere a lo desfavorable al apelante, y en estos casos, conforme al artículo 494 del Código Judicial, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso, salvo que a virtud de la reposición sea preciso hacer modificaciones a esta parte sobre puntos íntimamente relacionados con la otra, lo que no sucede en este caso, puesto que no va a ser re-puesta la sentencia de primera instancia.

Ordenó el Tribunal *a quo* que inmediatamente después de ejecutoriada aquélla, procediera el Tesorero al reintegro de las cuotas retenidas a los obreros o trabajadores en cumplimiento del Acuerdo acusado; pero como en el presente caso el Tribunal no admitió el ejercicio de la acción privada, no ha debido ordenar tal reintegro, puesto que conforme al

artículo 4º de la Ley 80 de 1935, "en los asuntos contencioso-administrativos, cuando se ejercite la acción privada, tanto los Tribunales Seccionales como el Consejo de Estado, al fallar las demandas, determinarán, con la debida precisión, la manera como deba restablecerse el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se haya solicitado."

Como en este caso el reintegro no se ha solicitado no ha debido ordenarse por el Tribunal, y en esta parte el fallo debe reformarse, para dejar a los interesados libre su acción para hacer valer sus derechos en forma legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, confirma el fallo de primera instancia, en la parte que ha sido materia de la apelación, menos en cuanto ordena reintegrarles a los trabajadores las cuotas que se les retuvieron en cumplimiento del Acuerdo número 125, de 20 de agosto de 1937.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Incompetencia de jurisdicción

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Las resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dictadas con el objeto de sentar doctrina en materia de tributación con carácter general, al tenor de lo dispuesto en la Ley 78 de 1935, no son asimilables a providencias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, como tampoco es posible que lo decidido en aquéllas obligue a la Jefatura para casos particulares.

Contra las resoluciones ministeriales sólo cabe el recurso directo ante el Consejo de Estado.

Consejo de Estado—Bogotá, primero de julio de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Víctor Cock, como apoderado de la American & Foreign Power Co. Inc., sociedad extranjera domiciliada en el Estado de Maine, Estados Unidos de América, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de las Resoluciones números 1937, de 15 de diciembre de 1936, y 564, de 3 de junio de 1937, expedidas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Dispuso la primera de dichas providencias:

“Los créditos a cargo de personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia, constituidos a favor de personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio en el país, procedentes de préstamos hechos mediante contratos celebrados fuera del país y que deben cumplirse en el Exterior, están sometidos al impuesto sobre el patrimonio complementario del de la renta, establecido en la Ley 78 de 1935.”

No se accedió en la segunda a la reposición o revocatoria de la primera, cuya parte dispositiva se ha transcrito, dictada con el objeto de “sentar doctrina sobre la materia con carácter general”, y en la cual se observó: 1º Que no podía atenderse a la solicitud del Vicepresidente de la American & Foreign Power Co. Inc. como reclamación de la Compañía Colombiana de Electricidad, por no tener la representación de ésta, y 2º Porque tal clase de reclamos tiene una oportunidad, procedimiento y formalidades especiales establecidos en la Ley 78 de 1935, de los cuales no sería posible prescindir. Cuanto a la observación primera, es de advertir que el mencionado Vicepresidente solicitó que por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se resolviera que “las deducciones hechas por la Compañía Colombiana de Electricidad de sus deudas actuales, están ceñidas a la ley, sin que deba hacerse retención alguna por concepto de impuesto patrimonial en el caso del crédito de la American & Foreign Power Co. Inc.”

Figura en el expediente (f. 58) una certificación suscrita por el señor Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público concebida así:

“Que aun cuando en las Resoluciones 1937, de 15 de diciembre de 1936, y 564, de 3 de junio de 1937, el Ministerio tuvo en mira sentar una doctrina de carácter general en relación con los puntos tratados en ellas, lo cierto es que fueron dictadas con ocasión del hecho de haberse

exigido a la Compañía Colombiana de Electricidad (subraya el Consejo) el recaudo en la fuente del impuesto que correspondía a la American & Foreign Power Company Inc., de los Estados Unidos, sobre el patrimonio de esta Compañía, consistente en un crédito a su favor y a cargo de la primera, y por virtud del reclamo que la Compañía acreedora hizo al Ministerio con la mira de obtener que se declarara que su crédito no era gravable en Colombia.”

En sentencia del 27 de mayo último, el Tribunal despachó el negocio inhibiéndose para conocer de él, por carecer de jurisdicción para hacerlo, después de surtida toda la tramitación propia de la primera instancia.

Concedida en el efecto devolutivo la apelación interpuesta por el doctor Victor Cock, y llegado el expediente al Consejo, fue repartido a la Sala del suscrito, quien, con base en los anotados antecedentes, pasa a decidir lo que sea conforme a derecho, para lo cual considera:

No procede un análisis de la falta de personería observada por el Ministerio, ni del alcance legal, general o particular, de la doctrina que prohíjan ambas resoluciones, porque ello equivaldría a acometer el conocimiento a fondo de la cuestión propuesta. Se trata simplemente de determinar la competencia del Tribunal Administrativo de Bogotá en este caso.

De sentencia del Consejo dictada el 25 de noviembre de 1937 se destaca el siguiente concepto:

“Todo lo relativo a los impuestos de renta y patrimonio, y a los bienes gravables y no gravables, está atribuido a los Administradores de Hacienda Nacional y al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y no al Ministerio de Hacienda, conforme a las leyes y decretos que reglamentan la materia. Aquellos funcionarios son los llamados a resolver si determinados bienes están o no exentos de dichos impuestos al considerar las denuncias que deben hacerse, de acuerdo con las disposiciones vigentes, y las resoluciones que en definitiva dicte el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales son acusables ante el respectivo Tribunal Administrativo, con apelación ante el Consejo de Estado. Cualquier otro procedimiento estaría fuera de la ley y sería improcedente.”

De la doctrina anterior, que concuerda con múltiples decisiones del Consejo interpretativas del principio constitucional según el cual corresponde, ante todo, al legislador, en defecto de la Constitución misma, señalar y detallar las funciones de los funcionarios o empleados públicos, se deduce que la aptitud legal para cumplir ciertos actos es limitada, que los poderes del titular de cada cargo oficial señalados en la ley o reglamento circunscriben la esfera de su competencia, y que el exceder tal límite implica usurpación de jurisdicción o invasión de una jurisdicción extraña, puesto que la competencia no es un derecho propio del agente que de ella se halle investido.

Así se explica por qué no son asimilables las resoluciones acusadas a providencias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, como no es posible que lo decidido en aquéllas obligue a la Jefatura para casos particulares.

Pero, aun suponiendo que el Ministerio se propuso darle solución al problema propuesto por la American & Foreign Power Co. Inc., a la vez que al suscitado respecto de la Compañía Colombiana de Electricidad en atención al vínculo contractual entre ambas entidades y que para ello podía sustituir a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, es de notar que en autos no hay elementos que le permitan al Consejo saber si realmente el Tribunal indicado para conocer de la deman-

da era el Administrativo de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 78 de 1935.

Sobre este particular, la doctrina del Consejo ha sido terminante en el sentido de que el Tribunal *correspondiente* es aquel dentro de cuya jurisdicción territorial obra el Administrador de Hacienda Nacional que verifica la liquidación de los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades a que haya lugar (auto del 18 de abril del año en curso).

Se trata, en síntesis, de dos resoluciones ministeriales contra las cuales cabe sólo el recurso directo ante el Consejo, a que se refiere el fallo recurrido; recurso posible todavía, en razón de la generalidad de las mismas, si no han sido publicadas en el *Diario Oficial* o no han transcurrido noventa días desde la fecha de dicha publicación.

El Tribunal de primera instancia no ha debido admitir la demanda y únicamente podía pronunciarse por la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, por incompetencia de jurisdicción.

A virtud de lo dispuesto en el artículo 455 del Código Judicial, se manda poner en conocimiento de las partes la causal de nulidad —incompetencia de jurisdicción—, que se observa en el presente juicio.

Notifíquese personalmente.

Carlos Lozano y Lozano—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Isaías Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Nulidad y rectificación de los escrutinios

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Para que la nulidad de un acto electoral pueda ser pronunciada se requiere, en primer término, que haya sido solicitada en forma debida. De las acciones instauradas dos son de rectificación y una de nulidad. Esta última fue presentada equivocadamente y con fundamento en ella no puede decretarse la nulidad, como lo hizo el Tribunal "a quo" en el fallo que en esta parte se infirma.

Consejo de Estado—Bogotá, julio cuatro de mil novecientos treinta y ocho.

El Tribunal Administrativo de Barranquilla, por sentencia de fecha 13 de agosto de 1937, puso fin a los juicios instaurados por los señores Miguel González Martínez, Alejandro Hoyos y Pedro Gómez Cera, contra el acto de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de aquella ciudad, en lo que hace relación a las elecciones para Diputados a la Asamblea del Departamento del Atlántico (Círculo Electoral de Barranquilla).

Interpuesto contra esta providencia el recurso de apelación, el Consejo de Estado, en proveído de 23 de marzo del presente año, declaró la nulidad de lo actuado, a partir del auto que ordenó la acumulación de los juicios, y dispuso devolver el negocio al Tribunal de origen para que se surtiera nueva tramitación de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia. La actuación fue repuesta conforme a lo ordenado, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, que lleva fecha 25 de abril último, la cual fue apelada por los señores Alejandro Hoyos, Claudio M. Blanco, Emilio Castro Salcedo, Miguel López Díaz, Pedro Echeverría O. y Pedro Gómez Cera, apelación que les fue concedida por auto de 6 de mayo, también del año en curso.

Ante el Consejo de Estado se ha surtido la tramitación de rigor, y sin que sea de observarse irregularidad alguna, va a decidirse definitivamente el negocio, con base en las consideraciones que siguen:

Las demandas.

El señor Miguel González Martínez pidió la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento del Atlántico el día 17 de abril de 1937, en virtud de los cuales fueron declarados Diputados los señores Claudio M. Blanco, Pedro M. Echeverría y Emilio Castro Salcedo. Fundó su acción en los artículos 184 y 190 de la Ley 85 de 1916; 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920 y en las disposiciones posteriores que las adicionan y reforman.

El señor Alejandro Hoyos M. hizo la solicitud de que se ordenara la rectificación de los mismos escrutinios, con prescindencia del pliego o acta del Jurado Electoral de Barranquilla y de la computación de los Jurados de Votación números 9, 12, 17, 31, 32, 43, 44, 45, 47, 49, 58, 60, 65 y 72. Invocó el artículo 190 y concordantes de la Ley 85 de 1916, las Leyes 96 de 1920 y 25 de 1928, así como sus concordantes.

Por su parte, el señor Pedro Gómez C. pidió que se declarara la nulidad de los escrutinios y fundó su demanda en los artículos 184 y 190 de la Ley 85 de 1916, 17 de la Ley 96 de 1920 y en las demás disposiciones concordantes.

El fallo.

El fallo que desató la litis en primera instancia tuvo el salvamento de voto del Magistrado Medardo Bustillo Serrano, y dispuso lo siguiente:

"1º Son nulos el escrutinio y el acta de escrutinio verificado por el Consejo Electoral Departamental durante los días 15 a 17 de abril de 1937, para elegir Diputados a la Asamblea de este Departamento, por *el Círculo Electoral de Barranquilla*. En consecuencia, quedan nulas y sin valor ni efecto alguno las credenciales de Diputados a la Asamblea referida, por dicho Círculo Electoral de Barranquilla, expedidas por el Consejo Electoral del Departamento.

"2º El Tribunal procederá a hacer el nuevo escrutinio de los votos emitidos en dicho Círculo Electoral de Barranquilla, para lo cual tendrá como base, además de los documentos que figuran en los autos, las actas que reposan en el archivo de este Tribunal Seccional Administrativo, menos las correspondientes a los siguientes Jurados de Votación que funcionaron en el Municipio de Barranquilla: nueve (9), doce (12), diez y siete (17), veintinueve (29), treinta y uno (31), treinta y dos (32), cuarenta y tres (43), cuarenta y cuatro (44), cuarenta y cinco (45), cuarenta y seis (46), cuarenta y siete (47), cuarenta y nueve (49), sesenta (60), sesenta y cinco (65) y setenta y dos (72).

"3º El Tribunal expedirá las respectivas credenciales a aquellos candidatos que obtengan número suficiente de votos para ser elegidos.

"4º Señálase el segundo día hábil después de ejecutoriada esta sentencia para llevar a efecto el nuevo escrutinio que por este fallo se decreta.

"5º Por la Secretaria, sáquese copia de lo conducente para ser enviada al señor Juez del Circuito que esté de turno para lo de su cargo."

La apelación.

Los apelantes formulan ante el Consejo diversas solicitudes, así:

1ª El señor Alejandro Hoyos, por intermedio de su apoderado especial, doctor Saúl Parra, que se reforme la sentencia de primer grado, en el punto segundo, a fin de que se ordene excluir de los escrutinios que deberán realizarse en cumplimiento del fallo el resultado del Jurado de Votación número 58, cuya falsedad aparece demostrada de autos, y para que se ordene solicitar del Consejo Electoral del Atlántico o de la corporación o autoridad en cuyo poder se encuentren, las actas de los Jurados de Votación números 11, 20 y 74, que no se hallan en los archivos del Tribunal Contencioso Administrativo, a fin de que se tengan en cuenta en el acto de la rectificación ordenada.

En su debida oportunidad se proveerá sobre esta solicitud.

2ª El recurrente Gómez C. no ha presentado alegación ninguna ante esta corporación superior; pero en el escrito elevado al Tribunal para interponer la alzada contra la sentencia (cuaderno número 9, folio 35), manifiesta que ésta es ilegal "por cuanto se falla cosa distinta a la solicitada por mí y por los otros demandantes"; y porque carece de valor probatorio la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal.

No puede explicarse el Consejo de Estado la extraña actitud del recurrente al apelar de un fallo que resuelve favorablemente las solicitudes contenidas en su demanda. Pidió el actor la nulidad del escrutinio realizado por el Consejo Electoral, y esto es precisamente lo que ordena

el fallo del cual apela. Por lo que hace a la apreciación de la prueba de inspección ocular es más sorprendente aún su actitud, pues consta de autos (cuaderno número 1, al folio 118), que el demandante —recurrente Gómez Cera— había fundado precisamente en esa prueba el éxito de su acción. Así dice en memorial dirigido al Tribunal, visible en el folio citado:

“He pedido que se declare la nulidad del acto del Consejo Electoral del Departamento, por el cual declaró la elección de Diputados a la Asamblea por el Circulo de Barranquilla, por los siguientes hechos: Primero. Los documentos que sirvieron al Consejo Electoral del Departamento para declarar la elección de Diputados por el Circulo de Barranquilla, son adulterados y apócrifos. Esto está probado de manera clara y terminante en la inspección ocular practicada oportunamente en la demanda promovida por el señor Miguel González Martínez, que seguramente será acumulada a ésta por tratarse del Circulo de Barranquilla.”

La apelación —dice el artículo 494 del Código Judicial— se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y, por tanto, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso. De donde surge la imposibilidad legal para el Consejo de tener en cuenta el recurso en cuanto éste fue promovido por el favorecido con la sentencia, demandante Gómez Cera.

3ª Los doctores Claudio M. Blanco y Emilio Castro Salcedo, opositores en el juicio, se hicieron representar en esta segunda instancia por el doctor Timoleón Moncada; y Pedro M. Echeverría, por el doctor Gabriel Rodríguez Diago. Ambos impugnan la sentencia de primera instancia y piden, como consecuencia, que sea infirmada por esta Superioridad.

El Tribunal *a quo* desató la litis ante él propuesta declarando la nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Barranquilla durante los días 15 a 17 de abril de 1937; y ordenando la práctica de un nuevo escrutinio (ordinales 1º y 2º de la parte resolutive de la sentencia transcrita).

Esta decisión la fundó el inferior en las siguientes pruebas, a saber:

a) En la evidente adulteración de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación del Municipio de Barranquilla, de las cuales se hallaron sin adulterar solamente las correspondientes a los Jurados números uno (1), dos (2), siete (7), ocho (8), nueve (9), once (11), diez y seis (16), diez y ocho (18), veinte (20), veintiuno (21), veintitrés (23), veinticuatro (24), veintiséis (26), treinta (30), treinta y tres (33), cuarenta (40), cuarenta y tres (43), cuarenta y nueve (49), cincuenta (50), cincuenta y cuatro (54), cincuenta y ocho (58), sesenta y cuatro (64), sesenta y ocho (68), setenta (70), setenta y dos (72), setenta y tres (73), setenta y cuatro (74), setenta y cinco (75), setenta y siete (77), ochenta y uno (81), ochenta y tres (83).

b) En el cotejo o comparación entre las actas adulteradas de los Jurados de Votación, los cuales computó el Consejo Electoral en los escrutinios demandados, y las existentes en el Tribunal de lo Contencioso, las cuales arrojan un resultado enteramente distinto.

Las diligencias de inspección ocular practicadas en tiempo oportuno por el Tribunal son del siguiente tenor:

“Jurado número tres (3). El acta de escrutinio tiene escrito un total de ciento cincuenta votos en la parte correspondiente, cifra que no ha sido enmendada ni alterada. En el acta correspondiente a este Jurado, en el número de votos correspondiente al candidato Pedro M. Echeverría aparece antepuesto al número 2, escrito en cifras, en la misma clase de

escritura, el número 1, con tinta diferente, lo cual transforma en 12 la primera cantidad, 2. A la palabra *dos* se le agregó con tinta distinta una 'e', quedando la palabra *dos* convertida en *dose* (sic) con s, variando así el resultado de 'ciento cincuenta votos' que aparece escrito en el acta, como el total de los emitidos en el Jurado de Votación número tres (3), por ciento sesenta (160), que es la suma que dan los votos, incluyendo la adulteración. Es decir, hay una diferencia de diez (10) votos, que es precisamente la cantidad que se añade al convertir el *dos* en *dose*.....

"Jurado de Votación número cuatro (4). En el cuerpo del acta aparece una constancia que dice así: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número cuatro, certifican que hoy han votado ciento setenta y dos (172) ciudadanos.....' En esta acta aparece escrito un renglón que dice así: '2 dos votos por la lista encabezada por el señor Sixto Camargo (escrito encima del nombre Vengoechea) R.' Hay otro renglón que dice: '6 seis votos por la lista encabezada por Ricardo (encima se escribió con tinta distinta la palabra Pedro) L. (encima se puso M., con tinta distinta) Echeverría' (se añadió la letra O. en la misma tinta con que se escribió 'Pedro M.'). El cuerpo del acta está escrito con tinta azul, las enmendaturas aludidas con tinta azul más oscura la palabra Camargo y negra la palabra Pedro M. y la letra O.....

"Jurado de Votación número cinco (5). Existe una constancia que dice: 'Los infrascritos, Jurado de Votación número cinco (5), certifican que en este registro se han votado ciento treinta y cuatro (134) ciudadanos.....' Se anotaron en esta acta las siguientes adulteraciones: en renglón que dice así: 3 (encima se escribió el número 13, con tinta distinta) votos tres (se le añadió la letra e convirtiendo la palabra *tres* en *trese* con s). Por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría O..... El número de votos total sumando las cantidades no adulteradas escritas en el acta y añadiéndole el número 3 (primitivo), y no 13, como aparece superpuesto, da ciento treinta y cuatro (134) votos, es decir, el número que aparece en la constancia ya citada.....

"Jurado de Votación número seis (6). Aparece una constancia que dice: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número seis (6) certifican que hoy han votado ciento cuarenta y cuatro (144) ciudadanos.' En el acta de este Jurado se encontraron las siguientes adulteraciones: entre los nombres Héctor M. Guerra y Ricardo (con tachaduras) A. (con tachaduras) Echeverría, se interlineó el nombre 'Pedro M. Echeverría O.' Y entre los números de votos correspondientes a los nombres Héctor M. Guerra y Ricardo A. Echeverría, se interlineó el número cinco (5). En la misma acta aparece al respaldo un renglón que dice así: 'uno (1) voto Pedro M. Echeverría.' Sumados los votos que aparecen en el cuerpo del acta emitidos por cada uno de los varios candidatos, más los cinco de la interlineación aludida, dan ciento cuarenta y nueve (149), anotándose una diferencia de cinco (5) votos con la cantidad certificada de los miembros del Jurado de Votación. Se anota igualmente que al respaldo del acta de votación número cuatro (4) escrita en la misma tinta que el cuerpo del acta, aparece un renglón que dice así: 'Un voto (1) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría.....'

"Jurado número diez (10). En esta acta se encuentran las siguientes irregularidades: las cifras que constatan el número de votos emitidos a favor de cada candidato no fueron reproducidas en letras, quedando el correspondiente lugar del acta en blanco. En el renglón correspondiente al candidato Claudio M. Blanco aparece un número escrito en cifras, que dice: '7 votos'; los señores peritos y el Magistrado están de acuerdo en que tal '7' parece haber sido primitivamente un '1', al cual se añadieron dos pequeñas líneas verificando la conversión en '7'. En

el renglón correspondiente al candidato Pedro M. Echeverría aparece un número '8' como el total de votos emitidos a favor de dicho candidato en el Jurado que examinamos; los señores peritos y el señor Magistrado están de acuerdo en que el tal '8' fue primitivamente un '3', el cual fue transformado en '8'. En el renglón correspondiente al señor Emilio C. Borelly se encuentran como emitidos a favor de este candidato, en cifras, '7' votos; los señores peritos y el Magistrado están de acuerdo en que tal '7' fue primitivamente un '1'. Igualmente se deja transcrita la nota que aparece en el cuerpo del acta que se examina: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número diez (10) certifican que hoy han votado..... (no hay cantidad)..... ciudadanos'.

"Jurado de Votación número doce (12). En esta acta se observan las siguientes irregularidades: hay una constancia que dice: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número 12 certifican que en este Jurado han votado hoy..... (no hay cantidad escrita) ciudadanos'. En el acta que se examina aparecen las siguientes adulteraciones: en el renglón correspondiente al candidato Emilio Castro Salcedo aparece lo siguiente: 32 (los peritos y el Magistrado anotan que debajo del '2', cifra que está escrita con tinta diferente a la empleada en el cuerpo del acta, aparece claramente la cifra '1', escrita en la tinta usada en el acta), votos treinta y dos (se ve claramente que se borró una cantidad escrita anteriormente y encima se puso la palabra *dos*) votos por la lista encabezada por el señor Emilio Castro Salcedo. Se encuentra en esta acta también la siguiente adulteración: 23 (el 3 está escrito con tinta diferente a la usada en el cuerpo del acta; debajo del '3' aparece claramente escrito un '1' en la misma clase de tinta empleada en el cuerpo del acta) votos veintitrés (se nota claramente que se borró una palabra primitivamente escrita y encima se puso con tinta distinta a la empleada en el cuerpo del acta la palabra *tres*) votos por la lista encabezada por el señor Jorge Acevedo U. Se anota esta otra adulteración: 15 votos quince (esta palabra está escrita con tinta distinta a la usada en el cuerpo del acta. Debajo de la palabra 'quince' se percibe claramente la palabra 'cinco' escrita con la misma clase de tinta que se usó en el cuerpo del acta), votos por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco.....

"Acta de votación del Jurado de Votación número trece (13). En esta acta se encontró la siguiente adulteración: un renglón que a letra dice: 'Pedro M. Echeverría O. (4) (debajo del 4 se percibe claramente escrito el número '2'). Cuatro (4) con tachaduras; debajo se percibe claramente escrita la palabra *dos* (cuatro).....'

"Acta del Jurado de Votación número catorce (14). Se observan en esta acta las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice así: '2 votos dos por la lista encabezada por el señor Ricardo (con tachaduras); encima se escribió 'Edro', de manera que con el rabo de la letra 'R' de Ricardo, se forma la palabra 'Pedro' Echeverría. Entre las palabras 'ricardo' y 'Echeverría' se intercaló la letra 'M'. Después del apellido Echeverría está la letra O.....

"Jurado de Votación número quince (15). En el acta de este Jurado se observan las siguientes adulteraciones: un renglón que a la letra dice: '3 (debajo se percibe claramente que había un 2 escrito) votos tres (debajo se percibe claramente escrita la palabra *dos*) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría.....'

"Acta del Jurado de Votación número diez y siete (17). En esta acta se observaron las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice: '14 votos *catorce* (debajo del inciso *torce* se ve claramente escrito el inciso *tro*; esto hace suponer que la primitiva palabra era *cuatro* y no *catorce*) por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco J.'....

"Acta de votación número diez y nueve (19). En esta acta se encontraron las siguientes adulteraciones: (3) (debajo se percibe claramente escrito el número '1') tres (debajo se percibe claramente escrita la palabra *uno*) Pedro M. Echeverría. El renglón siguiente hacia abajo dice así: '(2) dos Ricerado (tachado) A. Echeverría.' Entre este renglón y el anterior, es decir, entre los nombres 'Pedro M. Echeverría' y 'Ricardo A. Echeverría', se interlinearon, debajo de 'Pedro' la partícula 'Id', y debajo de 'M' la misma partícula.....

"Acta del Jurado de Votación número veintidós (22). Se encontraron en esta acta las siguientes adulteraciones: al nombre 'Ricardo A. Echeverría' se le hizo la siguiente adulteración: las letras 'i' 'c' 'a' y 'r' de la palabra Ricardo fueron transformadas en 'e', 'd', 'r' y 'o'; encima de la partícula 'do' se escribió la letra 'm', transformando la palabra 'Ricardo' en otra: 'Pedro M.' La letra 'A' fue tachada. Al final del nombre aparece la letra 'O'.....

"Acta del Jurado de Votación número veinticinco (25). La adulteración encontrada en esta acta consiste en lo siguiente: un renglón que a la letra dice: '7' (debajo, con la misma tinta empleada en el cuerpo del acta, aparece el número '2') votos 'diète' (este nombre resulta de la palabra 'dos' que aparece escrita con la misma tinta empleada en el cuerpo del acta y la adición encima de la 's' de 'dos', con tinta distinta la partícula 'ete') siete por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco J.' Otra adulteración consistente: fue escrito un '7' encima de un número que no alcanza a divisarse bien y en transformar la palabra 'cinco' en 'ciete' (con c).....

"Acta número veintisiete (27). En esta acta se encontraron las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice así '8' (debajo se percibe escrito otro número con la misma clase de tinta que se usó en el cuerpo del acta, el cual no se distingue con claridad. El '8' está escrito con tinta distinta) votos Pedro M. Echeverría O.....

"Acta número veintiocho (28). Se encuentran en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice así: '5' (se ve claramente primero era un '1' y fue transformado en '5') votos 'ciuco' (palabra compuesta de la primitiva 'uno' para ser transformado en 'cinco' por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría O. Al respaldo del acta hay otro renglón que dice así: '9' (debajo se ve con claridad el número '5' escrito con la misma tinta del resto del acta) 'nueve' (debajo se alcanza a percibir la palabra 'cinco' escrito con la misma tinta del resto del acta) Claudio M. Blanco J'.....

"Acta número veintinueve (29). Se anotaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice así: '8' (debajo se percibe escrito el número '3' con la misma tinta del resto del acta) votos ocho (debajo aparece escrita, claramente, la palabra 'tres' con la misma tinta del resto del acta) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría'.....

"Acta número treinta y uno (31). Se encontraron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '52' votos cincuenta y dos por la lista encabezada por el señor Pedro (debajo, en la misma tinta que el resto del acta aparece escrito el nombre 'Ricardo'. La palabra 'Pedro' fue escrita con tinta diversa) 'M' (debajo, con la misma tinta del resto del acta, aparece otra letra que no se alcanza a divisar bien. La letra 'M' es con tinta diferente) Echeverría. Otro renglón que dice así: '25' veinticinco por la lista encabezada por el señor (encima aparece escrito el nombre 'Ricardo') Pedro M. (con tachaduras) Echeverría'.....

"Jurado número treinta y dos (32). Se encontraron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice '27' veintisiete por la lista encabezada por el señor Ricardo (con tachaduras; encima se es-

cribió 'Pedro') A. (con tachaduras; encima se escribió 'M' con tinta diferente, lo mismo que la palabra 'Pedro') Echeverría. Otro renglón que dice: '14' catorce por la lista encabezada por el señor Ricardo (escrito con tinta distinta al resto del acta e igual a la empleada en el nombre 'Pedro' 'M' ya mencionado) debajo de 'Ricardo' se percibe escrita con la misma tinta del resto del acta la palabra 'Pedro' A. Echeverría

"Acta del Jurado número treinta y cuatro (34). Se observaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '15' (el '5' escrito en la misma tinta que el resto del acta, el '1' con tinta diferente) 'quince' (palabra compuesta al adulterar con tinta distinta la primitiva palabra 'cinco' que aparece con claridad escrita en la misma tinta del resto del acta debajo de las adulteraciones) por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco J. Otro renglón que dice: '6' (en tinta distinta al resto del acta, debajo hay un número que no se alcanza a distinguir, escrita con la misma tinta que el resto del acta) 'dos' (con tachaduras) 'seis' (con tinta distinta) por la lista encabezada por el señor Pedro Echeverría'.....

"Acta número treinta y cinco (35). Se observaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice así: '15' (escrito en tinta distinta al resto del acta; debajo del '5' escrito en la misma tinta usada en el acta aparece otro '5') 'cinco' (con tinta distinta al resto del acta; debajo de esta palabra se percibe escrita en la misma tinta del resto del acta, la palabra 'cinco') por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco J. Otro renglón que dice: '4' (con tinta distinta al resto del acta; debajo, en la tinta usada en ella, aparece un número '1') 'cuatro' (con tinta distinta del resto del acta; debajo, en la tinta usada en el acta, se divisa con claridad la palabra 'uno') por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría O.....

"Acta número treinta y siete (37). Se observan aquí las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '2' (encima un '.' pequeño) 'dos' encima, en tinta distinta, la palabra 'ocho') por la lista encabezada por el señor Guillermo Otero. Otro renglón que dice: '2' dos votos por la lista encabezada por Ricardo (encima, con tinta distinta al resto del acta, se puso 'Pedro A.') Echeverría O. (con tinta distinta al resto del acta). Se hace constar que en otra parte distinta de la misma acta aparece un renglón que dice: '2' votos por la lista encabezada por el señor Pedro Echeverría'.....

"Jurado de Votación número treinta y seis (36). Se observan aquí las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '2' dos por la lista encabezada por el señor Ricardo (encima del inciso 'Ricardo' se escribió con tinta distinta el inciso 'Pedro') Echeverría. (Siguen unos garabatos). Se hace constar que en otra parte de la misma acta hay un renglón que dice: '3' tres..... Pedro M. Echeverría, escrito con la misma tinta del resto del acta.

"Acta número treinta y ocho (38). Se encontraron aquí las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: 'uno' (1) Ricardo (encima, con tinta distinta se escribió 'Pedro M.') Echeverría. Se hace constar que en otro lugar de la misma acta hay un renglón que dice '4' cuatro por la lista encabezada por el señor Pedro Echeverría. Hay otro renglón que dice: 'cuinco' (proviene esta palabra de algunas adiciones que se hicieron con tinta distinta a la primitiva palabra 'uno', que aparece con claridad, a pesar de la adulteración, escrita con la misma tinta que el resto del acta) '1' (encima se escribió con tinta distinta el número '5') Blanco Jiménez'.....

"Acta número treinta y nueve (39). En esta acta aparecen las siguientes adulteraciones: '14' (en tinta distinta a la empleada en el resto del acta; debajo del cuatro hay otro cuatro escrito con la misma tinta del resto del acta) 'cuatro' por la lista encabezada por el señor Claudio Blanco Jiménez'.....

"Acta número cuarenta y cuatro (44). Se anotaron en esta acta las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice: '14' (en tinta distinta a la usada en el resto del acta; el cuatro está raspado) 'cuatro' (escrito en la misma tinta a la del acta y se cerró la 'u' de 'cuatro' con tinta distinta, convirtiéndola en 'a') por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco

"Acta número cuarenta y cinco (45). Se anotaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: 'Pedro M. Echeverría (13) (este nombre fue compuesto mediante la adición que se hizo en tinta distinta de un '1' al número '3' que aparece escrito con la misma tinta que el resto del acta mediante una cola que se añadió al mencionado número '3' con tinta distinta) 'trese' (la c de esta palabra está escrita con tinta distinta a la empleada en el resto del acta).....

"Acta número cuarenta y seis (46). Se anotaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '2' (escrito con la misma tinta que el resto del acta; encima, con tinta distinta, se escribieron algunas líneas y círculos como tratando de formar el número '6') 'dos' (con tachaduras) 'seis' (con tinta distinta del resto del acta) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría O.

"Jurado número cuarenta y siete (47). Se notaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '6' (con la misma tinta que el resto del acta; encima se escribió con tinta diferente un '9') 'seiseve' (palabra compuesta al adulterar con tinta distinta la primitiva palabra 'seis' que aparece escrita con la misma tinta del resto del acta)..... Claudio M. Blanco.' Otro renglón que dice: '2' dos..... Ricardo (escrito con la misma tinta que el resto del acta; encima, con tinta diferente, se escribió 'Pedro M.') Echeverría.' Se hace constar que el renglón inmediatamente inferior dice así: '6' seis por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría'.....

"Acta número cuarenta y ocho (48). Se observaron en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice así: '3' (escrito con la misma tinta que el resto del acta; encima, con tinta distinta, se escribió el número '4') 'treatro' (palabra compuesta al adulterar con tinta distinta, la primitiva palabra 'tres' que aparece escrita con la misma tinta que el resto del acta).....

"Acta cincuenta y uno (51). Como el suscrito Magistrado anota que en esta acta no se escribió en letras los votos emitidos a favor de cada candidato, sino únicamente en cifras, resolvió transcribir la parte pertinente, previa la siguiente constancia: que en las cifras se anotan las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '12' (el '1' está escrito con tinta distinta al resto del acta, mientras que el '2' está escrito con la tinta usada en ella) votos por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco. En el cuerpo del acta se encuentra un renglón que dice: '2' votos por la lista encabezada por el señor (encima se escribió Pedro M. Echeverría) Ricardo (escrito en la misma tinta que el resto del acta; encima, con tinta distinta o igual a la en que se escribió el nombre 'Pedro M. Echeverría' citado, se puso 'Pedro') A. (encima, con tinta distinta e igual a la de la anterior adulteración se escribió 'M') Echeverría'.....

"Acta número 52. En esta acta, del Jurado de Votación número 52, se encontraron las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice: '13' (el '1' está escrito con tinta diferente al resto del acta; el '3' con tinta igual a la del resto del acta) votos 'trese' (la 'e' está escrita con tinta distinta al resto del acta e igual a la tinta del '1') votos por la lista encabezada por el señor Emilio Castro Salcedo'.....

"Acta número 53. En esta acta número 53 se encontraron las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice: '12' votos 'dose' (parece haber sido primitivamente un 'dos'; la palabra está raspada en dos tintas distintas) por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco

J.'..... Otro renglón que dice '8' (se ve claramente que antes era '5') votos cinco por la lista encabezada por el señor Guillermo Otero M.' Otro renglón que dice así: '3' votos 'tres' por la lista encabezada por el señor Ricardo A. Echeverría (con tachaduras, encima se escribió con letra y tinta distinta 'Pedro M. Echeverría'). Se hace constar que la letra con que se escribió este nombre es igual a la usada en el acta número 51 para escribir el mismo nombre en el lugar en que aparece tachado el nombre de 'Ricardo A. Echeverría.' Otro renglón que a la letra dice: '2' dos por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría O. (obsérvese que este nombre está repetido en esta última acta)....

"Jurado de Votación número cincuenta y cinco (55). Se observan en esta acta las siguientes adulteraciones: una interlineación que a la letra dice: '4' cuatro..... (blanco) (el renglón inmediatamente anterior, o sea al que se refieren las comillas (")) dice así: '4' cuatro por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco. Se observa que la tinta usada en la interlineación es distinta a la empleada en el resto del acta e igual a una nota escrita en la parte inferior del acta, que dice: 'son los votos ochenta y ocho votos'; esta letra y tinta es igual a la empleada en las actas números 51 y 53 para escribir la palabra 'Pedro M. Echeverría' a que se hizo mención. Se anota igualmente en la parte pertinente del acta hay una constancia escrita con números, letra y tinta igual a la empleada en el resto del acta, que dice así: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número 55 certifican que hoy han votado ochenta y cuatro ciudadanos'. El número de votos total con la interlineación aludida es '88'.....

"Jurado número cincuenta y seis (56). En esta acta existen las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice así: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número 56 certifican que hoy han votado ciento veintiséis' (encima de la 'v' de 'veintiséis' con tinta distinta se trazó un palo. Encima de la partícula 'seis' se escribió con tinta distinta la partícula 'tres') votos ciento veintiséis-126 (encima del '2' se escribió transversalmente con tinta distinta un '3', y encima del '6' con tinta igual a la del otro '3' mencionado, otro '3' más grande, en medio del cual se alcanza a percibir escrito un '6', de manera que el rabo del '6' se une con la parte inferior del '3' en forma de '0') ciudadanos.... un renglón que dice así: '7' 'siete' (debajo se apercibe la palabras 'dos'.... Augusto Durán)..... Otro renglón que dice: '6' (debajo se apercibe un número '3') 'deis'..... Miguel López Díaz.' Otro renglón que dice: '14' 'cuatorce' (debajo de las partículas 'orce' escritas con tinta distinta del resto del acta, se percibe el inciso 'ro', de manera que la primitiva palabra era 'cuatro'. Se anota que el '1' del '14' está escrito con tinta distinta de la usada en el resto del acta) por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco J.'.....

"Jurado de Votación número cincuenta y nueve (59). Se encuentran en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice así: '3' tres por la lista encabezada por el señor Ricardo (con tachaduras encima, semejando la palabra 'Pedro M') E. Echeverría (Pedro Echeverría); (esta última palabra está escrita con tinta distinta del resto del acta, igual a la empleada en las tachaduras aludidas e igual lo mismo que la letra a la empleada en escribir el nombre 'Pedro M. Echeverría O.' en las actas 51, 53, y la corrección del número total de votos que se anoló en el acta número 55).....

"Jurado de Votación número sesenta (60). En esta acta se encuentran las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '14' (se advierte que el '1' está escrito con tinta distinta a la del resto del acta) 'catorce' (la 'a' de este nombre se formó cerrando con tinta distinta e igual a la del '1' la letra 'n' de la palabra 'cuatro', que es la que en realidad estaba escrita y se nota con claridad debajo de las alteraciones hechas con tinta distinta. Encima del inciso 'atro' se escribió 'toce')..... por la lista

encabezada por el señor Claudio M. Blanco.' Otro renglón que dice: '4' cuatro por la lista encabezada por el señor Pedro (con tinta distinta al resto del acta; debajo hay otra palabra que no se alcanza a percibir bien) M. (debajo se percibe una 'A' escrita con la tinta del acta) Echeverría O. (esta 'O' está escrita con tinta distinta a la del resto del acta).....

"Jurado de Votación número sesenta y uno (61). Se advierten aquí las siguientes adulteraciones: se hace constar que en la parte pertinente de esta acta hay constancia que dice: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número 61 certifican que hoy han votado noventa y siete (97) ciudadanos.' En la parte inferior del acta, escrito sobre algunos renglones timbrados, hay una nota que dice: 'Nota: se hace constar que son ciento siete (107) votos y no noventa y siete (97), como dice arriba.' La tinta y letra de esta nota son distintas de la del resto del acta, e igual a la empleada para escribir el nombre 'Pedro M. Echeverría O.' en las actas 5, 53, 59 y 60; igual también a la letra y tinta con que se escribió la nota del Jurado 55. Hay un renglón que dice: '113' (los dos unos escritos con tinta distinta a la del resto del acta) 'trese' (la 'e' escrita con tinta distinta a la del resto del acta, e igual a la nota puesta en la parte inferior de ella, de que se hizo mención). Por la lista encabezada por el señor Emilio Castro Salcedo'.....

"Acta número sesenta y dos (62). En esta acta existen las siguientes adulteraciones: un renglón que dice '8' (compuesto mediante las adiciones que se hicieron con tinta distinta al número '3' que aparece con claridad escrito con la misma tinta del resto del acta) (ocho) (los paréntesis y la palabra 'ocho' están escritos en tinta distinta a la del resto del acta; debajo con tinta y letra igual a la del acta se percibe la palabra 'tres') ocho con letra y tinta distintas al resto del acta e igual a la empleada en las adulteraciones mencionadas por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría O'.....

"Jurado de Votación número sesenta y tres (63). La adulteración es difícil transcribirla en la máquina de escribir; por tanto, se hace manuscrito:.....

(1) uno votos por la lista que encabeza Pedro M. Echeverría O.

(3) tres votos por la lista encabezada por Santander León y B.

(Debajo del número tres '3' se ve con claridad un número '1' escrito con la misma tinta del resto del acta; y debajo de la palabra 'tres' se ve también con claridad, escrita con la misma tinta del acta, la palabra 'uno'. La cruz dibujada arriba está en la misma tinta que los números '3' y la palabra 'tres' que se dijo es distinta a la del resto del acta).....

"Jurado de Votación número sesenta y cinco (65). En esta acta se observan las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice: '4' (debajo se ve con claridad, escrito con la tinta del acta, un número '2') 'cuatro' (se formó anteponiendo a la palabra 'dos' el inciso 'cu' y escribiendo sobre la 'o' y la 's' de 'dos' el inciso 'tro', todo con tinta distinta a la del resto del acta. La 'd' de la palabra 'dos' fue convertida en 'a' con tinta igual a la de las adulteraciones anteriores) por la lista encabezada por el Sr. Pedro Echeverría.' Otro renglón que dice: '4' 'cuatro' (el número '4' y la palabra 'cuatro' están escritas con tinta distinta a la del resto del acta). Debajo se percibe con claridad, escrita en la misma tinta del resto del acta, la palabra 'uno' por la lista encabezada por el señor Emilio Castro Salcedo'.....

"Jurado número sesenta y seis (66). En esta acta se observan las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice '5' (con tinta y letra distintas a las del acta); debajo se percibe con claridad escrito el número '2' con tinta igual a la del resto del acta)..... por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría.....

"Jurado de Votación número sesenta y siete (67). En esta acta hay las siguientes adulteraciones: hay un renglón que dice: '3' (bastante

grande, con tinta distinta a la del resto del acta; en la parte inferior de este número se ve con claridad escrito el número '2' con la tinta del acta) 'dos' (con tachaduras; entre la 'd' y la 'o' de 'dos' aparece intercalada una 'r' con tinta distinta a la del acta; encima de la 'o' de 'dos' se escribió, más grande y con tinta distinta, igual a la de las adulteraciones anteriores, una 'e' (tres) con tinta distinta al resto del acta. Asimismo la letra) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría'.....

"Jurado de Votación número sesenta y nueve (69). En esta acta se observan las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '16' (el '1' escrito con tinta distinta a la del resto del acta; no así el '6' votos 'pr' por Claudio M. Blanco Jz.) por la lista encabezada por el señor..... (se hace notar que no se escribió la cantidad en letras).....

"Jurado de Votación número setenta y uno (71). En esta acta se encuentran las siguientes adulteraciones: en la parte pertinente del acta hay una constancia que dice: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número 71 certifican que hoy han votado noventa y nueve (tachado; encima se escribió con tinta y letra diferente a la del acta la palabra 'ciento tres' (103). Se anota que la letra y tinta de estas palabras es igual a la empleada para escribir 'Pedro M. Echeverría O.' en las actas que tantas veces se han mencionado. Un renglón que dice: '5' (bastante grande; en la parte inferior de este número se ve escrito con tinta y letra iguales a las del resto del acta un '1') 'circo' (palabra compuesta al adulterar con tinta distinta a la del resto del acta, la palabra 'uno' que se ve con claridad escrita con letra y tinta igual a la del resto del acta) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría'.....

"Jurado número setenta y seis (76). En esta acta se observan las siguientes adulteraciones: es difícil transcribir en máquina de escribir, por lo cual se hace a mano..... (la 'c' y la partícula 'tro' aparecen superpuestas con tinta distinta a la empleada en el resto del acta..... Pedro M. Echeverría O. (se ve claramente que tanto en número como en letras decía '1' 'uno').....

"Jurado número setenta y nueve (79). Se observan en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '12' (el '1' escrito con tinta distinta al resto del acta; en cambio, el '2' no) votos 'dose' (la 'e' escrita con tinta distinta a la del resto del acta) por la lista encabezada por el señor Claudio Martín Blanco'.....

"Jurado número ochenta (80). En esta acta se observan las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '4' cuatro por la lista encabezada (encima se escribió Pedro M.) por el señor (con la misma tinta de la palabra 'Pedro' M., es decir, distinta a la del resto del cuerpo del acta) Ricardo (tachado) Echeverría'.....

"Jurado número ochenta y dos (82). Se observan en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '3' tres Pe (tachado, escrito con letra y tinta a la del resto del acta (sic) por la lista encabezada por el señor Ricardo (encima con tinta distinta a la del resto del acta se escribió 'Pedro M.') Echeverría.....

"Jurado número ochenta y cuatro (84). Se observan en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '12' (el '1' escrito con tinta distinta a la del resto del acta) "dose" (la "e" escrita con tinta distinta a la del resto del acta) por la lista encabezada por el señor Emilio Castro Salcedo.....

"Jurado número ochenta y cinco (85). Se observan en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice '2' dos por la lista encabezada por el señor Ricardo (tachado; la partícula 'icardo' y la parte inferior de la 'R'; encima se escribió la partícula 'edro', de manera que con el rabo de la 'R' de 'Ricardo' se compone la palabra 'Pedro' M. (de-

bajo se ve con claridad la letra 'A'; la tinta de la 'M' difiere de la del resto del acta, así como la usada en la partícula 'edro'.....

"Jurado número ochenta y seis (86). Se advierten en esta acta las siguientes adulteraciones: como es difícil escribirlo en máquina, se transcribe manuscrita:..... (la partícula 'tro' está escrita en tinta distinta a la del resto del acta, así como la 'c' superpuesta a la letra 'u') por la lista encabezada por el señor Claudio M. Blanco

"Jurado número ochenta y siete (87). Se advierten en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice así: '5' cinco votos por la lista encabezada por el señor Ricardo (encima de la partícula 'icardo' se escribió con tinta distinta la partícula 'edro') A. (en la parte inferior de esta letra se escribió con tinta distinta la letra 'M' pequeña) Echeverría. Se hace constar que en el archivo se encuentra otra acta correspondiente al mismo Jurado, que tiene, como el anterior, todas las firmas de los Jurados de Votación, y que en el lugar ocupado por el renglón adulterado que se ha transcrito dice textualmente: '5' cinco votos por la lista encabezada por el señor Ricardo A. Echeverría' (sin adulteraciones de ninguna clase). La irregularidad en el primer ejemplar es patente.....

"Jurado número ochenta y ocho (88). Se advierten en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que a la letra dice: 'Los infrascritos miembros del Jurado de Votación número 88 certifican que hoy han votado 'ciento catorce' (debajo se lee fácilmente la palabra 'ciento cuatro'. La adulteración fue hecha con tinta distinta a la del resto del acta) ciudadanos'. Otro renglón que dice: '14' (fuertemente repasado con tinta distinta a la del resto del acta, e igual a la de la adulteración transcrita) 'cuatorce' (la adulteración hecha con tinta distinta, igual a la usada en las otras adulteraciones; debajo se lee claramente con tinta igual a la del resto del acta la palabra 'cuatro') por la lista encabezada por Claudio M. Blanco. Se anota que sobre la parte inferior, impresa, de la misma acta, hay una nota manuscrita que dice: 'Conste que son ciento catorce votos (114)'. Se hace notar que esta letra y tinta son exactamente iguales a las usadas para escribir el nombre de 'Pedro M. Echeverría O.' en las distintas actas citadas antes.....

"Jurado de Votación número ochenta y nueve (89). Se advierten en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '18 (el '1' está escrito con tinta distinta a la del resto del acta) 'Dieciocho' (a la palabra 'ocho' escrita con tinta igual a la del resto del acta se le antepuso con letra y tinta distinta la partícula 'Dieci') por la lista encabezada por el señor Emilio Castro S. Se hace notar que sobre la parte inferior impresa de esta acta hay una nota que dice: 'nota se hace constar que son noventa y nueve votos.' (La letra y tinta de esta nota son iguales a las usadas para las irregularidades del acta anterior, e iguales también a las letra y tinta con que se escribió Pedro M. Echeverría O.' en las actas antes mencionadas.....

"Jurado de Votación número noventa (90). Se advierten en esta acta las siguientes adulteraciones: un renglón que dice: '1' (encima con letra distinta a la del resto del acta se escribió un '3' de tamaño mayor) uno (encima se puso con letra y tinta distinta 'tres' (tres) (los paréntesis y la palabra están escritos con tinta distinta a la del resto del acta e igual a la usada para las adulteraciones del acta anterior) por la lista encabezada por el señor Pedro M. Echeverría

De estas pruebas y de los elementos de convicción que ellas arrojan deduce el Tribunal:

1º Que los elementos que sirvieron de base al Consejo Electoral para hacer el escrutinio de Diputados por el Círculo de Barranquilla están viciados de falsedad, "ora porque fueron adulterados o enmendados des-

pués de escritos, por personas distintas a aquellas que los suscribieron (las 56 actas de votación presentadas), ora porque tales elementos encierran en sí mismos una mentira, es decir, una declaración contraria a la verdad de los hechos, por lo cual ellos son apócrifos. (Como aquellas actas compuestas con los votos múltiples de los ciudadanos fallecidos antes de la elección); y

2º Que el acto de escrutinio, "el acta misma y la consiguiente declaración de elección" que hizo el Consejo Electoral con tales elementos están a su vez viciados de falsedad, y ellos mismos contienen falsedades intrínsecas.

De esta manera, el Tribunal estimó del caso declarar la nulidad de los escrutinios realizados por el Consejo Electoral, con aplicación del numeral 2º —artículo 14, Ley 96 de 1920—, el cual estatuye:

"Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejo Electorales, Consejos Escrutadores....., en los casos siguientes:

"2º Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación."

De conformidad con esta disposición, en la cual fundó el Tribunal su decisión de fondo, es necesario: que el registro electoral cuya nulidad se demanda sea falso o apócrifo en *sí mismo*, abstracción hecha de los elementos materiales que concurrieron a su formación; o también que estos elementos sean falsos o apócrifos.

No se ha demostrado en autos que el registro del Consejo Electoral sea falso o *apócrifo en sí mismo*, como lo sería —por ejemplo— si apareciera suscrito por personas distintas de los miembros del Consejo Electoral. La apreciación en contrario del Tribunal carece de respaldo en los autos.

Pero no ocurre lo mismo con lo que hace al vicio del mismo documento, pues si es evidente que se confeccionó con base en documentos falsos (las actas de los Jurados de Votación), cuya adulteración es manifiesta aquí. Esta manera de apreciar el Consejo las cosas llevaría a la conclusión de confirmar por tal extremo la sentencia recurrida, si no existieran otras razones legales que imponen una solución distinta.

En efecto, para que la nulidad de un acto electoral pueda ser pronunciada se requiere, en primer término, que haya sido solicitada en forma debida. Ahora bien: de las acciones instauradas contra los escrutinios del Consejo Electoral de Barranquilla, dos son de rectificación de escrutinios y sólo una (la del señor Pedro Gómez Cera) es de nulidad. Mas en lo que respecta a esta acción son razonables los argumentos que presentan los impugnadores contra la sentencia de primer grado. Es muy cierto que la demanda del señor Gómez Cera fue presentada equivocadamente y que con fundamento en ella no puede decretarse —como lo hizo el Tribunal *a quo*— la nulidad de los escrutinios del Consejo Electoral.

Para llegar a esa conclusión, basta leer el texto de tal demanda, en la cual se confunden lamentablemente las acciones de nulidad y rectificación de escrutinios, al mismo tiempo que se citan como fundamentos de derecho, disposiciones legales que rigen una u otra acción; y entre las causas o razones de ella, no se expresa en parte alguna la tenida en cuenta por el Tribunal en su fallo, o sea la de falsedad o apocrididad de los elementos que concurrieron a la formación del registro del Consejo Electoral, cuya nulidad solicitó y obtuvo el actor. Entre los hechos presentados por éste en su demanda, ninguno, absolutamente ninguno, es generador de nulidad, pues sólo afirmó los siguientes: que el Consejo Electoral de Barranquilla computó a favor de los señores Claudio M. Blanco, Emilio Castro S. y Pedro M. Echeverría determinado número de votos; que el total de los sufragios obtenidos por estos candidatos es muy inferior al declarado y que al hacerse el cóm-

puto de votos hubo errores manifiestos y graves por parte de los escrutadores.

Se desprende de aquí, sin ninguna dificultad, que el Tribunal tomó su decisión fundándose en causas distintas de las propuestas en la demanda, y por consiguiente, a las alegadas y probadas; y este solo motivo es suficiente para infirmar el fallo recurrido, por cuanto resolvió una cuestión por completo ajena al debate.

Pero si así es en lo que se refiere a la declaración de nulidad, no pasa lo mismo respecto a la rectificación de escrutinios ordenada por el Tribunal de Barranquilla. Solicitaron los señores Miguel González Martínez y Alejandro Hoyos la rectificación del acto practicado por el Consejo Electoral. Los hechos fundamentales de estas demandas fueron los siguientes: que el Consejo Electoral declaró elegidos por el Circulo de Barranquilla como Diputados a la Asamblea Departamental, a los mencionados señores Claudio M. Blanco, Emilio Castro Salcedo y Pedro Echeverría; que el número de votos obtenidos por estos señores fue inferior al que les asignó la entidad escrutadora; que fueron computados, para este efecto, los Jurados 3, 4, 5, 6, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 55; 56; 57; 59; 60; 61; 62, 63, 65, 66, 67, 69, 71, 76, 79, 80, 82, 84, 85, 86; 87, 88, 89 y 90, en los cuales se alteró el resultado obtenido según los registros correspondientes al domingo de las elecciones.

De las pruebas existentes en el proceso aparece que innegablemente fueron adulteradas las actas de votación y escrutinios distinguidas con aquella numeración; y que la adulteración se hizo no sólo en las cifras representativas de los votos emitidos, sino que se extendió también al nombre de los candidatos. Al señor Ricardo Echeverría se le quitaron votos para asignárselos al candidato Pedro Echeverría, alterando en varios registros y en diversas formas los nombres respectivos. Todos estos hechos quedaron patentes en la diligencia de inspección ocular y en la de cotejo practicadas por el Tribunal del conocimiento entre la copia de los registros existentes en el Consejo Electoral —que éste tomó en cuenta para el escrutinio general— y las enviadas al Contencioso Administrativo. La diferencia de votos entre unas y otras actas es tan apreciable, que con ella se obtuvo un resultado evidentemente distinto al consignado en las urnas, que debe corregirse en el escrutinio, ya otorgando los votos a quienes realmente los obtuvieron, ya fijando como cifra de sufragio la cantidad evidentemente obtenida, lo que se logra estimando las actas que no han sido tachadas ni alteradas.

Lo dicho atrás, y aun el más ligero examen de las pruebas procesales, acredita con indiscutible plenitud la evidencia de las irregularidades.

Los miembros del Consejo Electoral del Atlántico computaron en su registro, con algunas variaciones, el resultado deducido por el Jurado Electoral de dicha ciudad y no declararon las nulidades de los registros de votación adulterados ostensiblemente. Por el contrario, consignaron en el acta de escrutinio la siguiente inverídica declaración:

“Se hace constar que aquellos Jurados de Votación que funcionaron en Barranquilla, sobre los cuales versaron algunos memoriales, como los números 9, 12, 17, 29, 31, 32, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 52, 58, 60, 65 y 72, fueron examinados detenidamente en todos y cada uno de sus documentos y papeletas, y todo resultó conforme con los escrutinios existiendo una exactitud completa entre las papeletas, las actas de los Jurados de Votación y los registros de votación.”

Es, pues, extraño, por lo menos, que habiéndosele presentado al Consejo Electoral la prueba de las adulteraciones, escrutara los registros respectivos cometiendo así una irregularidad que debe rectificarse. De otro lado, ha determinado la ley (artículo 185 de la Ley 85 de 1916), que cuando se demanda la nulidad por cualquiera de las anotadas irre-

gularidades, en vez de reclamar contra las mismas, no dejará por eso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de ordenar las modificaciones correspondientes a que hubiere lugar.

Lo expresado es suficiente para ordenar la rectificación de los escrutinios practicados por el Consejo Electoral del Atlántico. Y, como de acuerdo con el artículo 184 de la Ley citada el nuevo acto deberá realizarse con sujeción a la decisión de la autoridad competente, se hacen en seguida algunas consideraciones sobre este particular.

En su alegato ante el Consejo, el doctor Rodríguez Diago, en su calidad de representante del opositor Pedro Echeverría, dice lo siguiente:

"Aunque tratándose de subsanar meras *irregularidades* ocurridas en el cómputo de los votos, la respectiva demanda debe señalar con entera propiedad en qué consisten tales *irregularidades*, observo que ni la demanda de González Martínez ni la del señor Hoyos puntualizan los errores cometidos por la corporación escrutadora al 'computar' los votos. No obstante, si el honorable Consejo de Estado llegare a ver comprobada la existencia de algún error meramente numérico, acepto, desde luego con toda reverencia, que, revocada la sentencia de primera instancia, se ordene, sin anular las credenciales de los Diputados elegidos por el Circulo Electoral de Barranquilla, la corrección del error respectivo. Pero le será preciso al honorable Consejo de Estado, para evitar algún desvío en la ejecución de la sentencia de segundo grado por parte del Tribunal de primera instancia, y así lo pido encarecidamente y con todo respeto, que se declare expresa y terminantemente que no habiendo lugar a declarar nulo ninguno de los registros de los Jurados de Votación, éstos han de ser *los mismos* que tuvo en cuenta el Consejo Electoral de Barranquilla y sobre ellos, y no sobre otros, será que (sic) deba hacerse la nueva cuenta de votos y la corrección del error, si lo *hubiere*."

La rectificación de escrutinios tiene por objeto corregir los errores o irregularidades en que hubieren incurrido las corporaciones electorales escrutadoras, y de aquí surge naturalmente la necesidad de enmendar cualquier resultado que no corresponda a la verdad electoral manifestada en las urnas.

En el caso de autos, el nuevo escrutador —el Tribunal Administrativo de Barranquilla— deberá, en consecuencia, cumplir su labor computando los registros de los Jurados de Votación que funcionaron el día de las elecciones en Barranquilla, a excepción de los números 41, 42 y 78, ya que éstos no fueron tenidos en cuenta por el Consejo Electoral y que por su exclusión no se hizo reclamo alguno ante el órgano competente.

Para mayor garantía de acierto, el cómputo se hará, no sobre las actas que tuvo en cuenta el Consejo Electoral, sino sobre los ejemplares que reposan en el archivo del Tribunal Contencioso, pues de conformidad con el artículo 15 de la Ley 31 de 1929, en caso de discrepancia, judicialmente comprobada, entre los datos que consten en los registros enviados al Tribunal de lo Contencioso y los que resulten de aquellos enviados a la corporación electoral llamada a hacer el escrutinio correspondiente, preferirán los primeros.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal, revoca en parte la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

Primero. No hay lugar a declarar la nulidad demandada por el señor Pedro Gómez Cera contra los escrutinios verificados por el Consejo

Electoral del Departamento del Atlántico, con motivo de las últimas elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental;

Segundo. Ordénase la rectificación de dichos escrutinios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo, a efecto de que se haga un nuevo cómputo de votos sobre la base de las copias que de las actas de los Jurados de Votación de Barranquilla existen en el Tribunal de dicha ciudad, y sobre los demás documentos que éste deberá solicitar del Consejo Electoral Departamental y de la Gobernación del Departamento;

Tercero. Cumplido lo dispuesto en el punto anterior, el Tribunal Administrativo de Barranquilla expedirá las credenciales respectivas, y

Cuarto. Confírmase la sentencia recurrida en los puntos 4º y 5º de su parte resolutive.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Elias Abad Mesa—Salvando voto, Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Salvando voto, Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

PEDRO MARTIN QUINONES Y RICARDO TIRADO MACIAS

Se han comprobado y se dan por acreditadas y evidentes las adulteraciones y falsedades de que adolecen muchos de los registros de los Jurados de Votación y de los Jurados Electorales, no solamente por el cambio o sustitución del nombre o el apellido de uno o más candidatos, sino por alteraciones sustanciales en lo escrito y aun en el contenido, que son los casos típicos de falsedad, generadores de nulidad, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 96 de 1920. Fácil es comprender que por estas causas puede producirse una declaración de nulidad pero jamás de rectificación.

Cuestiones de técnica jurídica han determinado nuestro disentiimiento con los honorables Consejeros autores del fallo precedente, y con la mayoría de la Sala, y a dichas cuestiones nos referimos brevemente en estos términos:

Si se descarta la acción de nulidad ejercitada por el señor Pedro Gómez C., bien sea porque el demandante no invocó como causa o razón de su querella hechos constitutivos de falsedad o apocrifidad o causal alguna expresa de nulidad, o bien porque tal acción se considera prescrita por el vencimiento del término consagrado en el artículo 190 para la acusación de los registros de los Jurados de Votación, es preciso también descartar del análisis y estudio del problema, todo hecho o motivo que comporte una causal de nulidad y circunscribir dicho trabajo a lo que propiamente determine una rectificación.

Pues no se pueden involucrar las dos acciones que son de naturaleza individual inconfundible: nulidad y rectificación; las irregularidades que determinan una sentencia de rectificación sólo se producen: por el cómputo y acumulación indebidos de sufragios; por error de derecho o de hecho de las corporaciones electorales al desechar como definitivamente nulos alguno o algunos registros; porque se hayan computado votos a favor de individuo o individuos que constitucional o legalmente tengan algún impedimento para ser elegidos, o por yerros aritméticos, y, finalmente, porque se haya cambiado o alterado el nombre o apellido de uno o varios candidatos siempre que en cualesquiera de los casos precedentes el resultado de la elección sea distinto del que se hubiese obtenido sin tales irregularidades.

Las causales de nulidad están taxativamente enumeradas en los artículos 179 y 180 por lo que a dichos Jurados corresponde.

Mas lo que en el presente caso ocurre es que se han constatado y se dan por acreditadas y evidentes las adulteraciones y falsedades de que adolecen muchos de los registros de los Jurados de Votación y de los Jurados Electorales, no solamente por el cambio o sustitución del nombre o el apellido de uno o más candidatos, sino por alteraciones sustanciales en lo escrito y aun en su contenido, que son los casos típicos de falsedad, generadores de nulidad, tal como los establece el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

Fácil es comprender que por estas causas sólo puede producirse una declaración de nulidad, pero jamás de rectificación del escrutinio con base en el artículo 184.

El encabezamiento de este precepto hace la separación de las dos acciones, cuando dice: "las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones....."

Según se deduce del sistema probatorio solamente algunos de los pliegos electorales convencidos de falsedad podrían tomarse como fundamento de una rectificación.

Tampoco estamos convencidos de la juridicidad de aquella parte del fallo que determina la rectificación sobre los ejemplares de las actas y registros que reposan en el archivo del Tribunal Seccional Administrativo de Barranquilla porque la discrepancia capaz de obligar a que se prescinda de los elementos que el Jurado Electoral tuvo a la vista es la que resulta de una declaración judicial fruto de una comprobación previa, y la sentencia que circunscribe su alcance a la calificación de los hechos constitutivos de simples irregularidades no es el acto que la ley exige como manifestación idónea de esa previa comprobación judicial. Esta tesis podría admitirse si la sentencia entrare a calificar la validez o nulidad de los expresados documentos en sí mismos. Mejor dicho, si alguna de las declaraciones del fallo decidiese del mérito probatorio o de la eficacia de un registro electoral. Pero desde cuando este fallo se limita a constatar irregularidades acaecidas al computar y acumular votos, su acción no alcanza a afectar los pliegos electorales en cuanto a su validez o nulidad. Discrepancia judicialmente comprobada arguye la consumación de un hecho capaz de alterar en la forma o en el contenido uno de los dos elementos materiales que sirven a la verificación. Y decidir cuál de ellos es verídico y cuál nó, es siempre materia de previo y especial pronunciamiento con relación al acto que ordena desechar el uno y computar el otro.

Hemos insistido en la diferenciación técnica de las acciones autorizadas en los artículos 184 y 190 porque su confusión toleraría el recurso contra un escrutinio general por causales de nulidad que afectan individualmente a registros parciales y de este modo quedaría eliminada la prescripción extintiva.

Muchas otras consideraciones que fueron expuestas durante el debate se omiten ahora por considerarlas innecesarias.

Pedro Martín Quiñones—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V.,
Secretario.

Imposición de multas

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Cuando la providencia que impone una multa pertenece a la parte resolutive de un fallo que decide otras cuestiones de fondo, y que es inapelable considerado en conjunto, declarar en el fallo la existencia de irregularidades, de hechos generadores de la sanción, equivale a darle a la sentencia la calidad de prueba plena de la infracción.

Consejo de Estado—Bogotá, julio seis de mil novecientos treinta y ocho.

El Tribunal Administrativo de Cali concedió en el efecto suspensivo recurso de apelación contra su providencia del 8 de febrero último, dictada en el juicio relativo a elección de Concejeros Municipales de Quibdó verificada el 3 de octubre de 1937, en cuanto a la imposición de una multa de \$ 200 a cada uno de los señores Ricardo Ferrer F., Alejandro Fierro B., Raúl Cañadas V., Dionisio Valencia V. y Vespasiano Sammartín, quienes, como miembros del Jurado Electoral de dicho Municipio, hicieron un escrutinio irregular.

Llegado el negocio al Consejo, se sustanció en forma ordinaria, porque no teniendo los asuntos sobre imposición de multas tramitación especial, debe estarse a lo preceptuado en el artículo 92 de la Ley 130 de 1913.

Conforme al artículo 5º de la Ley 70 de 1930, de las demandas de nulidad de las elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, conoce el Consejo de Estado, por apelación, en segunda instancia. No rige tal precepto respecto de Quibdó, Municipio asimilado a capital de Departamento en las condiciones y para los efectos señalados en el artículo 2º de la Ley 98 de 1936, que sólo permite un segundo grado de jurisdicción en los juicios de nulidad de los acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de dicho Municipio.

Esta segunda instancia no procede, por consiguiente, por los motivos enunciados, sino por otros.

En efecto, es amplísima la norma del artículo 19, ordinal d) de la Ley 130 de 1913, según la cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra los autos de imposición de multas dictados por los Tribunales Administrativos Seccionales. Mejor dicho, en esta materia, la ley, por vía de excepción, se aparta del procedimiento contencioso administrativo ordinario al conceder un recurso contra tal clase de sanciones, sea que la respectiva providencia se limite exclusivamente a aplicarlas, o sea que su pronunciamiento se haga en fallo que a la vez resuelva otros puntos, y todo ello sin consideración a que el correspondiente juicio, por otros aspectos, pueda o nó tener segunda instancia. Se atendió, sin duda, por tratarse de la imposición de una pena, a la necesidad de dar mayores garantías a quienes pudieran resultar perjudicados.

Los Tribunales Administrativos imponen multas, en primera instancia a quienes desobedezcan sus órdenes, o les falten al respeto en el desempeño de las funciones de su cargo, o por irregularidades u omisio-

nes observadas en los negocios sujetos a su conocimiento, cometidos por las autoridades administrativas, las partes, abogados o demás personas que en ellos hayan intervenido, inclusive las faltas al decoro o respeto (artículos 41, ordinal d), y 22, ordinales e) y f).

No presenta ninguna dificultad el examen de un asunto en que el fallador se limita a imponer una multa, para el efecto de saber si dicha sanción estaba legalmente autorizada, si su cuantía encaja dentro de los límites máximo y mínimo legalmente previstos, o si las pruebas de la infracción son suficientes.

De distinto modo ocurre cuando la providencia correspondiente pertenece a la parte resolutive de un fallo que decide otras cuestiones de fondo y que sea inapelable considerado en conjunto. Puede separarse de él lo relativo a la imposición de multas para su examen en segunda instancia, por las razones expuestas. Pero en el presente caso, según la parte *declarativa* de la sentencia "es irregular el procedimiento empleado por el Jurado Electoral de Quibdó, en el acto de escrutinio efectuado en los días siete, ocho y quince de octubre de mil novecientos treinta y siete, al dejar de computar los registros de escrutinio de los Jurados de Votación número 7, de Bebaramá; 12, de Yute, y 19, de Calahorra, y al dejar de acumular dos votos del Jurado de Votación número 19 de Quibdó, tres votos del Jurado de Votación número 3 de la misma ciudad y un voto del Jurado de Votación número 8 de Bebará (subraya el Consejo)."

Declarar, en tal forma, la existencia de esas irregularidades, como también de los hechos generadores de la sanción, equivale a darle a la sentencia la calidad de prueba plena para el efecto de cumplir consecuentemente lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 96 de 1920. Arguye el señor apoderado de los recurrentes que como "el escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Quibdó concede credenciales a los mismos ciudadanos, ni uno más ni uno menos, a quienes ha favorecido el verificado por el Tribunal de Cali..... es necesario concluir que no ha habido *alteración* en los resultados." A lo cual debe observarse que la exclusión indebida de cierto número de votos necesariamente implica una alteración punible por sí misma, aunque no alcance a producir efecto alguno en el escrutinio final en cuanto a la expedición de credenciales, ya que, de lo contrario, quedarían sin sanción un sinnúmero de violaciones de las leyes electorales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia recurrida, en la parte que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Juegos de suerte y azar

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

El sistema de "sweepstakes" participa del de lotería, porque apela al procedimiento de reunir puestas en dinero, mediante la emisión y venta de billetes o bonos numerados entre el público, para el efecto de la verificación de un sorteo o rifa en forma que por anticipado descarta la presencia de quienes en él comprometen alguna suma. También, en razón del sorteo que precede a la respectiva carrera de caballos, es asimilable a juego de suerte y azar.

Consejo de Estado—Bogotá, julio siete de mil novecientos treinta y ocho.

Como apoderado de "Sociedad de Deportes," compañía anónima domiciliada en Medellín, el doctor Eduardo Zuleta Angel, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, demandó la nulidad de la Resolución número 10, de 23 de abril de 1937, dictada por el Tesorero General de la Beneficencia de Cundinamarca y la del Decreto número 479, de mayo 31 de 1937, de la Gobernación de dicho Departamento.

El Tribunal decidió el negocio en forma adversa a las pretensiones del actor, según sentencia de 15 de diciembre de 1937, contra la cual interpuso recurso de apelación el apoderado sustituto de la parte actora.

Llegados los autos al Consejo, el sustanciador dispuso, en providencia de 3 de marzo último, dar curso al juicio sólo respecto del decreto, ya que no hay lugar a segunda instancia cuando se trata de actos como la resolución acusada, al tenor del artículo 38, ordinal g), de la Ley 130 de 1913.

Habiéndose surtido la tramitación legal, se procede a fallar, para lo cual se observa:

Pretende el demandante que la Gobernación violó el artículo único del Acto legislativo 1º de 1932, el artículo 2286 del Código Civil, la Ley 12 de 1932 y las disposiciones legales citadas como fundamento de la correspondiente providencia, o sea el artículo 1º de la Ley 64 de 1923, el 3º de la Ley 19 de 1932 y el 23 de la Ordenanza 52 de 1914, de la Asamblea de Cundinamarca.

Erró el actor en la cita del artículo único del Acto legislativo número 1º de 1932, disposición expresamente derogada por el 34 del Acto legislativo de 1936. Sin duda quiso invocar el principio vigente según el cual toda persona es libre de escoger profesión u oficio, que consagra la libertad de industria. Pero ésta no es ilimitada, puesto que por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas, las autoridades pueden establecer restricciones.

En materia de juegos existe una prolija reglamentación de policía, cuyas normas tienden precisamente a garantizar el orden público. Entre otras, las que el Consejo juzga de preferente aplicación al caso de autos, a saber:

1º El artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1986 de 1927, que dice: "Se consideran como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte o el azar, sin que los jugadores, me-

diante su habilidad y de buena fe, puedan inclinar la fortuna favorablemente”;

2ª El artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que especifica las atribuciones de las Asambleas y cuyos numerales 42 y 43 establecen: “42. Reglamentar y gravar los juegos permitidos. 43. Prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, y aun castigar a los infractores con pena de reclusión hasta de un año”, y

3ª Las leyes y la disposición de la ordenanza citadas por el demandante, a las que también se hará referencia.

Hay que saber si la calificación de los “sweepstakes” de Medellín, que determinó el decreto de la Gobernación se ajusta a los preceptos aludidos, es decir, si se trata de un juego y si éste es catalogable entre los que pueden ser objeto de prohibición.

Para el demandante, el sistema de “sweepstakes” es una clase de “apuesta mutua”, que, según la demanda, obedece al siguiente procedimiento: “El día de la carrera y en el mismo local del hipódromo se verificará el sorteo entre todos los talonarios de los billetes vendidos, que habrán sido depositados en sacos o cajas debidamente sellados, los cuales serán depositados en el cilindro giratorio grande que se tendrá para la mezcla de los talonarios. En otro cilindro giratorio más pequeño, serán depositadas tarjetas con los nombres de los caballos que han de participar en la carrera; también cien tarjetas adicionales, las cuales tendrán la siguiente leyenda: ‘Premio menor para tenedor de caballo ganador,’ y otras cien tarjetas que dirán: ‘Premio menor para ganador de caballo segundo.’ Después de mezclar cuidadosamente el contenido de ambos cilindros se procederá al sorteo en la forma siguiente: 1º Del cilindro pequeño se sacará una de las tarjetas que contiene, que será entregada a la autoridad competente que esté designada para ese fin. 2º En seguida se sacará del cilindro grande un talonario, que se entregará a la misma autoridad. 3º Dicha autoridad adherirá este talonario a la respectiva tarjeta por medio de una maquinita especial que cose con alambre pasándolo a las personas encargadas del levantamiento del acta respectiva para que sea cuidadosamente anotado en ella. En esta misma forma se procederá hasta haber agotado el contenido del cilindro pequeño. Por lo tanto, a los talonarios que les hayan correspondido tarjetas con nombres de caballos, serán los participantes de los premios mayores, según el orden de llegada de los caballos a la meta; a los talonarios que les hayan correspondido tarjetas con premios menores para caballo ganador y para caballo que llegue segundo, les corresponden los premios menores en la proporción determinada. La distribución a los ganadores se hará en la forma siguiente: al tenedor del ticket que le haya correspondido el caballo ganador de la carrera, el 25%; al del 2º (segundo), el 15%; al del tercero, el 10%. Entre todos los ganadores de tickets correspondientes a los demás caballos participantes en la carrera, se repartirá por partes iguales el 15%. Entre los tenedores de tickets correspondientes a las cien tarjetas de premios menores al caballo ganador se repartirá por partes iguales el 20%. Entre los tenedores de tickets correspondientes a las cien tarjetas para premios menores del caballo que llegue segundo se repartirá por partes iguales el 10%. Como bonificación especial entre los vendedores de tickets se repartirá proporcionalmente el 5%. El sorteo será dirigido por la Sociedad de Deportes, ante las personas que ella designe, las autoridades que deban presenciarlo y los representantes de la prensa.”

El Tribunal de primera instancia se expresa así en la parte motiva del fallo recurrido:

“El honorable Consejo de Estado ha dicho que en la palabra *juegos* están comprendidos todos aquellos ejercicios en que se arriesga el dine-

ro y en los que la ganancia o la pérdida depende de un acontecimiento incierto.

"El juego es un contrato aleatorio por el cual las partes aseguran a una de ellas una ganancia determinada que depende de la destreza, o de combinación de los jugadores, o del azar.

"La *apuesta* también es un juego en el cual la ganancia proviene no de un acto que se cumple por los jugadores, sino de la simple verificación de un hecho ya cumplido o que se cumplirá sin intervención de los apostadores.

"Y la *lotería* es una especie de juego que consiste, de una parte, para el jugador, en la compra de un billete o título numerado, destinado a ser comprendido en un sorteo que procurará una ganancia a los propietarios de los billetes o títulos sorteados, y de otra parte, para el autor o empresario de la lotería, en el beneficio que resulta de la diferencia entre el valor de la venta y los pagos, comprendido en éstos el de los gastos.

"La palabra *lotería* viene de 'lot' (francés) que, para el caso equivale a 'porción'.

"Con ocasión de las carreras de caballos hay varios sistemas de apuestas, y uno de ellos es el de las llamadas *mutuas*, según el cual cada apostador escoge por sí mismo un caballo sobre el cual compromete una suma de dinero cuyo monto no es limitado, y recibe del intermediario uno o más tiquetes que llevan el número del caballo elegido, con indicación de las sumas invertidas. Al verificarse la carrera, las sumas comprometidas por los diferentes apostadores sobre todos los caballos que corren, se juntan, y después, con deducción de un tanto por ciento para el intermediario, se reparten entre los apostadores al ganador, en proporción al valor de sus apuestas.

"Otra variedad, también con ocasión de carreras de caballos, aparte de la apuesta individual, es la llamada 'polla' (*poule*), especie de *lotería*, en la cual, después de la inversión de una suma de dinero igual por cada uno de los jugadores, los números que designan cada uno hasta aquí de los caballos participantes, son sacados a la suerte, y, al verificarse la carrera, aquel de los apostadores en posesión del número correspondiente al ganador, gana la totalidad de las sumas invertidas por los otros apostadores, salvo lo deducido como porcentaje para el organizador de la apuesta.

"Estos sistemas son susceptibles de varias combinaciones.

"No existen normas que autoricen expresamente las llamadas apuestas mutuas para los efectos del artículo 2286 del Código Civil, disposición reguladora de conflictos entre los particulares por el concepto en él previsto, y no aplicable, por tanto, al problema que se estudia. Es a la justicia ordinaria a la que corresponde señalar su alcance, dentro de los casos que contempla.

"Los juegos en sí mismos y en sus modalidades, no han sido sometidos a una reglamentación uniforme. Los Departamentos solamente pueden establecer loterías con premios en dinero; a ellos corresponde prohibirlas y reglamentarlas en su territorio, o prohibir la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras o de las de otros Departamentos (Ley 64 de 1923).

"De más comprensión resulta lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 19 de 1932, conforme a la cual 'ninguna rifa establecida o que se establezca en el país, puede lanzar a la circulación, ni tener ni vender billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea, ni podrá ser de carácter permanente.' Así, porque se contemplan separadamente varios eventos, por ejemplo, el de repartición de premios en dinero, previo sorteo.

"Por otra parte, no consta que haya dejado de regir el artículo 23 de la Ordenanza 52 de 1914, de la Asamblea de Cundinamarca, citado por

el señor Gobernador como respaldo del Decreto acusado, y que, bajo la denominación genérica de rifas, incluye los sistemas de lotería u otros análogos. Regla que, mientras no se decida otra cosa, con el lleno de las formalidades legales, está amparada con la presunción de hallarse ajustada al ordinal 4º del artículo 97 del Código Político y Municipal."

"Fuera de la atribución general de los Gobernadores de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno, está la relacionada con tales funcionarios, consignada asimismo en el artículo 3º de la Ley 19 de 1932, antes transcrito.

"Lo estatuido en el artículo 7º de la Ley 12 de 1932, debe entenderse sin perjuicio de la calificación que se haga del juego de que se trate (prohibido o permitido).

"Y por lo que toca al artículo 2286 del Código Civil es de observar que, como ya se dijo, prevé y regula conflictos entre particulares, no entre éstos y la administración pública.

"De todo lo anterior ha de deducirse, como se deduce, que el sistema prohibido en el Decreto 479 acusado, participa de los elementos constitutivos de los juegos a que se refiere esta sentencia, y, del mismo modo, presenta en sus caracteres, como objeto principal, más que la destreza, la ganancia, o, si se quiere más claro, en él *predomina el azar*; en estas circunstancias no puede aceptarse en manera alguna que se trate de apuestas mutuas, como lo sostiene el muy distinguido abogado de la parte demandante, doctor Eduardo Zuleta Angel; todo esto lleva a la conclusión de que los actos demandados no adolecen de nulidad."

Corresponden los conceptos transcritos, por lo que hace a definiciones y características del juego, de la apuesta y sus distintas clases, a la doctrina de los expositores franceses, fundada en preceptos sustancialmente idénticos a los de nuestro Código Civil. En efecto, enseña Planiol (*Tratado Elemental de Derecho Civil*, tomo 2º, edición de 1926, pág. 711):

"El juego y la apuesta son contratos, casi similares, por los cuales dos personas se prometen reciprocamente y bajo una condición semejante una suma determinada o una cosa en especie, de modo que una de ellas será finalmente acreedora de la otra al caducar su propia promesa..... El número de jugadores o apostadores puede elevarse a una suma cualquiera..... El juego difiere de la apuesta en que la condición a que se subordina es un hecho que ha de cumplirse por las partes, en tanto que la ganancia de la apuesta depende de la simple verificación de un hecho ya cumplido o que ha de cumplirse, y que, en este último caso, no puede ser obra de las partes.....

"Una subdistinción es necesaria respecto del juego: si el hecho que ha de cumplirse es producto de una habilidad particular de las partes, hay *juego de destreza*; si no depende de su habilidad, hay *juego de azar*..... El legislador considera peligroso el juego por ser causa de desmoralización; la perspectiva de ganancias cuantiosas y fáciles provoca ociosidad y ruina.....

"La *lotería* es la atribución de una ganancia por medio de la suerte, ganancia que únicamente se reserva a algunos, y que se forma por la reunión de puestas de un gran número de jugadores. Difere del juego ordinario: 1º En que suprime todo procedimiento parecido a un juego propiamente dicho y se reduce a un simple sorteo de números; 2º En que ella se dirige no a un pequeño número de personas, sino a todo el público..... Una ley ha erigido en delito el hecho de servir de intermediario a los apostadores....."

El artículo 11 de la Ley 64 de 1923 trae una excepción a cuanto en ella se preceptúa respecto de loterías, porque permite los sorteos gra-

tuitos y de propaganda que suelen hacer entre sus favorecedores las compañías de seguros, los comerciantes y las empresas industriales en general.

Es claro que el legislador, al adoptar las anotadas medidas prohibitivas, se propuso principalmente impedir el establecimiento de determinada clase de juegos o apuestas que por su publicidad y propaganda pudieran perjudicar el desarrollo de la riqueza pública de modo más ostensible y en mayor grado que los de otra naturaleza. Y aunque las Asambleas hubieran podido proceder en igual modo, en ejercicio de la facultad constitucional de proveer a la *policía local* y de las conferidas por la Ley 4ª de 1913, debió tenerse en cuenta, sin duda, que la autorización del monopolio de las loterías en favor de los Departamentos requería disposición legal expresa.

Si de hecho las autoridades toleran juegos en que predominan la suerte o el azar, no significa ello que el precitado decreto ejecutivo admita excepciones, ni que la costumbre justifique legalmente infracciones a lo que en él se dispone. Y porque en realidad tuviera el sistema descrito por el actor el carácter de apuesta —dándole por probado y aceptando que fue el mismo que consideró la Gobernación— no habría base para afirmar que figura entre los permitidos, sin previo examen de sus características.

Muy significativa es la invocación que hizo el Gobernador del artículo 23 de la Ordenanza 52 de 1914, de la Asamblea de Cundinamarca, concebido así:

“Las rifas públicas, por el sistema de loterías u otros análogos, en que los empresarios señalen como premios parte del producto de la venta de boletas, bonos, etc., quedan prohibidas dentro del territorio del Departamento.”

En términos amplísimos y obrando dentro del radio de sus atribuciones constitucionales y legales, solucionó para lo futuro una situación de orden público, cumpliendo su deber social de prescribir una norma destinada a la salvaguardia de la moralidad pública, norma que subsiste, que no ha sido acusada y que no pugna con las legislativas posteriores. El Gobernador actuó como fiel ejecutor de la misma, al propio tiempo que como agente del Ejecutivo, ciñéndose al mandato según el cual debe cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas y los decretos de su inmediato superior.

El artículo 2286 del Código Civil deja a salvo las leyes de policía, la intervención del Estado encaminada a tutelar las actividades privadas con fines de moralidad pública.

Por todo lo expuesto, el sistema de “sweepstakes” descrito por el doctor Zuleta Angel participa del de *lotería* porque apela al procedimiento de reunir puestas en dinero mediante la omisión y venta de billetes o bonos numerados, entre el público, para el efecto de la verificación de un sorteo o rifa, en forma que por anticipado descarta la presencia de quienes en él comprometen alguna suma de dinero y gracias a la adquisición de tales billetes o bonos, lo que les impide apreciar libremente escogiendo entre los caballos que han de correr, el posible resultado del evento a cuya realización está sometido, y por tanto, también en razón del sorteo que precede a la respectiva carrera de caballos, es asimilable a juego de suerte y azar.

El Consejo acoge, por último, los siguientes conceptos del señor Fiscal:

“En efecto, la tesis de que los “sweepstakes” son apuestas mutuas sobre carreras de caballos, es inadmisibile. Lo que caracteriza a dichas apuestas es la *posibilidad* de escoger libremente determinados caballos, teniendo en cuenta sus condiciones en el momento de la carrera, la ca-

lidad de la pista, la habilidad de los jinetes, etc..... Por otra parte, la apuesta supone una afirmación y una contraafirmación acerca de un hecho concreto.....

"En los 'sweepstakes' no se da nunca aquella posibilidad..... Sólo la suerte puede radicar el interés de un comprador de billetes en uno de los caballos que participan en las carreras. De tal manera que los 'sweepstakes' son un juego de azar. Son una especie de lotería. Como en ésta, se persigue..... la ganancia de premios en dinero, por la vía de la suerte y mediante la compra de billetes....."

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada en cuanto no declara nulo el Decreto número cuatrocientos setenta y nueve (479), de treinta y uno de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937), dictado por la Gobernación de Cundinamarca, y se abstiene de fallar acerca de la Resolución número diez (10), de veintitrés de abril de mil novecientos treinta y siete (1937), dictada por el Tesorero General de la Beneficencia de Cundinamarca, por carecer de jurisdicción para ello, ya que de tal acto sólo puede conocer el Tribunal Administrativo de Bogotá, privativamente y en una sola instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Elias Abad Mesa—Con salvamento de voto, Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor

PEDRO MARTÍN QUIÑONES

En los llamados "sweepstakes" se trata, en verdad, de apuestas mutuas. El elemento suerte limita su influencia al señalamiento o adjudicación del caballo que debe corresponder al tenedor del billete. Pero hecha esta designación, el premio o la pérdida dependen no de la suerte y el azar sino de la carrera en sí.

En las siguientes breves razones sintetizo mi disentimiento con el precedente fallo:

Las relaciones descriptivas del mecanismo empleado en los llamados "sweepstakes" me convencen de que se trata en verdad de apuestas mutuas, como lo entiende el demandante. El elemento suerte limita su influencia al señalamiento o adjudicación del caballo que debe corresponder al tenedor del billete. Pero hecha esta designación el premio o la pérdida dependen no de la suerte y el azar sino de la carrera en sí, como acontece en estos concursos ordinariamente con todos los apostadores de pista.

Si fuese un juego prohibido debería comportar un efectivo perjuicio a la moralidad y al desarrollo de la riqueza. Pero, si se acepta su similitud con las loterías, téngase en cuenta que éstas son permitidas a los Departamentos, y aún más, que de su explotación se ha constituido un monopolio, injustificable desde luego, si el medio de que se echa mano fuese notoriamente ilícito, dentro del ambiente legal.

Por otra parte, obra el antecedente de que el mismo Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda, le dio al fenómeno esta interpretación en documento actuante al folio 34.

Finalmente, estimo que con el mismo criterio empleado por la Gobernación, deberían prohibirse los clubes en boga para los comerciantes.

Pedro Martín Quiñones—Luis E. García V., Secretario.

Empresas de las entidades públicas

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución, las empresas municipales de índole igual a las que actúan en el campo de la economía privada, se rigen por normas de derecho privado, salvo excepciones expresas; dan lugar a la percepción de ingresos contractuales y voluntarios denominados tasas, a título de contraprestación o retribución; son servicios públicos que facultativamente se ofrecen y que libremente se demandan, y originan convenios de fisonomía individual como los que se celebran entre particulares.

Consejo de Estado—Bogotá, julio trece de mil novecientos treinta y ocho.

Ante el Tribunal Administrativo de Medellín, en escrito presentado el cinco de marzo de mil novecientos treinta y cinco, el doctor Alfonso Uribe Misas demandó la nulidad de los artículos 2º y 20 del Acuerdo número 136, de 31 de julio de 1934, y la del artículo 2º del Acuerdo número 233, de 5 de noviembre de 1934, del Concejo de dicha Municipalidad, “por cuanto —dice— tales artículos establecen con respecto a las residencias, a los establecimientos de educación, a los establecimientos de beneficencia y a los lugares destinados al culto, un verdadero impuesto predial en forma de tarifa por la prestación del servicio de energía eléctrica, y violan los artículos 143, 169 y 171, numeral 4º, del Código Político y Municipal, 1º de la Ley 34 de 1920, 38 de la Ordenanza 50 de 1919, de la Asamblea de Antioquia, y 62 de la Constitución Nacional.”

El Tribunal, según sentencia de 25 de septiembre de 1936, decidió: “Son nulos, por ser contrarios a la ley, los artículos 2º y 20 del Acuerdo número 136, de 31 de julio de 1934, ‘por el cual se fijan las tarifas para el servicio de energía eléctrica y se reglamenta tal servicio,’ y el artículo 2º del Acuerdo número 233, de 5 de noviembre de 1934, ‘por el cual se modifica el marcado con el número 136 de este año, sobre tarifas para el servicio de energía eléctrica’, ambos Acuerdos expedidos por el honorable Concejo Municipal de Medellín.”

Llegado el negocio al Consejo a virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal y por el señor Personero Municipal de Medellín, y surtida la tramitación correspondiente, se procede a fallar en definitiva, para lo cual se considera:

La mayoría del Tribunal, sin medir el posible alcance de la sentencia pronunciada, accedió a más de lo pedido, puesto que declara la nulidad total de los artículos materia de la acusación, siendo que el actor sólo pretende la de aquella parte de los mismos que señala el modo de cobrar la cuota mínima, haya o no consumo de energía, en cuanto se atiende, para fijar su monto, al valor catastral de la respectiva residencia.

Dados los términos de la demanda, el Concejo de Medellín, en concepto del doctor Uribe Misas, ha contravenido a las leyes y ordenanzas

al arreglar los detalles de la administración municipal; ha impuesto una contribución, la predial, excediendo los límites señalados por la ley y las ordenanzas, contra lo preceptuado en la Constitución; ha transgredido la norma que prohíbe gravar en cualquier forma la propiedad inmueble cuando sobre ésta pese el llamado impuesto predial; el principio conforme al cual la tasa del impuesto con que los Departamentos o Municipios pueden gravar la propiedad raíz no podrá pasar del dos por mil, y el consignado en el artículo de la ordenanza citada, que prohíbe a los Concejos establecer contribuciones o impuestos sobre los bienes y rentas destinados al sostenimiento del culto católico, como templos, seminarios, casas episcopales o curales.

En síntesis, el doctor Uribe Misas plantea dos cuestiones fundamentales al enunciar los hechos y razones en que se apoya, a saber:

a) El Concejo, so pretexto de señalar tarifa por la prestación del servicio de energía eléctrica, estableció un verdadero impuesto predial, o sea el directo sobre la propiedad raíz que la ley sólo autoriza en determinadas condiciones; y

b) En Medellín existe y se percibe con la denominación de "contribución de caminos", dicho impuesto *predial*, por lo cual la tarifa constituye una sobretasa, que, por lo mismo, no podía ser establecida legalmente. A propósito de esta segunda cuestión, el actor se expresa así:

"Décimosexto. . . . Los Concejos deben abstenerse de imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad raíz, cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial. De todos es sabido que el Municipio cobra en la actualidad la llamada contribución de caminos, que es el impuesto del dos por mil autorizado por la Ordenanza 50 de 1919, que en su artículo 87 dice: 'Los propietarios de bienes ubicados en el Departamento, nacionales o extranjeros, domiciliados y aun los no residentes en él, pagarán una contribución anual para la construcción, conservación y mejora de los caminos públicos, deducida del capital líquido que posean en cualquier parte del Departamento y que no sea menor de trescientos pesos oro, a razón del dos por mil, y conforme a la distribución que, observando las reglas siguientes, hagan las Juntas Municipales de Caminos. Esta ordenanza se funda, a su vez, en la Ley 50 de 1910, sobre vías de comunicación.'"

I

La acción.

El doctor Uribe Misas promovió conjuntamente las acciones pública y privada.

Cabía la primera en cuanto la fijación de tarifas hubiera sido realmente un pretexto de que se valió el Concejo de Medellín para crear contra las previsiones legales una nueva carga pública, en forma general e impersonal. Mas, si los actos acusados no presentan tal característica, o, mejor, si debe descartarse de ellos la idea de imposición y atribuirseles condiciones que en lo sustancial comportan el ejercicio de un derecho inherente al de propiedad, hay que admitir que la vía contencioso-administrativa no era la indicada.

Por lo que hace a la acción privada, el actor acompañó para acreditar su interés, calificándolo de recibo expedido a su favor y de comprobante relativo a su residencia en Medellín, un papel que no expresa su nombre ni se refiere a casa de habitación alguna. Pretendía el pronunciamiento de un fallo *erga omnes*, y la demanda no contiene solicitud que se encamine a obtener, como ocurre en materia de impuestos, devolución de cantidad cuyo pago se hubiere satisfecho, al ser esa devolución legalmente posible.

Debe, pues, contraerse este fallo al análisis exclusivo de los actos acusados, independientemente de toda consideración respecto de la situación individual y concreta del doctor Uribe Misas.

II

Impuesto predial y contribución de caminos.

Según el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, "las *Asambleas Departamentales*, además de los recursos de que *pueden* disponer para la construcción, conservación, mejora y fomento de las vías públicas en general, están autorizadas para *establecer* entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura, en la *forma* que estimen más conveniente, dedicada única y exclusivamente a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y a las carreteras."

No basta la simple afirmación de que a la época de la demanda o cuando se dictaron los acuerdos el Municipio de Medellín cobraba la llamada contribución de caminos. Se deduce del texto legal transcrito y de la disposición de la Asamblea que invoca el actor, que el Departamento de Antioquia creó, con facultad legal, dicha contribución, no así el Municipio. Se trata, por tanto, de un impuesto *departamental*, y aun suponiendo que los Municipios de Antioquia pudieran establecerlo, se echa de menos la prueba de si el de Medellín hizo uso de cualquiera autorización que le hubiera sido conferida.

Las Asambleas reglamentan (numeral 39 del artículo 97 del Código Político y Municipal) el impuesto sobre la propiedad raíz que pueden cobrar los Departamentos o los Municipios según las ordenanzas, es decir, gozan de la facultad para crearlo en favor de los primeros o para permitir su creación a los segundos en provecho de éstos, dentro de los límites señalados en la ley, en tanto que, como acaba de verse, son otros los requisitos tocante a la contribución de caminos.

El impuesto predial recae directamente sobre todas las fincas raíces, pertenece al grupo de los llamados "reales", no está sujeto a deducciones y se percibe sin tenerse en cuenta cualquiera calidad propia de la persona del propietario. El de caminos surge del hecho del domicilio, de manera que los no vecinos del respectivo Departamento no están legalmente sujetos a él; no recae sobre los capitales líquidos de los no residentes; es personal, y aunque directo, su destinación difiere de la señalada para el predial. Su cuantía, además, *puede ser la que la Asamblea estime más conveniente*, porque la ley no le ha fijado el límite del dos por mil. Asimismo, el artículo 39 de la Ley 78 de 1935 acentúa la diferencia entre ambos al consagrar, para garantizar la efectividad del pago de la contribución de caminos, los preceptos de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1896 que únicamente se aplican al impuesto *directo* sobre la propiedad raíz.

Según referencias de la demanda, la contribución de caminos en Antioquia se asigna en vista de factores iguales o semejantes a los que el legislador previó para la determinación del impuesto de patrimonio, entendiéndose por tal "el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas" (artículo 21 de la Ley 78 de 1935). Aquella recae sobre el "capital líquido" que exceda de trescientos pesos oro y el de patrimonio sobre el excedente de diez mil. Pero la sola identidad de elementos constitutivos de un objeto gravable, no se presta para confundir bajo una misma denominación específica los impuestos de que trata la ley, ya que en último término todos afectan el capital o la renta. Y de ahí que los mencionados sólo tengan en común su calidad de tributos, su origen constitucional y legal, pero no todas sus características.

Las disposiciones prohibitivas deben interpretarse restrictivamente, y de ahí por qué cuando el legislador designó el impuesto predial en el numeral 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, no quiso mencionar ni comprender en tal norma la llamada "contribución de caminos."

Por otra parte, toda sentencia debe estar en consonancia con las pre-tensiones oportunamente deducidas en la demanda. De manera que, aplicando tan elemental precepto al caso de autos, bastaría para negar lo pedido observar cómo el actor, en cuanto reputa *predial* la contribución que presume creada dentro de la tarifa, no ha logrado demostrar el fundamento legal de la nulidad que alega.

III

La cuota mínima.

¿El Concejo, por medio de la tarifa en cuestión, estableció un impuesto no autorizado por ley u ordenanza?

Se examinan por separado varios aspectos de este problema.

a) Es principio indiscutible que las entidades de derecho público tienen un derecho de propiedad sobre las dependencias de su dominio, el cual, referido al dominio público, no es propiamente el que consagra el Código Civil, que hace del titular un dueño absoluto de sus cosas. Para el dominio privado de aquéllas hay normas que aunque se apartan de las que rigen entre particulares, no implican modificación esencial del régimen de derecho común.

Lo que propiamente distingue el dominio público del privado es la afectación o destinación, natural o creada por la Administración Pública, acompañada la última de formalidades diversas, que, por lo mismo, asume carácter artificial. La natural, respecto del Estado, no desaparece sino a virtud de ciertos fenómenos, como la accesión a orillas del mar o de los ríos, y la segunda de modo distinto de como la afectación se produce: reducción de vías públicas, enajenación de bosques, adjudicación de baldíos, etc., de acuerdo con las leyes fiscales nacionales.

También en principio, las dependencias del dominio público son inalienables e imprescriptibles como consecuencia necesaria de su afectación inmediata a un servicio público o a un uso público: vías públicas, plazas. Y los particulares pueden utilizarlas en condiciones fijadas de antemano, gratuitamente y todos en igualdad de circunstancias.

Constituyen, en cambio, el dominio privado de las entidades de derecho público aquellos bienes que no hacen parte del dominio público, tales como los edificios, las explotaciones agrícolas, las empresas industriales, los muebles, las acciones de sociedades comerciales, que se adquieren a título gratuito u oneroso, que conservan su calidad originaria al ser incorporados en el respectivo patrimonio. Son enajenables y prescriptibles, objeto de concesión a particulares y su gestión jurídica y económica se ciñe de ordinario a los preceptos de la legislación civil o comercial.

Sobra añadir que los Municipios, en razón de sus bienes propios, es tan sometidos a regímenes jurídicos que corresponden o se adaptan a la división entre el *dominio público* y el *dominio privado*, y que para señalar un criterio sobre éste debe acudir-se a normas constitucionales que la jurisprudencia armoniza con algunas que hacen parte de la legislación civil.

b) Enseña el doctor Esteban Jaramillo en su obra sobre Hacienda pública:

“La primera división que puede hacerse de los ingresos públicos, según la manera como se efectúan, es en *gratuitos, contractuales y obligatorios*. A los segundos pertenecen todos aquellos que el Estado obtiene por prestaciones hechas en virtud de un contrato expreso o tácito, como las rentas del dominio fiscal y las que provienen de industrias o empresas oficiales. Los últimos (obligatorios) se derivan de los impuestos y contribuciones en sus diversas formas, y de las multas o indemnizaciones de carácter penal o de policía. Los ingresos contractuales son *voluntarios*.

“Desde el punto de vista de la *procedencia*, los ingresos ordinarios se dividen en ingresos de derecho privado. e ingresos de derecho público. Los primeros son aquellos que el Estado obtiene de fuentes y por *medios análogos* a los ingresos de los individuos, sujetos, naturalmente, a las modificaciones de forma impuestas por la manera distinta como actúan el Estado y los particulares. A estos ingresos pertenecen las rentas del dominio público territorial, industrial y comercial y las que provienen de empresas comerciales o industriales manejadas por el Estado.

“Lo que se paga por los servicios que prestan las empresas oficiales *no es una contribución ni un impuesto*. Las tasas y los derechos u honorarios, para que tengan tales nombres, no deben exceder del monto aproximado del gasto que demandan las empresas o servicios públicos que dan origen a aquellos ingresos. En cuanto superan el valor de dicho gasto, constituyen verdaderos impuestos desde el punto de vista científico.

“Lo que el Estado cobra por los servicios que presten las empresas oficiales toma el nombre de *tasa*. En la fijación del monto de la retribución intervienen factores distintos de los que en la economía privada regulan el precio de los servicios. El impuesto es la contribución obligatoria, que no lleva envuelta ninguna idea de retribución o compensación; al paso que la tasa es de carácter voluntario, pues sólo se paga en virtud de la *demanda* de un servicio. como cuando se hace poner agua a una casa.”

Son del tratadista Flora los siguientes conceptos:

“Los servicios públicos generales, o sean los que benefician a *todos*, no son susceptibles de expresión monetaria, de precio; fenómeno que por otra parte implica la *libre contratación*, lo cual no se verifica con los impuestos, que son coactivamente percibidos, ni con los servicios públicos que son obligatoriamente ofrecidos.

“Hay servicios cuyo consumo se puede *individualizar*, u otros cuyo disfrute se efectúa de modo continuo e *indiviso*, como los de seguridad, justicia, etc. En los primeros es fácil medir la prestación por las unidades de servicio consumidas y, por tanto, repartir el costo total o *parcial* exclusivamente entre aquellos que los hayan demandado, y de ahí el sistema de tasación; en los segundos, al contrario, es imposible la determinación de las unidades y de su consumo individual porque éste se refiere a toda actividad privada. Quien no puede aceptar la tasa, se abstiene del servicio correspondiente, y quien no pudiere concurrir a los gastos necesarios de los entes políticos. *no se hallaría excluido de su disfrute*.

“Para los servicios divisibles, susceptibles de expresión cuantitativa, el consumo es efectivo; para los servicios indivisibles la medida del consumo es simplemente *presunta*.

“El impuesto, como cuota individual irrenunciable, presupone un deber, una coacción en potencia. El impuesto representa el contravalor de los servicios prestados *indistintamente* a la totalidad de los asociados.”

c) Con el objeto de determinar las características esenciales del impuesto, conviene traer otras citas y definiciones.

Según Flora, "el impuesto es la cuota individual del costo de producción de los servicios públicos requeridos de modo indistinto e indivisible por toda la población, o por grande e indeterminada parte de ella, y coactivamente retraída por los entes públicos, territoriales e institucionales, de la riqueza de todos sus miembros."

Para Seligman "el impuesto es el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o servicios especiales."

Y agrega Flora:

"Corolarios del principio de igualdad proclamado por la Revolución Francesa en todas las relaciones del individuo con el Estado, fueron, en materia de impuestos, la generalidad y la uniformidad de los tributos, cuya observancia constituye toda la justicia tributaria y el fundamento del moderno derecho financiero.

"El principio de la generalidad del impuesto significa que todos los miembros del consorcio político que se hallan en condiciones de imposibilidad determinadas por el derecho financiero, están obligados al pago de los tributos generales, y que no son concebibles ni privilegios de clase, ni exenciones, que tendrían por efecto trasladar a unos la carga de los otros, sino en ciertos casos establecidos por los entes políticos con actos de imperio, o sea con leyes.

"El segundo corolario de la igualdad política de los ciudadanos ante la ley es la uniformidad del impuesto, en el sentido de que todos los ciudadanos, no obstante la diversidad de la riqueza poseída, sientan con el pago del tributo un sacrificio igual, de modo que la recíproca condición subjetiva de cada uno, después del pago del impuesto, sea la misma que anteriormente."

d) Acerca de los servicios públicos especiales, se expresa así Bonnard: "Para conocer la naturaleza jurídica del derecho del administrado, hay que verificar si los usuarios directos de los servicios entran o no personalmente en relación con ellos y sus agentes..... Con ocasión de las manifestaciones de voluntad se producen acuerdos de fisonomía individual y especial.

"Ordinariamente, las relaciones entre el servicio y los usuarios sólo comportan acuerdos verbales. Pero, para ciertos servicios de prestaciones múltiples y periódicamente repetidos, tales como los de distribución de agua y de alumbrado, el acuerdo entre el servicio y el usuario comporta la redacción de un acto escrito que incluye el compromiso de la Administración de suministrar la prestación y el del administrado de recurrir a ella (abono).

"La jurisprudencia no se pronuncia claramente sobre la naturaleza jurídica del abono..... Pero..... por cuanto los litigios relacionados con tales abonos se refieren a los Tribunales ordinarios, declara que las pólizas de abono constituyen contratos de derecho común....."

IV

De todo lo anteriormente expuesto se deduce:

En los precisos términos del precepto según el cual "los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de *las mismas garantías* que las propiedades y rentas de los particulares," Medellín actúa como dueño exclusivo de una empresa de energía eléctrica, ejercitando ante todo prerrogativas que la Constitución y las leyes le reconocen, o sea los atributos jurídicos del derecho de propiedad. Concorre con los particulares, con exclusión del sistema de monopolio.

Para Veke, "sólo aquellas empresas que el Estado explota sin excluir la concurrencia de los demás, son fuentes de ingresos de la economía privada, en sentido estricto."

El estatuto de 1936 garantiza también la propiedad privada y no contiene regla alguna que modifique la que equipara los bienes y rentas de los Municipios a los de los particulares. Si no fuera así sobraría atribuir a la justicia ordinaria múltiples controversias que se suscitan entre las entidades de derecho público y entre éstas y los particulares, fuera del radio de acción del derecho público. Resulta absurdo pensar siquiera que porque de este negocio ha venido a conocer el Consejo, los actos acusados son por su naturaleza actos de poder y no de simple gestión patrimonial.

No porque un Municipio explote una empresa de las catalogadas entre las mercantiles según el artículo 20 del Código de Comercio, puede entenderse que se asimila a comerciante. Desde un punto de vista subjetivo no es posible llegar a tal extremo, ni está en el ánimo del Consejo prohibirlo, ya que por los requisitos de forma que señala la ley para que las entidades de derecho público puedan manifestar su capacidad jurídica, no existe, respecto de los Municipios, la obligación de llevar libros de acuerdo con el Código de Comercio, ni el fin de sus actividades como empresarios es exclusivamente lucrativo, ni por ser personas jurídicas pueden disolverse y liquidarse como una sociedad civil o mercantil. La noción de servicio público informa objetivamente, en mayor o menor grado, las actividades de los Municipios, sin que exista incompatibilidad entre aquélla y el régimen jurídico de derecho privado.

Los servicios públicos que prestan los Municipios son obligatorios o facultativos. Ejemplo de los primeros, los que enumera la Ley 5ª de 1918, en su artículo 59, al determinar los *gastos* de forzosa incorporación en el presupuesto. De los segundos, los no mencionados en ninguna norma legal como de cargo de tales entidades. Los primeros adoptan siempre la calidad de indivisibles; benefician a toda la comunidad; se atienden generalmente con impuestos, y suele suceder que quien los demanda no los ha retribuido en abstracto, ni puede retribuirlos, siendo indiferente su capacidad de cubrir su costo: asistencia social, educación primaria gratuita, policía, etc. Los *facultativos* pueden ser *indivisibles*, pero de ordinario están sujetos al régimen de la economía privada, a la aplicación de las leyes económicas; la oferta y la demanda se condicionan mutuamente; ocasionan erogaciones a los usuarios cuya medida se fija de antemano; predomina en ellos la idea de retribución, y como su prestación se particulariza mediante *actos de voluntad previos de los interesados*, la obligación de la entidad que los ha establecido nace de convenios en que la libertad de las partes obra decisivamente.

Cuando menos, no cabe para los servicios públicos de las entidades de derecho público un régimen jurídico uniforme, sobre todo en lo que respecta al procedimiento de gestión. Las empresas municipales, como las de los particulares, necesitan sostener su equipo, su personal administrativo y técnico, amortizar el capital, reparar desgastes, propender a la ampliación de los servicios y mantenerlos en buenas condiciones, lo que no se obtiene sino gracias a una relativa autonomía, que **explica la tendencia actual a desligar de las entidades políticas algunas empresas públicas para darles independencia orgánica y administrativa.** De no ser así, las empresas privadas disfrutarían de una situación de privilegio al competir con las públicas.

Si las empresas industriales de los Municipios no estuvieran en el mismo pie que las privadas, y para ellas sólo pudiera regir un procedimiento de derecho público más o menos detallado, quedarían fuera del Estatuto de 1936, que permite la intervención del Estado, a cuya vigencia se anticipó la Ley 109 de dicho año, desarrollada hoy en decretos que obligan a los *Municipios* y que limitan el cobro de las tasas, o, mejor dicho, su cuantía a los "justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial."

La exacción del impuesto es siempre forzada y a título gratuito. Su fundamento, o sea el poder de imponer y el deber de pagar, por nacer de la idea de solidaridad nacional, no se compadece con la del servicio prestado o con la de cualquiera ventaja especial que pueda derivarse del servicio público. Se mide en atención a la capacidad de los ciudadanos y tiene por objeto satisfacer los gastos de los servicios públicos con fines económicos y sociales.

Así como la tasa difiere del impuesto en que cuando a ella hay lugar puede el ciudadano evadirla absteniéndose de demandar la prestación, sobre todo si se trata de servicios públicos individuales, tiene de común con él en que su monto suele fijarse de un modo unilateral por la autoridad que ha de percibirla.

Es consecuencia lógica del carácter obligatorio de los impuestos, el que se les distinga de los ingresos voluntarios, tales como las tasas.

Según Jeze (*Science des Finances*), "de las tasas (cuando son asimilables a impuestos indirectos), difiere la retribución por servicios facultativos. Ejemplo, los cánones por servicio de agua, de gas, de electricidad....." y ".....la intervención de las Cámaras no es indispensable, como para el establecimiento de impuestos, en razón de ese carácter facultativo."

En cuanto a la generalidad, atributo de los impuestos que no necesita ser consignado en normas de Derecho Público, puesto que la ciencia financiera lo reconoce como esencialísimo de todo tributo cuando define la acepción natural de éste, una cosa es que comprenda, si se ha de gravar la propiedad raíz, todas las fincas rurales y urbanas, edificadas o nó, y otra muy distinta que su valor se tenga en cuenta para el caso de prestación de un servicio y sólo con ocasión de la solicitud del mismo.

De lo acordado por el Municipio de Medellín por conducto del Concejo sobre la cuota mínima, debe descartarse el propósito de coaccionar. Los interesados no se obligan a pagarla sino cuando su consentimiento preceda la demanda del servicio. No es indiferente la significación del artículo 21 del Acuerdo 136, concebido así:

"La empresa considerará que todo suscriptor conoce las condiciones reglamentarias que ésta tiene establecidas, y que, en consecuencia, al pedir la prestación de un servicio cualquiera, *las acepta*."

Un cuerpo de disposiciones sobre determinada materia suele constituir un todo orgánico, de modo que unas, por su estrecha conexión con otras, ayudan a desentrañar la intención de quien las expidió, sin que a veces sea posible atribuir a una sola su verdadero sentido examinada aisladamente. De ahí por qué aquella norma, no obstante su redundancia, porque consulta la esencia de los actos acusados, responde a las conclusiones de este fallo.

El hecho noveno de la demanda del doctor Uribe Misas contiene los siguientes conceptos:

"Ciertamente es que, en tratándose de servicios continuos o periódicos, como el de agua y el de luz, se necesita establecer un mínimo que represente el costo del servicio en potencia o en actualidad, así como los gastos de explotación y administración. Ese mínimo es el valor de la predisposición en que se encuentra la respectiva entidad pública para prestar el servicio en el momento en que el consumidor *quiera* aprovecharlo. Si la empresa de energía eléctrica está lista a que en todo momento en que el consumidor mueva un *switch* obtenga luz o calefacción, justo es que por esa comodidad, por esa constante actualización de su *oferta* o promesa de servir, se pague a dicha entidad una cantidad mínima obligatoria, haya o no haya servicio o consumo. La empresa tiene edificios, maquinarias, obreros y empleados en constante preparación para atender al público en todo momento, y esa predisposición, repito, tiene un valor, representado en un mínimo como pago de un

servicio en potencia y siempre actualizable. Cóbrese por el número de lámparas instaladas, o por la cantidad de kilowatios consumidos real o presuntamente, pero no se tenga en cuenta para cobrar un servicio eléctrico un factor completamente exótico en las relaciones jurídicas entre el prestador y el prestatario del servicio, a saber: el valor de la propiedad raíz."

Conviene el doctor Uribe Misas en que rija una cuota mínima y en que dependa su cobro de que el interesado *quiera* aprovechar el servicio. Enuncia también el fundamento económico de ella. Pero no afirma, ni podría afirmar, que la tasa, en todo o en parte, sea *impuesta* o que se obligue a los dueños de residencias a pagarla sin que su consentimiento preceda a la correspondiente prestación de la empresa de energía:

Si bien es cierto que el alumbrado eléctrico constituye una necesidad, aunque no tan primordial como la del sustento y otras, si acaso se pretende que de ella abuse el Municipio de Medellín, no lo es menos que la coacción impositiva se patentiza de diferente modo. Las necesidades colectivas determinantes del establecimiento de servicios públicos para todos, y que justifican la creación de tributos, no son de igual categoría a las que provocan la fundación de empresas de energía, pues suele ocurrir que gran parte de la población, la rural, aunque contribuya en mayor proporción que la urbana, no recibe beneficio alguno por este concepto.

En cuanto a la consideración del valor de las residencias como base de apreciación de la cuota mínima, dado que se hubiera inspirado en un criterio de capacidad económica, no debe omitirse la presunción de que el Concejo de Medellín se anticipó, por razones de interés público y social, al precepto de la Carta, según el cual "la propiedad es una función social que implica obligaciones."

No consta que el Municipio, por lo que hace a la administración de su patrimonio, haya violado ninguna ley u ordenanza. La 50 de 1919 citada atrás, dice en su artículo 27 que "para los efectos legales se denominarán servicios municipales los que presta el Municipio a los particulares y que dan lugar a la percepción por parte de aquél de cantidades de dinero," y no señala más límite que el consignado en el artículo 31 *ibidem*, conforme al cual la fijación de los precios, cánones y tarifas de esos servicios se hará o aprobará por medio de acuerdos.

En la actualidad, las tarifas de energía eléctrica deben ser sometidas a la aprobación del Gobierno, al tenor de lo dispuesto por la Ley 109 de 1937, requisito que, según se vio, se cumple con el objeto de contener abusos y de unificar en lo posible los sistemas de explotación, especialmente por el aspecto anotado. Así ocurría también desde la vigencia del Decreto ejecutivo número 1551 de 1931. De manera que hoy se otorgan recursos contra los actos abusivos de las empresas oficiales o particulares. El actor no funda ninguno de sus cargos en la falta de aprobación ministerial de los acuerdos o en la aprobación ilegalmente impartida, y de ahí que el Consejo se halle relevado de cualesquiera consideraciones sobre el particular.

Todas las subrayas son del Consejo.

El actor manifiesta que su demanda es prohibida por el "Sindicato Departamental de Propietarios de Antioquia", cuya personería no se ha acreditado ni reconocido.

En resumen:

Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución, las empresas municipales de índole igual a las que actúan en el campo de la economía privada o en concurrencia actual o eventual con éstas, se rigen por normas de derecho privado, salvo excepciones expresamente señaladas con facultad constitucional o legal suficiente: dan lugar a la percepción de ingresos contractuales y voluntarios deno-

minados tasas, a título de contraprestación o retribución; son servicios públicos susceptibles de consideración de valor cada vez que su prestación se individualiza, que facultativamente se ofrecen y que libremente se demandan, y originan convenios de fisonomía individual como los que se celebran entre particulares.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de que se ha hecho mérito, y, en su lugar

FALLA:

No hay lugar a declarar la nulidad de los artículos 2º y 20 del Acuerdo número 136, de 31 de julio de 1934, "por el cual se fijan las tarifas para el servicio de energía eléctrica y se reglamenta tal servicio," y el artículo 2º del Acuerdo número 233, de 5 de noviembre de 1934, "por el cual se modifica el marcado con el número 136 de este año, sobre tarifas para el servicio de energía eléctrica," ambos Acuerdos expedidos por el honorable Concejo de Medellín.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Elias Abad Mesa—Con salvamento de voto, Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
PEDRO MARTIN QUIÑONES

Acceptado que un acuerdo reglamente un servicio público y que la cuota a pagar por los usuarios se denomina tasa, es anticientífico e ilegal tomar como base de la tasación el valor catastral de la propiedad urbana, porque la tasa "no debe exceder el monto aproximado del gasto que ocasione la prestación."

La cuota fija mínima del servicio debe ser igual para todos los usuarios, como será siempre desigual el consumo, graduado por las necesidades y circunstancias de cada consumidor.

Lo procedente sería tomar como base para la determinación de la cuota mínima, cuya necesidad no se desconoce, la calidad de la respectiva instalación, el precio de los elementos invertidos en ella, puestos en relación con el costo de explotación del servicio mismo.

Mi disentimiento con el anterior fallo se circunscribe a uno de los aspectos tratados en el capítulo 4º, y dejaré constancia de él en estos términos.

Acceptado que los acuerdos del Cabildo de Medellín reglamentan un servicio público y que la cuota a pagar por los usuarios se denomina tasa, de conformidad con la cita y transcripción del profesor Jaramillo, es anticientífico e ilegal tomar como base de la tasación el valor catastral de la propiedad urbana, porque la tasa "no debe exceder el monto aproximado del gasto que ocasione la prestación."

No se desconoce la necesidad de conservar una cuota fija, inicial del prospecto financiero de la empresa; pero esa cuota fija mínima debe ser igual para todos los usuarios, como será siempre desigual el consumo de energía y de luz, graduado por las necesidades y circunstancias de cada consumidor.

Ahora bien: si como evidentemente expresan los actos acusados además de la tarifa de \$ 0.05 por K. W. H. se cobra cuota fija mínima cuantificada proporcionalmente al valor catastral de la propiedad inmueble, este elemento sustancial en la determinación de la cuota fija está señalando inequívocamente la naturaleza de esta imposición como un gravamen más a la propiedad, no autorizado en la ley. No es, no puede considerarse aceptable ni inocente la base de esa tasación; no es indiferente al juzgador que se tome precisamente el catastro de la propiedad urbana para fijar el monto de un servicio prestado a los usuarios, porque el costo de producción de ese servicio, los gastos de su explotación, ni las necesidades locales tienen relación directa con el valor de tales propiedades, que en todos los casos concretos será completamente extraño. Esta conclusión toma fuerza si se establece que esas cuotas mínimas del valor del consumo de la energía eléctrica deben hacerse efectivas siquiera ese precio del servicio fijado en la cuota móvil, no alcance a ese minimum. Lo procedente sería tomar como base para la determinación de esa cuota mínima, cuya necesidad no se desconoce, la calidad de la respectiva instalación, el precio de los elemen-

tos invertidos en ella, puestos en relación con el costo de explotación del servicio mismo.

Fuera de estos casos, el catastro de la propiedad inmueble tomado como base de apreciación del valor de un servicio sólo sirve para cuantificar un nuevo gravamen inequívocamente ilegal.

Este gravamen o impuesto predial disimulado se convierte en una carga demasiado excesiva cuando se trata de edificios o establecimientos divididos en locales para distintas familias, desde luego que se estima cada uno de éstos como una residencia para la efectividad o pago del servicio de energía eléctrica, según el texto explícito del inciso 3º del artículo 2º del Acuerdo 136, del 31 de julio de 1934, y del inciso 6º del artículo 2º del Acuerdo 233 del mismo año; lo que daría por resultado que una casa cualquiera o un edificio, particular o de beneficencia, que poseyera varios locales para hospedería o arrendamiento, tendría que soportar tantas cuotas fijas o mínimas cuantas familias habitaran, a razón de \$ 0.30, \$ 0.20 y \$ 0.15, y hasta de \$ 0.50 si hicieren uso de la fuerza motriz. Esto, a más de ilegal, es odioso y aberrante.

Una tarifa establecida en la forma en que lo señalan y crean los acuerdos acusados, nunca cabe dentro de la noción técnica y jurídica de tasa, tal como existe en los demás lugares de la República donde los Municipios tienen a su cargo las empresas de energía eléctrica, y tal como la definen y comprenden los profesores y tratadistas en materias de esa naturaleza.

El expositor italiano Flora, en su tratado de Hacienda pública, que sigue muy de cerca el doctor Esteban Jaramillo, en el capítulo II del tomo I, al tratar de las *tasas*, dice:

“La utilidad del servicio para cada asociado se puede medir por la demanda que de él se hace al Estado, o mejor, por la parte consumida, cuando se puede individualizar la demanda o el consumo, o por la riqueza de aquél, como indicio del consumo de los servicios generales, cuando la demanda no puede ser individualizada y medida. En el primer caso, tenemos el sistema de la tasación; en el segundo, el de la imposición, fundados ambos sobre diferentes principios concretos de repartimiento: sobre el principio de las contraprestaciones o de la equivalencia especial, las *tasas*; sobre el de la capacidad contributiva, los impuestos, adaptados a la condición económica, objetiva o subjetiva, de cada uno, de modo tal que se consiga idéntico sacrificio para todos los contribuyentes.

“Por consiguiente, mientras en las *tasas* o derechos, como también se llaman, el reparto de la carga tributaria se hace con arreglo a la demanda provocada o al consumo efectivo del servicio público hecho por el ciudadano, en los impuestos, para la distribución de la carga se toma como base la riqueza poseída, por suponerse que la demanda de servicios públicos, o consumo, aumenta a medida que aumentan los bienes del ciudadano mismo.

“En ambos casos se trata siempre de la satisfacción de necesidades colectivas, de servicios de consumo general, sólo que en las *tasas* el consumo es relativo a aquellas personas que real e inmediatamente lo demandan, y en los impuestos el consumo se presume absoluto para todos; por consiguiente, en cierto sentido es exacto decir que la *tasa* corresponde a servicios de carácter especial, y el impuesto a servicios de carácter general.”

“No se puede decir que las *tasas* se refieren a servicios espontáneamente reclamados y los impuestos a servicios obligatoriamente ofrecidos, porque tanto las *tasas* como los impuestos se refieren a servicios necesarios, indispensables a la colectividad, de los cuales quiere ésta asegurarse la existencia perenne, aun cuando sus miembros usen de

ellos irregularmente y en diferente medida. Además, en la tasa hay un fenómeno de cambio, un consumo limitado por el precio señalado, y por este lado la teoría de las tasas se relaciona con la del valor; y el impuesto un consumo arbitrario, no susceptible de expresión cuantitativa, y por ende monetaria, que el individuo puede efectuar aun sin soportar el costo correspondiente.

"Finalmente, en las tasas el cálculo del consumo se hace a posteriori, y su remuneración se halla en general determinada por la ley de la oferta y la demanda; en el impuesto, el cálculo del consumo es hecho a priori por la aproximación, según datos estadísticos, por los representantes de la colectividad, y el costo de la cantidad de servicios públicos que se presume consumida es coactivamente imputada al individuo.

"De suerte que llamamos contribuciones al conjunto de las riquezas facilitadas por los particulares al Estado para la producción de servicios públicos, en cuanto no provee a ellos el dominio fiscal, y podemos definir la tasa como la prestación satisfecha por los particulares a los entes políticos, según su individual y efectivo consumo de los servicios públicos divisibles, y el impuesto como la parte alícuota del costo de producción de los servicios públicos indivisibles detraída coactivamente por los entes políticos de la riqueza de todos sus miembros."

Más adelante dice el mismo autor:

"La tasa debe hallarse en relación con el gasto provocado, con el costo de producción del servicio a que se refiere, no con la ventaja que obtiene el ciudadano del servicio que le presta, porque en caso tal, falta todo criterio definido, riguroso, para la determinación de la cuantía de la tasa, ya que nada es más elástico que la utilidad subjetiva del servicio y su apreciación por parte de los particulares que lo demandan."

El Consejo de Estado, en varios fallos, tiene claramente definido su criterio para casos como el que se estudia. En efecto, en sentencia de 19 de septiembre de 1935, al referirse a la nulidad de una ordenanza que tomó como base el precio de la propiedad raíz o inmueble para la fijación de la contribución destinada al sostenimiento del alumbrado eléctrico, declaró lo siguiente:

"La tacha principal opuesta por el demandante es la de que este artículo es una contribución predial destinada al sostenimiento del alumbrado eléctrico, además de la contribución e impuesto predial ordinario autorizado expresamente por el numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, esto es, una segunda contribución predial."

"Y, ciertamente, el texto transcrito no admite otra interpretación, si es que en el Departamento existe la contribución predial ordinaria, departamental o municipal, en cuyo caso la disposición acusada sería nula por contraria al numeral 39 citado, que sólo autoriza una contribución del dos por mil de la propiedad raíz. Pues que no solamente es demasiado claro el texto contribución para alumbrado público, no privado, sino que sería absurdo pretender que el servicio de alumbrado particular se pague en proporción del valor de la propiedad beneficiada, y no en razón de la cantidad del servicio que se presta a cada cual, como se acostumbra en todas partes."

Si los Concejos Municipales no pueden ordenar por medio de acuerdos sino aquello que expresamente les esté permitido y autorizado por la Constitución, por las leyes y ordenanzas en lo relativo a contribuciones y gastos locales, so pena de excederse en sus atribuciones, es claro que actos de la naturaleza de los acusados, que contravienen expresamente prohibiciones como las del artículo 1º de la Ley 34 de 1920, 143, 169 —ordinal 2º—, 171 —ordinal 9º— del Código Político y Municipal, artículo 38 de la Ordenanza 50 de 1919, así como el 55 de la Carta de 1886, según el cual "los edificios destinados al culto católico,

seminarios conciliares y casas episcopales y curales no podrán ser gravados con contribuciones ni ocupados para aplicarlos a otros servicios," artículo al cual le dio carácter de estipulación concordataria el Convenio celebrado entre la Santa Sede y el Gobierno Nacional de 1887, y que fue aprobado por la Ley 35 de 1888, caen bajo la sanción de la nulidad en el concepto de ser violatorios de disposiciones constitucionales y legales, y a la vez de derechos civiles, en cuanto gradúan la cuota mínima fija a razón de \$ 0.30 por cada mil pesos (\$ 1.000) del valor de la propiedad.

Pedro Martín Quiñones—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones de jubilación.

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

El vínculo de la administración pública departamental con sus funcionarios excluye la idea de contrato: no hay discusión de condiciones antes del ingreso en el servicio público, ni intercambio de consentimiento, ni la aceptación del empleado determina su nombramiento. El funcionario está sometido a todas las modificaciones que la administración introduzca en su estatuto o en el régimen del cargo que ocupa.

Consejo de Estado—Bogotá, julio quince de mil novecientos treinta y ocho.

En calidad de apoderados, los doctores Eduardo Garrido Campo y Nicolás Ramos Hidalgo demandaron separadamente, ante el Tribunal Administrativo de Cali, la nulidad del artículo 7º de la Ordenanza número 22 de 1937 de la Asamblea del Valle del Cauca.

Adelantados ambos juicios, se decretó su acumulación por auto de 9 de octubre de 1937, y se les puso fin en sentencia de 8 de noviembre siguiente, en forma adversa a las pretensiones de los actores, quienes interpusieron recurso de apelación.

Llegado el asunto al Consejo y surtida la tramitación correspondiente, se procede a dictar sentencia definitiva, para lo cual se observa:

El doctor Ramos Hidalgo sostiene que cada uno de sus mandantes tiene derecho a gozar de su pensión vitalicia en los términos y forma como fue ordenada pagar, según decreto de la Gobernación del Departamento. Alega desconocimiento de derechos adquiridos con justo título y violación del artículo 11 de la Ordenanza 17 de 1934, de la Asamblea del Valle, de los Decretos 57, 60 y 63 de dicha Gobernación, expedidos en 1934; del artículo 10 del Acto legislativo 1º de 1936, y de los artículos 97, numeral 11, y 111 del Código Político y Municipal.

A su vez, el doctor Garrido Campo alega infracción de la Ley 114 de 1913; del artículo 97, numeral 4º, del Código Político y Municipal; de la Ordenanza 52 de 1929 del Valle; del Decreto de la Gobernación de dicho Departamento, número 57 de 1934; del Decreto ejecutivo nacional número 62 de 1935, dictado en desarrollo de la Ley 12 de 1934, en cuanto se relaciona con la citada Ley 114 de 1913, y de las providencias de la Gobernación y de la Junta Técnica que concedieron jubilaciones a sus mandantes, ya que, afirma también, éstas son derechos legalmente adquiridos.

Sobre todos los aspectos de este negocio, la interesante sentencia de primera instancia se expresa así:

“A los expedientes de los dos juicios se han traído sendos ejemplares, debidamente autenticados, de la gaceta departamental *El Valle*, en los cuales corre publicada la Ordenanza 22 de 1937, cuyo artículo 7º es el acusado; ordenanza expedida por la Asamblea del Valle. Así se ha comprobado la existencia del acto acusado.

“Además, en los mismos expedientes obran, en copias auténticas, los siguientes actos:

"a) Decreto número 178 bis, de 30 de noviembre de 1934, por el cual la Gobernación del Valle le reconoce a Uldarico Vallejo, en su carácter de maestro de escuela oficial, una pensión vitalicia de jubilación de setenta y cinco pesos mensuales, a cargo del Departamento;

"b) Decreto número 62, de 21 de junio de 1934, por el cual la Gobernación del Valle le reconoce a Eloy Fernández, en su carácter de maestro de escuela oficial, una pensión vitalicia de jubilación de sesenta y cinco pesos mensuales, pagadera por el Tesoro del Departamento;

"c) Ordenanza número 22, de 10 de abril de 1930, por la cual la Asamblea del Valle reconoce a Concepción Ramírez v. de Llanos, en su condición de maestra oficial, una pensión vitalicia de jubilación de cuarenta pesos mensuales, a cargo del Tesoro del Departamento;

"d) Resolución número 7, de 18 de agosto de 1934, dictada por la Junta Técnica de Educación Pública del Valle, por la cual se reconoce a Angel María Romero, en su carácter de empleado del ramo de Educación Pública, una pensión vitalicia de jubilación de noventa y siete pesos con cincuenta centavos mensuales, a cargo del Tesoro del Departamento;

"e) Resolución número 27, de 14 de septiembre de 1934, dictada por la Junta Técnica de Educación Pública del Valle, por la cual se reconoce a Eloy Silva, en su calidad de maestro oficial, una pensión vitalicia de jubilación de cincuenta y dos pesos con cincuenta centavos mensuales, pagadera por el Tesoro del Departamento;

"f) Resolución número 10, de 18 de agosto de 1934, dictada por la Junta Técnica de Educación Pública del Valle, por la cual se reconoce a Indalecio Penilla, en su carácter de maestro oficial, una pensión vitalicia de jubilación de setenta y cinco pesos mensuales, a cargo del Tesoro Departamental;

"g) Decreto número 60, de 20 de junio de 1934, por el cual la Gobernación del Valle reconoce a Víctor Cárdenas Buenaventura, en su carácter de empleado del ramo de Educación Pública, una pensión vitalicia de jubilación de cien pesos mensuales a cargo del Tesoro del Departamento, y

"h) Decreto número 63, de 22 de junio de 1934, por el cual la Gobernación del Valle reconoce a Liborio Tello Villa, en su carácter de maestro oficial, una pensión vitalicia de jubilación de sesenta y cinco pesos mensuales, pagadera por el Tesoro del Departamento.

"Con los documentos que se acaban de reseñar, se ha acreditado que el Departamento del Valle decretó a favor de los demandantes y a cargo de su Tesoro, pensiones vitalicias de jubilación, por razón de servicios prestados a la Educación Pública, en las cuantías expresadas.

"La disposición acusada es de este tenor:

'Artículo 7º El valor de las pensiones de retiro o de jubilación vitalicia, concedidas para los empleados del Departamento, inclusive los del ramo de Educación Pública, de conformidad con mandatos legales al respecto, no podrá exceder de la suma necesaria para atender a la subsistencia personal de los mismos, que se fija en la cuantía máxima de treinta pesos (\$ 30) mensuales.'

'Parágrafo 1º La Gobernación del Departamento reglamentará esta disposición, especialmente en el sentido de repartir las sumas que resultaren excedentes, al aplicarla, en los empleados del ramo de Educación Pública que tengan pendientes reclamaciones de esta índole.'

"Como salta a la vista, la disposición transcrita tiene carácter general; esto es, comprende a todas las personas a cuyo favor se hayan concedido pensiones de jubilación, cualquiera que sea el ramo del servicio público donde hayan tenido origen. Y en forma al parecer redundante, pero que quizá se explique por intención de evitar posibles dudas, enuelve expresamente a los empleados del ramo de Educación Pública.

"Pero como la acción intentada es la de carácter privado, y el ataque se ha formulado desde el punto de vista de que la providencia sometida a la revisión vulnera los derechos particulares de los demandantes, en su calidad de pensionados por causa de servicios prestados a la Educación Pública, hay que circunscribir el análisis del problema, en primer término, a las jubilaciones del ramo educacionista, y en segundo término, a las de las personas de los demandantes.

"De acuerdo con los artículos 191 de la Constitución y 110 del Código Político y Municipal, son nulas las ordenanzas contrarias a la Constitución y a las leyes, o lesivas de derechos de particulares legalmente adquiridos. De aquí se desprenden dos consecuencias, a saber: que las ordenanzas son nulas, o cuando violan la Constitución y las leyes directamente, en sí mismas; o cuando las violan indirectamente, a través de la conculcación de un derecho particular reconocido en ellas. En el primer caso, las ordenanzas quebrantan el orden legal genéricamente; en el segundo, específicamente.

"En la cuestión de autos, el artículo 7º de la Ordenanza 22 de 1927, de la Asamblea del Valle, ha sido acusado en el segundo concepto; es decir, como violatorio de un derecho legalmente adquirido por los acusadores.

"Con efecto, en ambos juicios se ha alegado que, una vez decretadas las pensiones de jubilación, los titulares de ellas adquirieron legalmente el derecho de que les sean pagadas de por vida en la cuantía en que les fueron dispensadas; y que, por lo tanto, la Asamblea del Valle, al cercenárselas, violó un derecho legítimamente adquirido.

"La Ley 114 de 1913, sobre creación de pensiones de jubilación a favor de los maestros de escuela, dispuso:

'Artículo 1º Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley.'

'Artículo 2º La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación se tomará el promedio de los diversos sueldos.'

"Uno de los apoderados de los demandantes, el doctor Eduardo Garrido Campo, hace hincapié en estas dos disposiciones y sostiene que, en consonancia con ellas, las pensiones departamentales de jubilación de los maestros de escuelas oficiales no pueden ser inferiores a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio. Pero esta tesis no es aceptable, porque la Ley 114 de 1913 no es un estatuto de jubilaciones departamentales sino nacionales. Creó y reglamentó las pensiones nacionales de jubilación a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales. Esa ley no impone a los Departamentos la obligación de jubilar a los maestros de escuela. Así se deduce, con meridiana claridad, del propio texto de la ley. En efecto, ésta, en su artículo 7º, dice:

'Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:..... 3º Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en éste inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tál, concedidas por la Nación o por un Departamento.'

"En su artículo 6º:

'Las demandas o solicitudes se presentarán acompañadas de las pruebas, ante el Ministerio de Instrucción Pública, quien podrá disponer la práctica o presentación de los comprobantes que faltaren o que estimare necesarios, y emitirá concepto sobre si el interesado es o no acreedor a la pensión solicitada.'

"El artículo 7º:

'Hecho lo anterior, *se pasarán las diligencias a la Corte Suprema de Justicia* para que la Sala de Negocios Generales dicte sentencia definitiva declarando si hay o no derecho a la pensión.'

"El artículo 8º:

'Proferida la sentencia de que trata el artículo anterior, la Corte pasará copia de ella al *Ministerio del Tesoro*, para los efectos del pago.'

"Y el inciso final del artículo 9º:

'Corresponde al Gobierno declarar la cesación de la gracia.' (Los subrayados pertenecen al Tribunal). *Gobierno*, en este caso, son el Presidente de la República y el Ministro de Instrucción Pública, hoy de Educación Nacional (artículo 59, Constitución de 1886).

"Además, mal habría podido el Congreso ordenar a las Asambleas Departamentales que reconocieran pensiones de jubilación a los maestros de escuelas primarias oficiales, equivalentes a la mitad del sueldo que hubieran devengado éstos en los dos últimos años de servicio, pues ello habría sido abiertamente violatorio de la independencia e intangibilidad del patrimonio de los Departamentos, establecido por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 (hoy 182 de la Constitución), el cual asimila los bienes y rentas departamentales a las propiedades y rentas de los particulares, en orden a otorgarles la misma enérgica protección jurídica que a éstas.

"Por eso, el artículo 97, ordinal 4º, de la Ley 4ª de 1913, acatando el mandato de orden y respeto del canon constitucional citado, se limitó a señalar a las Asambleas, con carácter meramente potestativo, la atribución de decretar pensiones de jubilación a los maestros y maestras de escuelas oficiales que hubieren servido por el tiempo que las mismas Asambleas podrán determinar, y que no podrá ser menor de quince años.

"De tal manera que la atribución de decretar esta clase de pensiones, la han recibido las Asambleas directamente del artículo citado de la Ley 4ª de 1913, y estas corporaciones administrativas pueden ejercitarla o no, según su criterio, puesto que es simplemente facultativa.

"A su vez, el legislador, a quien compete determinar las condiciones de jubilación y la serie de clases de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público (artículo 56 de la Constitución, 65 de la de 86), ha recibido el poder de otorgar esta facultad a las Asambleas, del ordinal 3º del artículo 76 de la Constitución de 86 (69 de la Constitución actual), según el cual corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de éstas conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales.

"Así, que las Ordenanzas departamentales 52 de 1929 y 17 de 1934, que crearon las pensiones de jubilación de los maestros y empleados del ramo educativo, no las expidió la Asamblea del Valle en 'cumplimiento' de la Ley 114 de 1913, sino en ejercicio de la atribución discrecional que le concede el ordinal 4º del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal.

"El Decreto ejecutivo número 62 de 1935, dictado en desarrollo del artículo 3º de la Ley 12 de 1934, dice:

'Artículo único. Cumplidos por los maestros de escuelas primarias oficiales los veinte años de servicio, de acuerdo con lo prescrito en la Ley 114 de 1913, los Directores de Educación Pública Departamentales procederán a retirar de sus puestos a aquellos maestros que consideren no están en condiciones de continuar en el ramo, quedándoles a éstos el derecho de hacer efectiva la jubilación, de conformidad con la ley antes citada.'

"En su alegato de conclusión, el doctor Garrido Campo dice que si este decreto habla de Directores de Educación Pública Departamentales, es porque la Ley 114 de 1913 se refiere y es aplicable a las jubila-

ciones de maestros reconocidas por los Departamentos, y concluye afirmando que dicha ley es el código de las jubilaciones de todo el país, y que ha sido violada por la ordenanza acusada. Mas este argumento, si bien se ahonda, se desvirtúa ante la consideración de que la instrucción pública primaria es un servicio nacional (artículo 35 de la Constitución), de que corresponde al Gobierno, como suprema autoridad administrativa (artículo 115, ordinal 3º, C. N.), reglamentar y dirigir la educación pública nacional, y de que los Directores de Educación Pública son colaboradores y ejecutores de las órdenes del Gobierno en este ramo (artículo 3º, Ley 56 de 1927). Según estos principios, cuando los Directores de Educación Pública en los Departamentos proceden a retirar los maestros que tengan veinte años de servicio y estén incapacitados para continuar sirviendo, de acuerdo con la prescripción del referido decreto, actúan como agentes ejecutores del Gobierno Nacional, no como funcionarios departamentales. Retirados del servicio, en conformidad con el mandato de tal decreto, los maestros de escuelas primarias oficiales pueden hacer efectiva su pensión de jubilación, o del Estado, con arreglo a la Ley 114 de 1913 y demás relativas al asunto; o del Departamento respectivo, con arreglo a las ordenanzas reglamentarias; o de ambas entidades. La Ley 114 de 1913 es el código de las jubilaciones del magisterio en todo el país, en cuanto rige la concesión de pensiones nacionales a los maestros, cualquiera que sea el Departamento donde hayan servido; pero ella no regula las jubilaciones departamentales de los maestros, sino las ordenanzas expedidas en concordancia con el Código Político y Municipal.

“No refiriéndose a las jubilaciones departamentales la Ley 114 de 1913, ella no ha podido ser, ni efectivamente ha sido violada por el artículo 7º de la Ordenanza 22 de 1937 del Valle.

“La Ordenanza 52 de 1929 del Departamento del Valle, en su artículo 69, dispone:

‘Los maestros de escuelas primarias oficiales y los empleados del ramo, que hayan servido sus puestos por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión vitalicia de jubilación por parte del Departamento, cuya cuantía no será inferior a la mitad del último sueldo devengado.’

“La Ordenanza 17 de 1934, del Valle, preceptúa:

‘Artículo 11. Corresponde a la Gobernación determinar la época en que deba gozar del retiro un empleado del ramo instructorista por causa de enfermedad o agotamiento en el servicio, entrando por esa causa a gozar de su retiro devengando el último sueldo que tenga al efectuarse la cesación del servicio, el que se cubrirá mensualmente, siempre que haya prestado servicios durante diez años al ramo, por lo menos.

‘La Secretaría de Hacienda abrirá los créditos necesarios para atender al pago de pensiones de jubilaciones, en receso de la Asamblea, de acuerdo con lo que al respecto resuelva la Junta de Educación Pública Primaria al resolver cada solicitud, o con los decretos de la Gobernación sobre retiro de empleados de instrucción.

‘Artículo 12. En todos los proyectos de ordenanza sobre presupuesto de rentas y gastos que deba presentar cada año el Gobierno a la consideración de la Asamblea, deben estar incluidas las partidas necesarias para darle cumplimiento a los artículos 69 y 72 de la Ordenanza 52 de 1929.’

“El acusador, doctor Garrido Campo, alega que ninguna de estas disposiciones, ni las del decreto reglamentario de ellas, 57 de 1934, dictado por la Gobernación del Valle, han sido derogadas, ni siquiera reformadas, y dice que el artículo 7º de la Ordenanza 22 de 1937 es incompatible con ellas.

“Realmente, existe desarmonía entre los artículos 69 de la Ordenanza 52 de 1929 y 11 y 12 de la Ordenanza 17 de 1934, por una parte, y el

artículo 7º de la Ordenanza 22 de 1937, por otra. Puesto que por aquellas disposiciones se determina que las pensiones de jubilación y retiro deben ser no inferiores a la mitad del sueldo de los tres últimos años de servicio, o iguales al último sueldo del pensionado, y en ésta se dispone que las pensiones de jubilación y de retiro no pueden exceder de treinta pesos mensuales. Pero debe observarse que los artículos 69 de la Ordenanza 52 de 1929 y 11 y 12 de la 17 de 1934 han sido modificados por el artículo 7º de la Ordenanza 22 de 1937, en el sentido de que las pensiones de jubilación y retiro no pueden ya exceder de treinta pesos mensuales. Porque si entre las dos primeras ordenanzas y la tercera hay oposición, quiere decir que la última deroga las anteriores, según el principio del artículo 2º de la Ley 153 de 1887, de que la ley posterior prevalece sobre la anterior; principio aplicable a las ordenanzas por imperativo del artículo 120 del Código Político y Municipal, que dice: 'Las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas.'

"La derogación de los artículos 69 de la Ordenanza 52 de 1929 y 11 y 12 de la 17 de 1934, en el punto indicado, no ha sido expresa, ciertamente. Pero ha sido tácita y parcial (artículo 71, Código Civil).

Lo mismo cabe observar respecto del Decreto 57 de 1934, reglamentario de aquellas disposiciones. Pero con la advertencia de que siendo estos decretos de los Gobernadores meramente reglamentarios, y de inferior categoría que las ordenanzas, su vigencia depende de la vigencia de éstas. Derogada una ordenanza, virtualmente queda derogado el decreto que la reglamentaba.

"Por lo demás, las ordenanzas son nulas únicamente cuando contradicen a la Constitución, o a las leyes, o lesionan derechos civiles (artículo 110, Ley 4ª de 1913); pero no por ser contrarias a otras ordenanzas, ni menos aún a decretos reglamentarios. Entre disposiciones de una misma o inferior jerarquía jurídica no puede haber verdadera colisión, pues entonces lo que ocurre es, lisa y llanamente, que alguna de las dos ha perdido su fuerza, y que una vez insubsistente un mandato legal, el precepto de menor categoría que lo desarrollaba, también ha dejado de existir. Así como no puede haber disposiciones constitucionales inconstitucionales, o disposiciones legales ilegales, así tampoco es concebible que haya ordenanzas antiordenanzas.

"Procede ahora examinar si las pensiones de jubilación reconocidas por el Departamento a favor de los maestros y empleados del ramo de Educación Pública constituyen *derechos adquiridos*, y si el artículo 7º de la Ordenanza 22 de 1937 viola el artículo 26 de la Constitución.

"Ni la Constitución, ni la ley definen lo que debe entenderse por derechos adquiridos. En defecto de una definición legal, necesario es recurrir a las dos grandes fuentes subsidiarias del derecho: la jurisprudencia de nuestros Tribunales de justicia y la doctrina de los autores. Unos y otros, concuerdan en sostener que son derechos adquiridos los apropiados, los que han ingresado al patrimonio del titular.

"En Acuerdo de 22 de marzo de 1918, la Corte Suprema de Justicia dijo:

'La noción del derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquéllos hacen parte de nuestro patrimonio. De manera que en último análisis los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones.'

"El Consejo de Estado, en sentencia de 8 de noviembre de 1921, expuso:

'Derechos adquiridos son los que hacen parte del patrimonio de una persona, y no pueden ser revocados por aquel de quien se derivan, como

los que emanan de relaciones contractuales, los que confiere un testamento cuyo autor ha muerto y los que tienen los herederos de una sucesión intestada abierta.'

"Don Joaquín Escriche, en su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, dice que son derechos adquiridos 'los derechos, acciones o facultades que uno ha ganado u obtenido antes del hecho o acto que se le opone para impedirle su goce o ejercicio; y en este sentido se dice que un derecho una vez adquirido por alguna persona no se le puede quitar sin su consentimiento, y que el hecho de un tercero no puede perjudicarlo.'

"Y el doctor Fernando Garavito, por largos años experto Relator de la Corte Suprema de Justicia, define así el derecho adquirido:

'Bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley vigente entonces, y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el patrimonio del titular.'

"Por manera que solamente son derechos adquiridos los que se han incorporado en nuestro patrimonio, los que hacen parte de nuestra propiedad, y de los cuales estamos en posesión y goce. Los demás derechos, así nos estén reconocidos, no son derechos adquiridos.

"Por virtud de los decretos, resoluciones y ordenanzas que se dejan relacionados atrás, el Departamento del Valle del Cauca decretó a favor de Eloy Fernández, Eloy Silva, Uldarico Vallejo, Angel María Romero, Indalecio Penilla, Víctor Cárdenas Buenaventura, Liborio Tello Villa y Concepción Ramírez v. de Llanos, sendas pensiones de jubilación. Estas pensiones les fueron reconocidas con apoyo en las Ordenanzas del Valle, 52 de 1929 y 17 de 1934, que establecieron y reglamentaron las pensiones de jubilación a favor de los maestros y empleados del ramo educativo en el Departamento. Tales decretos, resoluciones y ordenanzas son el título de derecho de los favorecidos a percibir la pensión correspondiente. Las pensiones de que se trata son derechos reconocidos.

"Pero como —según se ha visto— no todos los derechos, aunque estén reconocidos, son adquiridos, precisa saber si el derecho de pensiones de los demandantes es un verdadero derecho adquirido.

"Para la apropiación de los bienes, para que éstos se incorporen en el patrimonio de una persona, se requiere un título, o causa mediata de adquisición, y un modo, o causa inmediata de adquisición. Estos títulos y modos están reconocidos y determinados en las leyes civiles, por ser éstas las que regulan el nacimiento de los derechos patrimoniales, la manera de enseñorearse de ellos.

"Son títulos (artículo 1494, Código Civil), el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. En la asignación de una pensión, así sea ella remuneratoria, como las de que aquí se trata, la fuente no es ni un concurso de voluntad, ni un hecho voluntario de carácter privado, ni un hecho injurioso (delito o culpa).

"Los modos de adquirir el dominio (artículos 673, 1494, Código Civil), son la ocupación, la accesión, la prescripción (que también son títulos constitutivos), la tradición, la sucesión por causa de muerte y la ley, cuando ésta es título. Obvio es que las pensiones, incluso las remuneratorias, no se adquieren conforme a ninguno de los cinco primeros modos citados.

"La ley es título, a la vez que modo de adquisición del derecho a percibir la pensión, pero únicamente respecto de los hechos consumados; es decir, cuando además de estar reconocida por la ley y decretada por el órgano competente, la pensión ha sido devengada. Concretándonos al caso de autos, las pensiones de los demandantes fueron adquiridas conforme al título y al modo de la ley (ordenanzas, providencia que las decretaron), al completarse cada transcurso de tiempo de un mes.

"Comoquiera que a los demandantes les fueron decretadas pensiones

mensuales, en armonía con el estatuto de las jubilaciones departamentales, para que las adquieran debe mediar la existencia de los agraciados y el transcurso del tiempo señalado. La obligación del Departamento de pagar las pensiones está sujeta a un plazo, el espacio de un mes, y a una condición positiva y suspensiva, la supervivencia del pensionista (artículos 1530, 1531, 1536, 1551, Código Civil).

"Si bien estas dos modalidades deben concurrir, es lo cierto que prevalece la condición sobre el plazo, porque no basta que éste fenezca, sino que —por necesidad absoluta— precisa que aquélla se cumpla. El mes corre indefectiblemente, pero sin la supervivencia del jubilado no hay derecho a percibir la pensión. De tal parte que la obligación del Departamento debe mirarse como puramente condicional, dependiente de condición suspensiva; y como esta clase de condiciones suspenden la adquisición del derecho mientras no se cumplen (artículo 1536, Código Civil), es claro que las pensiones expresadas no tienen el carácter de derechos adquiridos sino una vez devengadas.

"Conclúyese pues que las pensiones simplemente reconocidas y decretadas, pero no devengadas, no son derechos adquiridos, tomando esta expresión en el sentido técnico de bienes jurídicos incorporados en nuestro patrimonio. Ellas son gracias, o meras facultades, reconocidas por las entidades de derecho público, no en pago de deudas u obligaciones civiles, sino en ejercicio del poder soberano que detentan y en consideración a servicios valiosos prestados por los particulares, que es siempre justo, útil y plausible recompensar.

"En Acuerdo de 10 de diciembre de 1915, la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose por la constitucionalidad de un proyecto de ley sobre rebaja de pensiones, objetado por el Presidente Concha, dijo:

"Es evidente que las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana han tenido y tienen el carácter de gracias o recompensas gratuitas, que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedoras a ellas, por servicios importantes. Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil. Y si en algún tiempo se han dictado leyes que autoricen a determinada entidad para su reconocimiento y han señalado cierto procedimiento y exigido algunos comprobantes para otorgarlas en algunos casos, es claro que esa tramitación ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y de saber quiénes las merecen para poder asignarlas con relativo acierto a los que son acreedores a ellas; mas eso no quiere decir que el acto del otorgamiento constituya un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país."

"El artículo 26 de la Constitución Nacional prescribe:

"Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

"Conforme al dictado doctrinal de este canon, los que la Constitución ampara, poniéndolos a cubierto de las veleidades legislativas que pretendan alterarlos o modificarlos con disposiciones retroactivas, son *los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles*.

"El artículo 19 del Código Civil, declara que son leyes civiles 'las que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.' Y el artículo 35 del Código Político y Municipal: 'El ramo civil comprende las leyes relativas al estado civil de las personas y derechos y obligaciones concernientes a él; adquisición, uso y goce de los bienes de propiedad pública o particular; sucesiones y donaciones; contratos y cuasicontratos; disposiciones especiales sobre comercio y minas.' Pero dentro de ninguna de las especificaciones de estos dos ar-

ticulos cabe la materia de las pensiones; como tampoco se hallan reconocidas entre las disposiciones del Título III de la Constitución, disposiciones éstas clasificadas como materia civil por ministerio de los artículos 52 de la Constitución, (hoy 42) y 7º de la Ley 153 de 1887, al incorporarlas como parte integrante y primordial del Código Civil. Luego las leyes sobre reconocimiento de pensiones no son de carácter civil; ellas pertenecen al derecho público; o al ramo militar o al administrativo, de acuerdo con los artículos 38 y 40 de la Ley 4ª de 1913.

“En esta materia de pensiones de jubilación, ninguna garantía especial se encuentra consignada en el Título III, ni en el conjunto de la Carta Fundamental de la República. La única tutela al respecto es la que expresa el artículo 169, en cuya virtud los militares no pueden ser privados de sus pensiones sino en los casos y del modo que determina la ley; esto es, que las pensiones de estos servidores públicos no pueden ser suprimidas ni cercenadas directa y discrecionalmente por el Congreso; sino mediante decisión dictada en fuerza de ley, en que se determinen los motivos, el procedimiento y la autoridad competente. Pero esta protección constitucional, dada su naturaleza específica, no cobija sino a las pensiones de los militares, nó a las de los civiles. Interpretando este texto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho, con acierto, que él ‘demuestra que las pensiones no están comprendidas entre los derechos civiles, desde luego que, si así fuera, quedarían incluidas en el artículo 31 (hoy 26) de la Constitución, y sería redundante la garantía especial consignada en el artículo 169 citado.’

“Si, pues, las pensiones no son derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, la Asamblea del Valle bien podía alterar y modificar, rebajándolas a su arbitrio, las de las personas que actúan como acusadoras en este juicio. Pues dichas personas, respecto de las pensiones por venir, no tenían entonces sino meras expectativas de derecho, y éstas (artículo 17, Ley 153 de 1887), no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.

“Ni aun considerándolas como una prolongación del sueldo asignado en la época del servicio —como lo sostienen algunos expositores—, las pensiones pueden tenerse como derechos adquiridos, no estando devengadas. Porque si el sueldo o remuneración de los funcionarios públicos es esencialmente alterable en cualquier tiempo, puesto que no emana de una relación contractual, sino de una determinación unilateral, tomada discrecionalmente por el Poder Público, con mayor suma de razón puede ser modificado en menos cuando se sigue reconociendo sin que se preste el servicio.

“La retribución, fíjese como se quiera, puede ser alterada por la autoridad que la fija, siempre que no lo impida una ley superior como la Constitución, si el sueldo se establece por estatuto, o los estatutos, si se establece por reglamento departamental. Puede ser disminuida o suprimida durante el tiempo del servicio del que recibió la plaza con tal sueldo, sin que se entienda que eso altera la obligación de un contrato, puesto que la relación oficial, según se ha dicho tantas veces, no es una relación contractual. (Francisco J. Goonow, *Derecho Administrativo Comparado*, pág. 66, tomo II).

“Si el sueldo de los agentes públicos no es un derecho adquirido sino cuando ha sido devengado *a fortiori*, las pensiones no devengadas —en el supuesto que sean continuación del sueldo— tampoco son derechos adquiridos.

“Nada arguye contra la tesis del Tribunal lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 116 de 1928, de que ‘no están sujetas a revisión las pensiones de los maestros de escuela ni las decretadas por leyes especiales o por sentencias de la Corte Suprema de Justicia.’ Porque, en primer lugar, esta prohibición se refiere a las pensiones nacionales, y las que van envueltas en este litigio son departamenta-

les; y en segundo lugar, porque la Asamblea del Valle no sometió a procedimiento alguno de *revisión* las pensiones de los maestros, sino que las rebajó.....”

Nada tendría que agregar el Consejo a lo dicho por el Tribunal, si no fuera porque uno de los demandantes, en su alegato ante esta corporación, emite algunos conceptos a los cuales debe hacerse referencia.

El calificar de *injusta* la disposición acusada envuelve un cargo que la ley no admite para que, por sí mismo, haga procedente la sanción de nulidad. Es verdad que los maestros de escuela prestan meritorios servicios cuya remuneración suele ser deficiente, y resulta deplorable, desde ciertos puntos de vista, que la necesidad de hacer economías, si acaso fue éste el propósito, llevara a la Asamblea del Valle a reducir el valor de algunas pensiones y jubilaciones. Otra cosa es la tacha de inconstitucionalidad o ilegalidad por varios conceptos, que el Tribunal no encontró, como no la encuentra el Consejo, suficientemente fundada.

Si respecto de la naturaleza intrínseca de las jubilaciones departamentales el Tribunal acudió a varias doctrinas de la Corte Suprema, que el Consejo ha acogido en diversos fallos, según puede verse en los tomos II y III de la obra en que el doctor Archila recogió la parte sustancial de múltiples decisiones de esta corporación, doctrinas que versan sobre pensiones o jubilaciones de carácter nacional, debe observarse que en cuanto a disposición de sus rentas para tal objeto los Departamentos no están en condiciones distintas a la Nación, ni subordinados a mandato legal alguno en forma compulsiva, dado lo estatuido en el artículo 182 de la Constitución.

Y el hecho de que las ordenanzas del Valle hayan empleado en esta materia la expresión “tienen derecho”, no significa, por las razones del fallo transcrito, que la Asamblea adoptara medidas irrevocables que vincularan al Departamento con los maestros a título de contrato o de modo que diera lugar a adquisición de derechos civiles, que pudieran regirse por las normas del Código respectivo.

No puede admitirse, como asevera el memorialista, que entre el Departamento, persona jurídica, y los maestros, medie un semicontrato (sic), o que los maestros hayan adquirido un derecho por *accesión* (textual).

El vínculo de la administración pública departamental con sus funcionarios excluye la idea de contrato: no hay discusión de condiciones antes del ingreso en el servicio público, ni intercambio de consentimiento, ni la aceptación del empleado determina su nombramiento. El funcionario está sometido a todas las modificaciones que la administración introduzca en su estatuto o en el régimen del cargo que ocupa. Además, si se asimilaran las pensiones a las obligaciones que de acuerdo con las leyes sociales contraen las empresas particulares con sus empleados, por razón del contrato de trabajo, no se señalarían requisitos como la pobreza, el tiempo de servicio y otros en que la reciprocidad de prestaciones de carácter contractual se halla excluida.

El señor Fiscal conceptúa en el sentido de que debe confirmarse el fallo apelado.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones. Ramón Miranda—Isaías Cepeda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Exceso de utilidades.

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Como los tributos establecidos por la Ley 78 de 1935 se consideran como un todo indivisible, es regla general que para su tasación debe existir una estrecha relación de causalidad entre los guarismos representativos de cada uno de ellos, de modo que la cuantía exacta asignada al de patrimonio determine forzosamente la que corresponda al de exceso de utilidades.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos treinta y ocho.

La señora María Ruiz viuda de López demandó oportunamente, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, la liquidación de impuestos verificada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales por medio de la Resolución número 870 H., de 16 de julio de 1937, sustitutiva de la número 673, de 14 de junio anterior; resolución aquella que dispuso lo siguiente:

“1º Fijar en la cantidad de \$ 1.209.19 el gravamen de renta, patrimonio y exceso de utilidades que por el año de 1935 le corresponde pagar al señor Crescencio López y su esposa María Ruiz, vecinos de Bogotá.

“2º Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, con cargo a la cuenta ‘Rentas’, devuélvase a la señora María Ruiz de López la cantidad de seiscientos treinta y siete pesos con sesenta y tres centavos (\$ 637.63), suma pagada de más por razón del impuesto sobre la renta y patrimonio de 1935, conforme a la presente resolución.

“Queda en estos términos reformada la Resolución número 673 H. de 1937 (14 de junio) de esta Jefatura.”

Surtida ante el Tribunal la tramitación legal, se dictó, con fecha 9 de mayo último, la sentencia que puso fin al negocio, que ha venido en consulta a esta corporación, y cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

“Por las consideraciones atrás expresadas, el Tribunal Administrativo de Bogotá, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara nula la Resolución* número ochocientos setenta (870), de 16 de julio de mil novecientos treinta y siete (1937), que es la acusada, en cuanto liquidó como renta gravable en el año de 1935, un impuesto sobre exceso de utilidades.

“Como consecuencia de la nulidad decretada anteriormente, por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, devuélvase a la señora María Ruiz v. de López, la cantidad de mil quinientos noventa y siete pesos con treinta y ocho centavos (\$ 1.597.38) moneda corriente, que pagó de más por razón de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades en el año de mil novecientos treinta y cinco (1935), de conformidad con la liquidación siguiente:

EXCESO DE UTILIDADES

6661

Impuesto sobre la renta	\$ 232.28
Impuesto sobre el patrimonio	17.16
Intereses de mora	48.37
Suma que debe pagar el contribuyente	\$ 297.81
Suma consignada por el mismo y por concepto de estos impuestos	\$ 1.895.19
Valor de los impuestos que debe pagar	297.81
Diferencia en su favor	\$ 1.597.38"

Habiendo llegado el momento de fallar en definitiva, a ello se procede, para lo cual se considera:

El reparo fundamental a la providencia de la Jefatura se deduce de lo expuesto en la demanda que se transcribe a continuación, textualmente:

"El impuesto sobre exceso de utilidades es liquidable sobre capitales que las hayan producido y que sean mayores de veinticinco mil pesos. Pero los muebles de uso personal están excluidos por la ley, como elementos del patrimonio gravable. Refiriéndose la ley, artículo 14, a las utilidades obtenidas con determinado capital que las haya producido y que exceda de \$ 25.000, y exceptuándose, por otra parte, del patrimonio gravable, los muebles de uso personal doméstico, es claro a mi ver que se ha excedido el señor Jefe de Impuestos al considerar como capital con que se han producido las utilidades que grava, los muebles de uso personal, para los efectos de hacer subir el capital gravable unos pocos pesos más de veinticinco mil."

A este respecto, la Jefatura sostiene, en la resolución acusada:

"El señor Crescencio López se ocupó en el año de 1935 del negocio de fermentadas; toda su renta la obtuvo por este concepto, y el patrimonio lo constituyen los muebles de la fábrica, algunas fincas, un mobiliario de sala, un radio y el piano. En total \$ 25.504.80.

"La Jefatura de Rentas, ciñéndose en un todo a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 818 de 1936, consideró que el piano, cuyo valor comercial es de \$ 500, constituía parte del patrimonio gravable.

"Pero vistas las argumentaciones de la señora reclamante, acepta que dicho mueble forma parte del ajuar doméstico de la casa, y por lo tanto, no gravable con impuesto de patrimonio según el artículo 24 de la Ley 78 de 1935.

"En cuanto a la liquidación para el impuesto sobre exceso de utilidades, también es el caso de introducir una modificación, porque el valor del patrimonio que se ha de tomar en cuenta para relacionar las utilidades líquidas, es mayor al que figura en la Resolución número R. 673 H. de 1937.

"Dice el artículo 17 de la Ley 78 de 1935 que para los efectos de esta ley, se entiende que hay exceso de utilidades en cuanto éstas sobrepasan la tasa del doce por ciento anual, con relación al *patrimonio* en 31 de diciembre del año anterior.

"El artículo 23 de la misma ley estableció exenciones para distintos capitales que el legislador consideró como materia no impositiva del impuesto sobre el patrimonio.

"De manera que, conforme a estas disposiciones, el patrimonio gravable, base de este tributo, no es el mismo patrimonio base del exceso de utilidades. Es decir, para el exceso debe tenerse en cuenta la definición que trae la ley del patrimonio; el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas.

"A más de estar perfectamente definido en la ley, el Gobierno lo complementó con la reglamentación que al respecto ha dictado.

"Así, pues, si entre los \$ 25.504.80, denunciados por el señor López, existen \$ 730 (valor de los muebles personales), éstos se restarán al computar el impuesto de patrimonio; mas para fines del exceso de utilidades el capital o patrimonio llega a los \$ 25.504.80 mencionados."

Se trata de saber, por tanto, si en este caso la determinación del patrimonio, considerado en sí mismo y con relación al impuesto sobre exceso de utilidades, puede fundarse en dos cuantías distintas o si, por el contrario, el gravable es sólo uno y éste el mismo que deba tenerse en cuenta al liquidar aquel impuesto adicional.

Como los tributos establecidos por la Ley 78 de 1935 se consideran como un todo indivisible, es regla general que para su tasación debe existir una estrecha relación de causalidad entre los guarismos representativos de cada uno de ellos, de modo que la cuantía exacta asignada al de patrimonio determine forzosamente la que corresponda al exceso de utilidades.

Dicha ley ha definido el patrimonio diciendo que es "el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas," norma ésta *ampliada* por medio del decreto reglamentario cuyo artículo 95 preceptúa: "El *patrimonio gravable* lo constituye la diferencia entre los derechos o haberes apreciables en dinero que tenga un contribuyente, por una parte, y las deudas que graven esos derechos, *más los capitales que la ley exceptúa del impuesto* y las exenciones iniciales que autoriza, por la otra." (Subraya el Consejo). Es decir, que para la fijación del patrimonio gravable se excluyen los bienes haberes, capitales o derechos enumerados en el artículo 24 de la ley, que exceptúa el 23 ib., y, por consiguiente, "los muebles de uso personal o doméstico."

Para fijar el impuesto sobre exceso de utilidades, al que hay lugar en cuanto éstas sobrepasen la tasa del doce por ciento anual, con relación al *patrimonio* en 31 de diciembre del año anterior, el decreto reglamentario (artículo 91) señala como base "la renta líquida del contribuyente, menos los impuestos sobre la renta y patrimonio, con relación al *patrimonio gravable*," o sea aquel a que se refiere el artículo 95 transcrito.

Es cierto que difieren el concepto de patrimonio y el de "*capital*" que emplea el ordinal a) del artículo 14 de la Ley 78, examinados en abstracto, pero no lo es menos que, según el artículo 92 del Decreto en cuestión, ".....debe entenderse por capital el patrimonio tal como lo define el artículo 21" (de la misma ley), y que al hablar aquel artículo 14 de "utilidades obtenidas con capitales que no excedan de veinticincomil pesos", resultaría excesivo afirmar en el presente caso que los muebles de uso personal o doméstico contribuyeron a producir las utilidades que liquidó la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

La sentencia venida en consulta incluye apreciaciones jurídicamente erróneas, como la relativa a "alimentos"; otras de orden moral ajenas a la cuestión debatida. Y ordena devolver a la demandante una cantidad de dinero superior a la que debe reintegrársele, ya que, por concepto de lo dispuesto en el numeral 2º de la parte resolutive de la resolución que se revisa, no se ha intentado reclamación alguna, y es de presumir así que a la señora Ruiz de López se le devolvió ya la suma de \$ 637.63. Esto último, sin embargo, debe ser objeto de aclaración, y el fallo debe ser reformado para mayor precisión.

El señor Fiscal conceptúa que debe revocarse dicha sentencia y negarse la nulidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Es nula la Resolución número ochocientos setenta (870), de fecha diez y seis de julio de mil novecientos treinta y siete, expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto por medio de ella se liquida impuesto sobre exceso de utilidades, sin que a ello haya lugar;

2º Como consecuencia de la nulidad declarada en el punto anterior, la liquidación de impuestos a cargo de la señora María Ruiz viuda de López, para el año de 1935, quedará así:

Impuesto sobre la renta	\$ 232.28
Impuesto sobre el patrimonio	17.16
Intereses de mora	48.37

Total	\$ 297.81
-------------	-----------

Suma de dinero a cargo de dicha señora según la resolución anulada	1.209.19
--	----------

Diferencia a favor de la contribuyente, según lo dispuesto en esta sentencia	\$ 911.38
--	-----------

Y 3º Como consecuencia de lo anterior, por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, con cargo a la cuenta 'Rentas', devuélvase a la señora María Ruiz v. de López, la cantidad de novecientos once pesos con treinta y ocho centavos (\$ 911.38), suma pagada de más por razón de impuesto sobre exceso de utilidades, y, asimismo, dése cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2º de la Resolución número 870 H. referida en el punto 1º precedente, siempre que la devolución ordenada en dicho numeral 2º no se hubiere verificado todavía.

Queda en los términos anteriores reformado el fallo de que se ha hecho mérito.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Tulio Enrique Tascón—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Sanciones a los defraudadores.

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

En materia de penas, las leyes definen con toda precisión los motivos y circunstancias que las acarrean, de modo que se cierre el camino a toda clase de abusos.

Por lo que hace a la prohibición de aplicar como pena la "prisión" personal para la efectividad de los impuestos —artículo 17 de la Ley 71 de 1916—, si bien es verdad que la de "arresto" pertenece a categoría jurídica distinta conforme a los preceptos penales, es lógico deducir, median-
te una interpretación amplia de esa norma, que el legis-
lador quiso considerarlas ambas en idéntico pie, sin duda
acatando el principio consignado en el artículo 19 de la
Constitución.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos treinta y ocho.

Se procede a revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena el 8 de octubre de 1937, en el juicio propuesto por el doctor Manuel I. Martínez Pereira, sobre nulidad del artículo 90 del Acuerdo número 20 de 1926, del Concejo de dicha ciudad. Fallo acorde con las peticiones de la demanda y apelado por el señor Personero Municipal.

Dice la disposición acusada: "Todo fraude a las rentas del Municipio, que no tenga pena señalada en alguna disposición del presente Acuerdo, será penado por las autoridades o funcionarios municipales a quienes corresponda, con multa igual al doble del impuesto defraudado, convertible en arresto a razón de un día de arresto por cada cuatro pesos de multa. Parágrafo. Repútase fraude a las rentas municipales, cualquier hecho violatorio de disposiciones legales del Municipio, del cual resulte perjuicio al Tesoro Municipal, como la fijación de avisos, ocupación de fincas, apertura de establecimientos, etc., sin haber satisfecho previamente los impuestos correspondientes."

El actor estima esta disposición violatoria del artículo 17 de la Ley 71 de 1916, según el cual las contribuciones establecidas o que se establezcan por los Departamentos y por los Municipios no podrán hacerse efectivas aplicando como pena la prisión personal; del artículo 169, ordinal 6º, del Código Político y Municipal, en virtud del cual las penas que los Concejos pueden señalar a quienes violen sus acuerdos no pueden exceder de cincuenta pesos de multa y de diez días de arresto, y del artículo 213, también del Código Político y Municipal, que establece que para la efectividad de las contribuciones de los Distritos los Tesoreros Recaudadores Municipales tienen jurisdicción coactiva. Invoca, además, el artículo 179 del mismo Código, y, con fundamento en el 1º de la Ley 80 de 1935, presenta declaraciones tendientes a acreditar el perjuicio que alega.

Cuando el Consejo decidió de la apelación del auto de suspensión provisional entendió que el demandante había intentado la acción privada, sin duda por la referencia al artículo 1º de la Ley 80. Es indudable, sin

embargo, que esta circunstancia no cambia la fisonomía propia del negocio, y que el hecho de no haberse aducido lesión de derechos civiles y el de no haberse pretendido hacer valer un interés directo de índole particular, dan a la acción la calidad de pública.

Aparece clara, sin que sea preciso abundar en consideraciones, la infracción de esas normas.

En efecto, aunque puede afirmarse que la facultad a los Concejos de señalar determinadas sanciones a quienes violen sus acuerdos es ejercitable para garantizar el cumplimiento de las disposiciones tendientes a la efectividad de los tributos, dada la naturaleza de éstos y por cuanto las leyes suministran medios de suficiente eficacia con tal fin, bastaría tener en cuenta que por no fijar límite el artículo demandado, aun suponiendo aplicable aquella autorización en el caso presente, contraviene las previsiones legales que, en materia de penas, mandan definir con toda precisión los motivos y circunstancias que las acarreen, de modo que se cierre el camino a toda clase de abusos.

Por lo que hace a la prohibición de aplicar como pena la *prisión* personal para la efectividad de los impuestos, si bien es verdad que la de *arresto* pertenece a categoría jurídica distinta conforme a los preceptos penales, es lógico deducir, mediante una interpretación amplia de esa norma, que el legislador quiso considerar aquéllas en idéntico pie, sin duda acatando el principio consignado en el artículo 19 de la Constitución.

Y ya que, por último, los Tesoreros y Recaudadores Municipales tienen jurisdicción coactiva, sobra poner de presente que las entidades por ellos representadas disponen así de un valioso recurso contra los deudores morosos del Fisco municipal.

El señor Fiscal conceptúa que el fallo apelado debe reformarse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo de que se ha hecho referencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*



Estaciones radiodifusoras.

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La clausura de una estación radiodifusora debe provenir de resolución ministerial y no de una simple orden impartida por el Jefe de una Sección o Departamento Técnico. Tampoco el Ministro puede confirmar una providencia para cuya expedición no está legalmente facultado el subalterno.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos treinta y ocho.

En demanda presentada el 15 de octubre de 1937, el señor Luis E. Ramírez P. pidió que esta corporación declarara nula la Resolución número 1297 emanada del Ministerio de Correos y Telégrafos, de fecha 18 de septiembre anterior por medio de la cual se confirmó la clausura que el 6 (de los mismos mes y año) se hizo de la estación radiodifusora "La Voz del Triunfo", de propiedad del demandante, y solicitó también el restablecimiento del derecho violado, conforme al artículo 4º de la Ley 80 de 1935.

Antes de dar curso a la demanda, el sustanciador, por auto de 21 de octubre de 1937, dispuso que el señor apoderado expresara con toda precisión las disposiciones legales cuya infracción pretendía, y el concepto en que lo habían sido, y, asimismo, que determinara la manera o forma como a su juicio debía restablecerse el derecho para el caso de accederse a la petición principal. El apoderado presentó entonces un nuevo memorial y, admitida aquélla, junto con la adición, se dio al negocio el trámite que la ley señala.

El actor alega violación de los artículos 10 del Acto legislativo de 1936, 3º y 74 (inciso 8º) de la Ley 4ª de 1913; 18 del Decreto ejecutivo 1228 de 1937, y 77 y 78 del Decreto ejecutivo 1044 del mismo año.

La providencia acusada resuelve la cancelación de la licencia otorgada a favor del señor Ramírez por Resolución número 1162, de 27 de agosto de 1937, para operar su estación radiodifusora y la confirmación de la orden de clausura emanada del Departamento Técnico del Ministerio, por radiograma de 6 de septiembre de 1937. Sólo contra esta segunda parte parece dirigirse la demanda, según la solicitud respectiva, la enunciación de los hechos y las razones aducidas. Y aunque en el memorial aclaratorio donde se formula la petición de cómo debe restablecerse el derecho violado, se hace la de que se reviva la licencia, debe considerarse que esto último sólo podía ser objeto del pronunciamiento previo sobre la legalidad del acto acusado y no de las declaraciones que como consecuencia de la nulidad fueran pertinentes.

Con todo, el Consejo juzga innecesario restringir hasta tal extremo la interpretación del libelo que sirve de base al presente litigio, y acepta, con la debida amplitud, que el Código Contencioso Administrativo otorga acción contra las resoluciones ministeriales que se consideren vio-

latorias de decretos de carácter reglamentario, en cuanto éstos obliguen también, durante su vigencia, a la Administración Pública para su aplicación a casos particulares.

Sucede, empero, que el actor no comprobó legalmente los hechos fundamentales cuya enunciación se encaminaba a demostrar que el Ministerio no se sujetó a determinadas normas de los Decretos 1044 y 1228 de 1937.

En efecto, sobre el particular y acerca de otros puntos dice acertadamente el señor Fiscal:

"El artículo 10 del Decreto 1228, que se refiere al artículo 33 del Decreto 1044, sólo permite entre programa y programa, la transmisión de avisos cortos conocidos con el nombre de 'cuñas' durante un término de tres minutos.

"El actor, en el presente juicio, no ha comprobado que los locutores Blanca Lia y Luis E. Ramírez, Mario Medina y Luciano Ortiz tengan la debida autorización. Respecto de los dos primeros confiesa expresamente en su demanda (página 2 v., líneas 4 a 7), que carecen de dicha licencia cuando dice que 'nunca se les notificó el resultado de los exámenes presentados para obtener licencia de locutor, aunque inquirieron varias veces por tales resultados.'

"Tampoco presenta prueba alguna en contra de la observación relativa al exceso de tiempo tomado para la transmisión de 'cuñas' el día 3 de septiembre de 1937.

"El certificado de la señora Maruja Hernández Arroyave en lo que se refiere a la circunstancia de no trabajar ella en 'La Voz del Triunfo' y en lo tocante a las horas en que ha oído en la locución a la señorita Blanca Ramírez, carece enteramente de valor probatorio. El otro certificado visible al folio 13 tampoco presta mérito.

"Las visitas de inspección de que trata el capítulo XI del Decreto 1044 de 1937 son 'para comprobar si la construcción y operación de las estaciones se ajusta a los requisitos legales', y no para averiguar, observar o verificar las violaciones en que incurran las estaciones, para lo cual bien puede usarse el procedimiento que sirvió de antecedente a la resolución acusada."

Además, los certificados y constancias visibles a folios 13 y 14 no son medios probatorios idóneos, según la ley. Sólo ciertos funcionarios (artículo 678, Código Judicial), pueden declarar bajo certificación jurada, para que su testimonio preste mérito.

En su alegato de conclusión, el señor apoderado recalca insistentemente acerca de la contradicción que, dice, existe en el texto del acta (f. 4) que sirvió de fundamento a la resolución ministerial, cuyo encabezamiento pone de manifiesto el error en que a este respecto ha incurrido el memorialista, puesto que el verificar en determinada fecha las observaciones hechas en las estaciones locales, con el objeto de extender el acta, no se opone a que dichas observaciones se hubieran efectuado con anterioridad.

Le asiste razón al demandante cuando afirma que la clausura de una estación radiodifusora debe provenir de resolución ministerial y no de una simple orden impartida por el Jefe de una Sección o Departamento Técnico. Y de ahí que por este concepto deba prosperar la demanda, puesto que el Ministro no podía confirmar, como lo hizo, una providencia para cuya expedición no estaba legalmente facultado el subalterno, y que éste comunicó por sí y ante sí.

Y ya que había mérito para cancelar la licencia otorgada al señor Ramírez, conforme a lo previsto en las disposiciones que cita el Ministerio; que el señor apoderado, durante el término de fijación en lista no trató de allegar elementos probatorios que desvirtuaran los hechos

constitutivos de las infracciones en que incurrió su poderdante, y que la cancelación de una licencia ocasiona necesariamente la clausura de la estación (artículo 2º de la Ley 198 de 1936), la resolución acusada no puede invalidarse sino en razón del efecto que pudo producir con anterioridad a la fecha en que llegó a conocimiento del señor Ramírez.

El reparo, según el cual el Ministerio violó el artículo 10 del Acto legislativo de 1936 se refiere a la concesión de la licencia. Mas, dicha norma sólo ampara los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, y la 198 de aquel año, sobre telecomunicaciones, no invocada por el actor, previó la reglamentación que el Gobierno hiciera, de suerte que el ejercicio del derecho concedido al señor Ramírez debía subordinarse y no podía sustraerse a las condiciones generales fijadas para el uso de licencias, por motivos de orden público.

Se argüirá, sin embargo, que algunos de los artículos mencionados en la resolución fueron provisionalmente suspendidos por el Consejo, y que, por tanto, sería injurídico atribuirles ahora eficacia alguna. Pero una medida de tal naturaleza no adquirirá fuerza obligatoria sino cuando el fallo final defina la conformidad o inconformidad de aquéllos con la ley. Su inaplicabilidad arranca de la fecha en que la suspensión se comunica y no cobija las situaciones jurídicas creadas con anterioridad y de acuerdo con ellos, pues, de lo contrario, se desconocería el carácter *provisional* de la correspondiente decisión del Consejo.

La nulidad que ha de declararse daría pie para condenar a la Nación por los perjuicios causados al demandante en virtud de la orden de clausura si se hubiera demostrado que ésta acaeció realmente desde que así lo dispuso el Jefe del Departamento Técnico hasta que la resolución del Ministro llegó en forma legal al conocimiento del señor Ramírez, y si, por otra parte, se hubiera acreditado la cuantía de esos perjuicios durante tal lapso. Las declaraciones de testigos acompañadas a la demanda por el señor apoderado no fueron ratificadas como lo dispone el Código Judicial, ni obran en autos elementos que permitan a esta corporación acceder consecuencialmente a lo pedido con apoyo en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935 hasta donde legalmente hubiera procedido.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 1297, de 18 de septiembre de 1937, dictada por el Ministerio de Correos y Telégrafos, únicamente en cuanto por medio de ella se confirmó la orden de clausura, y no la anula en cuanto cancela la licencia otorgada a favor del señor Luis Eduardo Ramírez P., por Resolución número 1162, de 27 de agosto de 1937, para operar su estación radiodifusora HJ4-ABR, "La Voz del Triunfo", instalada en Medellín.

Levántase la suspensión provisional decretada por auto de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos treinta y siete.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Correos y Telégrafos y archívese el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolas Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Facultades de Policía.

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

A las Asambleas corresponde la labor "preventiva" de calificar los juegos que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, por extensión de la facultad de reglamentar la policía local en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.

Dentro de las facultades de policía, ninguna autoridad puede permitir un juego que deba prohibirse.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Arturo Jaramillo J. demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales, en escrito presentado el 31 de agosto de 1937, la nulidad de la Resolución número 152, de 21 de agosto del mismo año, dictada por el Gobernador del Departamento de Caldas.

Citó como disposiciones violadas los artículos 15, 26 y 38 de la Constitución; 97, ordinales 41 y 42 del Código Político y Municipal; 11 de la Ley 64 de 1923, y la Ley 31 de 1925, y enunció los siguientes hechos:

"1º Poseo en las ciudades de Armenia, Calarcá y Montenegro, de este Departamento, unas máquinas expendedoras de confites, accionadas por monedas, de la marca 'Mills Novelty Company', máquinas que vienen funcionando desde hace bastante tiempo en tales Municipios.

"2º Las máquinas mencionadas, de la indicada marca, fueron fabricadas por la sociedad Mills Novelty Company, organizada conforme a las leyes del Estado de Illinois y domiciliada en Chicago, Illinois, Estados Unidos de Norte América.

"3º La sociedad de Mills Novelty Company solicitó en el año de 1930 al Gobierno de Colombia que le concediera una patente de privilegio de invención de las máquinas que ella construye, a fin de explotarlas en todo el territorio de la República de Colombia.

"4º El Gobierno Nacional, con fecha 15 de septiembre de mil novecientos treinta, concedió la patente solicitada, la cual se halla publicada en el *Diario Oficial* número 21883, de 8 de enero de 1932, pág. 44.

"5º Por Resolución número 283, de 27 de diciembre de 1935, la Gobernación del Departamento de Caldas, reglamentó el funcionamiento de las máquinas expendedoras de dulces, accionadas por monedas, en el territorio de este Departamento.

"6º En virtud tanto de la patente antes aludida como de la Resolución número 283, mencionada, las máquinas vendedoras de confites que yo poseo desde hace bastante tiempo, han venido funcionando sin interrupción y sin que las autoridades hayan estorbado ese funcionamiento.

"7º El 21 de agosto de este año el señor Gobernador de este Departamento dictó la Resolución número 152, de tal fecha, por la cual se derogan las Resoluciones números 283, de 27 de diciembre de 1935, y 25 de 25 de febrero de 1937, que autorizó el funcionamiento de las máquinas para vender confites o dulces y los *Billares eléctricos* en el Departamento."

"8º En virtud de la anterior Resolución número 152, de 21 de agosto de este año, no sólo se revocó la Resolución número 283, de 27 de diciembre de 1935, sino que se autoriza a los funcionarios para que impidan el funcionamiento de las máquinas en referencia.

"9º Por razón de tal Resolución número 152, se me ha suspendido a mí el funcionamiento de las máquinas que poseo en los Municipios de Armenia, Calarcá y Montenegro."

Dicho Tribunal, a virtud de sentencia proferida el 8 de marzo último, despachó el negocio, así:

"Es nula parcialmente la Resolución número 152, de 21 de agosto de 1937, expedida por la Gobernación, o sea, en la parte en que dicho acto prohíbe en el Departamento de Caldas el funcionamiento de las máquinas a que se refiere la Resolución número 283, de 27 de diciembre de 1935.

"No es el caso de declarar la nulidad de la misma Resolución en lo que se refiere a los *Billares eléctricos*."

De este fallo apeló el señor Fiscal, y venido el expediente al Consejo, y surtida la tramitación correspondiente, se procede a decidir con base en las siguientes consideraciones:

El actor hace consistir la infracción del artículo 15 de la Carta en que por la suspensión del funcionamiento de las máquinas mencionadas se falta al deber de proteger sus bienes.

Tal medida no atenta contra el derecho de propiedad, puesto que el dueño de aquéllas lo conserva, sometido, eso sí, a restricciones por lo que hace a su ejercicio. Y este aspecto del problema se relaciona con la cuestión de saber si el Gobernador era o nó competente para dictar la resolución que ha sido acusada, en los términos en que está concebida, o, mejor, si como autoridad podía, en este caso, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a lo cual se subordina el derecho de protección de que se habla.

La misma Carta (artículo 26) garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, y consagra (artículo 37) la libertad de industria.

Pero estos principios no son absolutos. El primero no rige cuando se aplican disposiciones de derecho público a la actividad particular, mejor dicho, sólo atañe a las relaciones de derecho común. Y el segundo está limitado por razones de moralidad, seguridad y salubridad públicas, o sea por imperativos sociales cuyo mantenimiento encaja dentro de las facultades de policía consideradas en abstracto.

Se dirá que la concesión por el Gobierno de una patente de invención para explotar en todo el territorio de la República determinado procedimiento, no admite traba alguna durante el término correspondiente. Nada tan absurdo como sostener que así se justifica o legaliza de antemano el uso indebido o ilícito de una cosa. Además, la norma del artículo 5º de la Ley 31 de 1925, cuya infracción también se alega, según la cual no se conceden privilegios si la invención es contraria a la seguridad o a las buenas costumbres, deja a salvo la actividad del Estado contra actos perturbadores ejecutados con posterioridad, si en el momento de expedir la patente no fue ostensible la causa determinante de una negativa, conforme a la descripción que del invento, mejora o procedimiento se hizo por el interesado. Debe agregarse que el otorgamiento de ese privilegio no se halla debidamente acreditado, puesto que no se autenticó en forma legal el ejemplar del *Diario Oficial* acompañado a la demanda, como tampoco, aun dando por probado el hecho respectivo, la personería del señor Jaramillo para defender el privilegio a Mills Novelty Company, sociedad concesionaria, ni que dicho demandando sea cesionario, o representante legal de la casa comercial C. Cosme & Cia., a quien la Gobernación de Caldas se refiere *concretamente* en la resolución acusada.

Suponiendo, sin embargo, que la providencia del Gobernador es de alcance general e impersonal, y volviendo sobre la cuestión de si este funcionario obró dentro de sus facultades legales o si invadió la esfera de una jurisdicción extraña, procede el examen de los ordinales 41 y 42 del artículo 97 del Código Político y Municipal, según los cuales corresponde a las Asambleas prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública y reglamentar y gravar los juegos permitidos. Pero, ante todo, debe determinarse si las máquinas expendedoras de dulces a que alude la demanda son o no artefactos de juego.

Dice el apoderado del actor en la primera instancia:

"Ya los señores Magistrados han tenido oportunidad de conocer el funcionamiento de las máquinas y saben que siempre que se las acciona con una moneda de cinco centavos arrojan un paquete de confites, y en ocasiones unos discos que, cambiados por dinero, constituyen un premio para el operador."

Los siguientes términos del alegato del señor apoderado ante el Consejo complementan lo que acaba de transcribirse:

"Consideradas las máquinas como juegos, que es la clasificación que legalmente les corresponde por las circunstancias de que la obtención del premio por el comprador no depende de su habilidad o destreza sino de la fortuna o el acaso....."

Este último concepto da oportunidad a la cita del artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1986 de 1927, que dice:

"Se consideran como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte o del azar, sin que los jugadores, mediante su habilidad y de buena fe, puedan inclinar la fortuna favorablemente."

Para el Consejo resulta indudable que las atribuciones de las Asambleas atrás referidas, especialmente la primera, no son *poderes* que puedan ejercitar a su arbitrio, sino *deberes* de rigurosa observancia cuando está de por medio la conservación de la moralidad pública. Mejor dicho, a ellas corresponde la labor *preventiva* de calificar los juegos que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, por extensión de la facultad de reglamentar la policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales. Y, de hecho, así han procedido, consignando en los Códigos de Policía departamentales disposiciones que acatan, entre otros, el precepto ejecutivo de que se hizo mención, que a su vez debe presumirse ajustado al ordinal 7º del artículo 115 de la Constitución. En síntesis, ninguna autoridad puede permitir un juego que deba prohibirse.

Aplicando las normas anteriores al caso en estudio, se tiene: que si se atribuye, como es de rigor, un alcance individual y concreto a la resolución acusada, hay que presumir que ella se ajusta a los ordenamientos respectivos de la Asamblea, si no directamente al mencionado decreto ejecutivo, puesto que sobre el particular no se ha alegado contravención alguna, ni se ha acreditado que la Asamblea permitió irrestrictamente, o no prohibió, el funcionamiento de juegos por medio de máquinas expendedoras de dulces, y si se le da el carácter de medida general no se ha desvirtuado en ninguna forma su principal fundamento, o sea el de haber destinado dichas máquinas para objeto distinto del previsto en la resolución anterior, que permitió su funcionamiento bajo la condición de que tal destinación no se modificara. Las pruebas sobre circunstancias posteriores a la resolución dejan en pie los motivos que la inspiraron.

No está de más anotar la contradicción en que incurre el actor cuando desconoce por todo concepto la competencia del Gobernador para dictar la Resolución 152, por la prohibición que contiene, pretendiendo a la vez, de modo implícito, que también por todo concepto sea válida la que fue derogada.

Por último, no se ve la pretendida violación del artículo 11 de la Ley 64 de 1923. Basta observar que dicho estatuto reglamentó las *loterías*, y que no se trata de "sorteos *gratuitos* y de *propaganda*", puesto que el sistema en cuestión dista de presentar esta característica.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar niega lo pedido..

Levántase la suspensión provisional decretada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Elías Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Suspensión de Oficiales

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Ha sido doctrina constante del Consejo de Estado que, para la aplicación del artículo 2º de la Ley 71 de 1915, no se requiere comprobación plena de los motivos en que se apoye el Gobierno. El Gobierno obra entonces con cierta amplitud, ya que la suspensión de un Oficial del Ejército no puede prolongarse por más de seis meses, y si durante dicho término el militar justifica su conducta, hay lugar al restablecimiento de sus funciones y atribuciones.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos treinta y ocho.

Establece el artículo 2º de la Ley 71 de 1915:

“Los Oficiales pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus atribuciones y de sus funciones, por disposición del Gobierno; tal situación implica la disminución del sueldo en un cincuenta por ciento (50%), y no podrá prolongarse por más de seis meses, después de los cuales se producirá, o la vuelta al servicio si la conducta del Oficial queda justificada, o bien el retiro, con pensión, de conformidad con la ley, o la separación absoluta del Ejército, sin pensión, cuando los motivos o causas que determinaron al Gobierno a ordenar la suspensión resulten comprobados.”

Fundado en esta disposición, el Ejecutivo expidió el Decreto número 2175 de 1937 (diciembre 18), por medio del cual se suspendió en el ejercicio de sus funciones y atribuciones al Mayor Gustavo Rojas Pinilla, ingeniero de la Dirección Técnica de la Fábrica de Municiones; acto cuya nulidad demandó dicho militar, por conducto de apoderado, pidiendo también el restablecimiento de sus derechos, en escrito de 18 de marzo último dirigido a esta corporación.

Dice el señor apoderado que la providencia materia de su demanda se dictó como consecuencia de una acusación formulada por el Director de la Fábrica de Municiones, consistente en el hecho de que el Mayor Rojas Pinilla mandó ejecutar por los talleres de esa dependencia obras para sí, de carácter particular; que en el informativo que se ordenó levantar, quedó plenamente comprobado que su poderdante no realizó acto alguno que pudiera deducirle responsabilidad criminal, ni culposa, ni disciplinaria, pero ni siquiera que encaje entre lo llamado militarmente “indelicadeza administrativa”; que en los conceptos definitivos, dados por orden superior y que fueron suscritos por el Auditor de Guerra, y General Inspector de las fuerzas militares, respectivamente, se establece claramente que el Mayor Rojas P. no infringió la ley, ni los reglamentos militares, sino que por el contrario obró autorizado por el Reglamento de Servicio Interno en los Cuerpos de Tropa, Segunda Parte, Régimen Administrativo y económico vigente; que en dichos informes o conceptos, los cuales se hallan insertos en el informativo que para el efecto ordenó levantar el Ministerio de Guerra, se concluye que al Mayor Rojas P. debe reintegrarse en sus funciones y

atribuciones por no existir causa que justifique la aplicación del artículo 29 de la Ley 71 de 1915; que con la subsistencia de la providencia acusada, se lesiona en sus derechos civiles y militares a su mandante, ya que se le priva de las atribuciones y funciones inherentes a su grado y empleo; asimismo, de la mitad del sueldo que la ley le asigna como Mayor del Ejército en actividad. Es decir, el Decreto 2175 ya enunciado, *causa un perjuicio notoriamente grave*.

Habiéndose surtido la tramitación legal, se procede a fallar definitivamente, para lo cual se observa:

Ha sido doctrina constante del Consejo que para la aplicación de la norma transcrita no se requiere comprobación plena de los motivos en que se apoye el Gobierno. Basta que sobrevengan circunstancias en virtud de las cuales sea dudosa la conducta del militar, o que, por lo mismo, puedan acarrearle una sanción de cualquier índole que repercuta más o menos ostensiblemente sobre el buen nombre de la institución armada. El Gobierno obra entonces con cierta amplitud, puesto que si la suspensión no puede prolongarse por más de seis meses, y si durante dicho término el militar justifica su conducta, hay lugar al restablecimiento de sus funciones y atribuciones y a la devolución del 50% del sueldo correspondiente.

El señor apoderado parece pretender, como se deduce de algunos razonamientos suyos, que existe asimilación entre la suspensión temporal referida y la separación absoluta del Ejército por disposición del Gobierno. Es evidente que en uno y otro caso los motivos fundados no se establecen de manera idéntica, porque, de lo contrario, sobraría la parte final del precepto comentado. Con todo, en el expediente figuran elementos que permiten afirmar que el Gobierno procedió previsivamente, por cuanto los hechos imputados al Mayor Rojas revestían excepcional gravedad, según se desprende del informe del señor Director de la Fábrica de Municiones.

Otra cosa es que posteriormente la investigación atenuara la responsabilidad del inculcado, lo que sería materia de examen en juicio distinto si después de seis meses contados a partir de la fecha de la suspensión nada hubiera dispuesto el Gobierno o lo dispuesto hubiera sido contra la ley, en relación con la situación militar del Mayor Rojas, que, en virtud del decreto acusado, apenas empezaba a definirse y debía definirse, como queda expuesto. De manera que de las pruebas presentadas por el señor apoderado sólo pueden estimarse aquellas que contemplan circunstancias *anteriores* a la expedición del Decreto 2175, entre las cuales está el informe del señor Inspector General de las Fuerzas Militares, General Efraim Rojas, quien califica de "falta" o "error moral" el hecho de las irregularidades atribuidas al Mayor Rojas como Ingeniero de la Dirección Técnica de la Fábrica de Municiones.

Invoca el señor apoderado el artículo 318 del Reglamento del Servicio Interno en los Cuerpos de Tropas, que faculta a los miembros de cada unidad para trabajos particulares con herramientas y elementos del Ejército. Pero lo que se trataba de averiguar cuando el decreto se expidió era si el Mayor Rojas había usado normalmente de esa autorización, en su propio beneficio, o si había abusado de ella con violación de las otras disposiciones de dicho Reglamento. Ya se dijo que las circunstancias atenuantes o exculpativas desprendidas de la investigación seguida después de dictado el decreto, sólo podrían influir, en el mejor de los casos, para que el Gobierno restableciera al Oficial en el ejercicio de sus atribuciones y funciones, gracias a la apreciación que *el mismo Gobierno*, en manera alguna el Consejo, hiciera de ellas, sin perjuicio de la revisión ulterior por éste de la nueva providencia expedida dentro o después de los seis meses siguientes a la suspensión, a solicitud de parte interesada.

El decreto en cuestión fue sustituido por el número 530, de 21 de marzo pasado, conforme al cual se pasó a la situación de reserva al Oficial Rojas Pinilla. En ello se funda la Fiscalía para citar alguna doctrina del Consejo consistente en que cuando se suspenden los efectos de un acto acusado por medio de otro de igual naturaleza —se entiende que fuera de los casos previstos en la Ley 45 de 1931— y así se demuestra en el curso del juicio, como ocurrió en éste, “carece de objeto y finalidad el pronunciamiento de cualquiera decisión, por sustracción de materia.” Pero, como dice también la Fiscalía, “el *acto derogado* ha podido producir efectos y la nulidad persigue no sólo el imperio de la ley para lo futuro, sino el restablecimiento del derecho en lo pasado:” No sobra advertir que tal doctrina ha tenido aplicación respecto de acusaciones de decretos ejecutivos en ejercicio de la acción pública.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

*Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*



Auto admisorio de la demanda.

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Cuando un tribunal o funcionario que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa profiere el auto que admite la demanda y ordena continuar los trámites procesales, es porque ha encontrado que ella reúne los requisitos esenciales y formales, caracterizados estos últimos por el documento especial e insustituible a que se refiere el precepto riguroso del artículo 54 de la Ley 130 de 1913.

Por eso el Magistrado sustanciador debe ser extremadamente cuidadoso en el estudio de los elementos que acompañan la demanda y no debe darle curso cuando tales elementos no se aparejen con la plenitud de los requisitos esenciales y formales indicados por la ley, pues el auto de admisión hace nacer el juicio a la vida procesal y sirve de base a los trámites subsiguientes, que deben terminar con el estudio de fondo del negocio.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Cicerón Angel Ferrer, con el carácter de Fiscal 2º del Tribunal de Medellín, demandó la nulidad de la Ordenanza número 14 —y subsidiariamente de sus artículos 1º y 2º— expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia en sus sesiones de 1933.

Por sentencia de 5 de agosto de 1936, el Tribunal Administrativo de Medellín puso fin a la litis en primera instancia con la resolución de no haber mérito para declarar la nulidad demandada.

No conforme el actor con aquel fallo interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad, que procede a decidir lo que fuere de derecho, después de llenados los trámites de rigor y con base en las consideraciones que a continuación se exponen.

La sentencia materia de la alzada se abstuvo de estudiar el fondo del negocio, resolviendo que no era el caso de pronunciar la nulidad, con el solo fundamento de que el actor no cumplió con el requisito señalado en el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, pues a su demanda no acompañó el periódico oficial del Departamento sino un ejemplar de los *Anales de la Asamblea de Antioquia*, correspondiente al 12 de abril de 1933, en el cual se publicó el acto administrativo objeto de la acusación.

Evidentemente, aparece en el expediente el número 35 de aquella publicación, en la cual se lee, bajo sello de la Gobernación del Departamento de Antioquia, la siguiente atestación: "Abril 22 de 1933.—El suscrito, Subsecretario de Gobierno, certifica: que las publicaciones contenidas en este periódico son auténticas.—(Firma ilegible)".—No hay, además del mencionado periódico, ninguna otra copia o publicación en que se recoja el texto de la ordenanza demandada.

En diversos fallos —algunos de los cuales se mencionan en la parte motiva de la sentencia recurrida—, ha sostenido el Consejo de Estado que debe declararse inadmisibile la demanda cuando a ella no se acompaña la demostración de la existencia del acto acusado por medio del pe-

riódico oficial o la copia auténtica de aquél, y que, si a pesar de la ausencia de estos documentos, la demanda se admite —no siendo el caso previsto en el inciso 2º del artículo 55 de la Ley 130 de 1913—, deberá fallarse adversamente a las pretensiones del actor, haciéndose el sustanciador responsable a la sanción legal correspondiente.

El artículo 54 de la Ley 130 de 1913 señala los requisitos esenciales de toda demanda contencioso-administrativa; y dispone el siguiente (55) que se acompañe un ejemplar autenticado del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica del mismo, y que, si no ha sido publicado y la autoridad que debió dar la copia se negó a expedirla, debe expresarse así en la demanda. Es un requisito impuesto por la ley, que tiene por causa la naturaleza especial del procedimiento administrativo y la indole misma de esta clase de acciones. En efecto, el acto acusado es la base de la acción, y, por tanto, su texto y la manifestación de voluntad que en él se contienen deben hacerse constar de modo auténtico por los medios indicados en la ley, y únicamente por estos medios. Si ellos faltan, el juicio administrativo no puede existir, pues sería ineficaz suplirlos por otros, ya que no hay disposición legal que autorice prescindir de la solemnidad exigida. No podría demostrarse —y ello sería inadmisibile— la existencia legal del acto administrativo acusado por medio de la prueba testimonial, por ejemplo. La ley exige no solamente que esta prueba sea la documental, sino que, además, se produzca por medios especiales y señala la oportunidad para que tenga plena validez: debe ser presentada con la demanda.

Siguese de aquí que cuando el Tribunal o el funcionario que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa profiere el auto que admite la demanda, y ordena continuar los trámites procesales, es porque ha encontrado que aquélla reúne los requisitos esenciales y formales de que se ha hablado, caracterizados estos últimos por el documento especial e insustituible a que se refiere el precepto riguroso del artículo 54 citado. Este auto, una vez ejecutoriado, es ley del proceso, y produce efectos jurídicos importantes, entre otros el de suspender provisionalmente la providencia acusada de nula, cuando a ello hay lugar. La declaración de la existencia legal, de autenticidad en su texto y su contenido, por una parte, y de que se ha producido en la oportunidad y en la forma solemne exigida, a ello equivale la admisión de la demanda y la declaración posterior de ineficacia del documento, puede producir a las partes irreparable agravio, que se hace mucho más sensible si se piensa que, por regla general, hay un término señalado y preciso para ocurrir en demanda de la nulidad de los actos administrativos (artículos 53 y 81 de la Ley 130 de 1913), de suerte que podría ocurrir —y en efecto ocurre—, que vencería tal término mientras la sentencia definitiva declara si el documento acompañado y admitido es o nó formalmente hábil, perdiendo fatalmente toda oportunidad de presentar nueva demanda con la cual se proponga obtener la salvaguardia de cuantiosos intereses.

Lo anterior conduce a concluir que el Magistrado sustanciador debe ser extremadamente cuidadoso en el estudio de los elementos que acompañan la demanda y que no debe dar curso a ésta cuando tales elementos no se aparejen con la plenitud de los requisitos esenciales y formales indicados por la ley, pues el auto de admisión hace nacer el juicio a la vida procesal, y sirve de base a los trámites subsiguientes, que deben terminar con el estudio de fondo del negocio.

Sentado lo anterior procede examinar si el fallo que se revisa se ajusta o nó a los preceptos rigurosos de la ley respecto a los requisitos de que se ha hablado.

El citado artículo 55 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo exige la presentación de “un ejemplar autenticado del periódico

dico oficial del respectivo Departamento, en que se publicó el acto acusado" o una copia auténtica de éste. No dice aquella ley ni ninguna otra cuál sea ese periódico oficial, pero hace presumir su existencia.

Ahora bien: en el caso de autos, la sentencia materia de la alzada niega el carácter de órgano oficial del Departamento de Antioquia al aducido por el actor, y afirma que sólo tiene ese carácter el conocido con el nombre de *Antioquia—Gaceta Departamental*.

Es de observarse de una vez que este argumento carece de consistencia legal, pues no se encuentra a través del expediente prueba ninguna de la existencia de tal publicación, por lo que el Tribunal afirma la realidad de un hecho cuyo conocimiento lo obtuvo fuera de juicio, lo que vale tanto como decir que carece de toda fuerza.

Es indudable que no habiendo indicado la ley ni el reglamento lo que debe entenderse por "periódico oficial del respectivo Departamento", no puede impugnarse este carácter a los *Anales de la Asamblea*, en el cual se recogen los actos más importantes de la primera corporación del Departamento, a lo menos para los efectos del artículo 55 citado. Otra cosa es que se hubiera demostrado procesalmente —y no simplemente afirmado— la existencia de un órgano de publicidad distinto, considerado como único periódico oficial.

No ocurre lo mismo en tratándose de los actos del Gobierno o de los Ministerios, pues el periódico oficial que debe acompañarse para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas no puede ser otro distinto del *Diario Oficial*, de conformidad con los artículos 78, 79 y 81 de la Ley 130 de 1913, y 4º de la Ley 77 de 1931. En fallo de fecha 30 de marzo del corriente año, dijo la corporación sobre este punto:

".....El órgano oficial del Gobierno y de los Ministerios es el *Diario Oficial*, y a él hace referencia la Ley 77 de 1931, la cual preceptúa en su artículo 4º que para los efectos de la Ley 130 de 1913 (artículo 81) —término para ocurrir en demanda ante el Consejo de Estado contra actos del Gobierno— se entienden publicadas las resoluciones por la inserción de su parte dispositiva por una sola vez en el *Diario Oficial*.

"Habiendo, pues, señalado la ley la prueba documental específica que debe acompañarse a las acciones contra actos del Gobierno o de los Ministros —*Diario Oficial*— no puede ser sustituida por ninguna otra, como no sea la copia auténtica a que se refiere el citado artículo 55. De consiguiente, no siendo idóneo el documento en el cual se recoge el acto administrativo objeto de la acusación, la querella no puede prosperar como es obvio, sobre la base de la publicación de dicho acto en un periódico oficial distinto del exigido por las disposiciones legales atrás aludidas....."

Pero, prescindiendo del carácter oficial del documento que estimó inidóneo el Tribunal de Medellín, o lo que es lo mismo, admitiendo que los *Anales de la Asamblea* no sea el órgano oficial de Antioquia, su carácter de copia auténtica sí es indiscutible, y, por consiguiente, indestructible su valor como la prueba específica exigida por la disposición tantas veces citada.

No por el hecho de haber venido al proceso en forma impresa pierde su condición de copia auténtica, si, como aquí ha ocurrido, certifica su existencia y autenticidad el Subsecretario de la Gobernación, Despacho en el cual debe encontrarse —o se presume que se encuentra— el texto original de la ordenanza acusada.

El artículo 62 del Código Judicial establece que hacen plena prueba respecto a su contenido, como documentos auténticos: los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones y las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados de los archivos.

No tendría el mismo valor —quiere añadir el Consejo con el objeto de fijar nitidamente su pensamiento— si no actuara con el carácter de actor el Agente del Ministerio Público o si se hubiera aducido con el objeto de instaurar una acción privada, pues en este último caso no sería hábil el documento —considerado como copia— en la forma en que se presentó, por no haberse extendido en papel competente (artículo 105 del Código Contencioso Administrativo y 1º de la Resolución número 68 de 1929). Pero estando destinada a una acción pública —y, por otra parte, siendo el actor el Fiscal del Tribunal— no hay deficiencia ninguna por este concepto.

Determinada como queda la idoneidad del documento de que ha venido hablándose, surge la necesaria consecuencia de que el Tribunal, con base en él, ha debido estudiar el fondo de la cuestión que se le propuso con la demanda. No lo hizo así, y ello obliga al Consejo a revocar su decisión, a efecto de que se dicte el fallo que en derecho corresponda.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, revoca la sentencia recurrida y dispone devolver los autos al Tribunal de origen para que se dicte decisión de fondo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Escalafón de la Armada Nacional

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Entiende el Consejo de Estado que los términos de los artículos 46 y 48 de la Ley 105 de 1936 no dejan lugar a dudas respecto al derecho que asiste a las personas en quienes concurren las condiciones expresadas en la ley a figurar en el Escalafón de la Armada Nacional, sea en actividad o en la reserva, y que en ningún caso hay en el Gobierno la facultad discrecional para obrar en el sentido de excluir a quienes el mandato legal ha otorgado un derecho preferencial que no les puede ser desconocido.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos treinta y ocho.

Por escrito de fecha 30 de septiembre de 1936, corregido el 30 de octubre del mismo año, el señor Capitán Pablo E. Nieto presentó demanda de nulidad contra el Decreto del Gobierno Nacional distinguido con el número 2122, de fecha 28 de agosto de 1936 (en sus artículos 1º y 2º).

Dijo así el actor:

“En gracia del precepto consagrado en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, he demandado la nulidad del acto mencionado, y para hacerlo ejercito la acción mixta, a saber: la pública o ciudadana, por cuanto su vigencia viola manifiestamente las prescripciones legales; y la privada, porque esa misma vigencia lesiona derechos adquiridos por mí, como miembro que soy de la institución naval colombiana, derechos que me han constituido una situación jurídica concreta que estoy obligado a defender.”

Invocó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 23 de 1916 (artículos 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 21, 27 y 28), Ley 71 de 1915, 125 de 1919 (artículos 1º, 2º y 3º), 105 de 1936 y 6ª del mismo año (artículo 4º).

El Decreto 2122, en los artículos acusados, es del siguiente tenor:

“Artículo 1º De acuerdo con lo prescrito por la Ley número 105 de 1936 (orgánica de la Armada Nacional), y por el Decreto número 1472 de 1936, trasládase el siguiente personal colombiano a la Armada Nacional y nómbrese para la Base Naval M. C. *Bolívar* como Oficiales en servicio activo de las fuerzas navales, con los grados y antigüedades que en seguida se expresan:.....”

“Artículo 2º De acuerdo con la Ley número 105 de 1936 y con el Decreto número 1472 de 1936, el siguiente personal colombiano de la Armada ha sido trasladado al retiro de la Armada Nacional y nombrado como Oficiales de reserva de las fuerzas navales con el grado y antigüedad siguiente:.....”

Por el aspecto de la violación de la ley, que el actor invoca como fundamento de su demanda, es necesario adelantar el concepto de que la legislación anterior a 1936 y la pretendida transgresión que de ella hubiera podido hacerse en el decreto acusado en nada se relaciona con el problema jurídico planteado en esta litis. En efecto, por medio del artículo 4º de la Ley 6ª de aquel año (1936), se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, para

reorganizar el Ministerio de Guerra, el Ejército y la Armada, en la forma más conveniente para el reajuste de todas sus dependencias a las necesidades de la paz; para suprimir y crear empleos y señalar las correspondientes funciones y asignaciones dentro de las capacidades fiscales. Y la Ley 105 del mismo año organizó integralmente la Marina Nacional constituyéndola como parte de la fuerza pública del Estado, dependiente del Ministerio de Guerra, pero con reglamentación y organización separada de las demás instituciones armadas, con personal y presupuesto propio. Así se ve que el texto de dicha ley proveyó todo lo relativo a personal, ascensos, tiempo de servicio, capacidades y condiciones, oficialía de reserva, retiro, pensiones, recompensas, etc., por medio de normas especiales, distintas a las que rigen para las demás armas nacionales. De ahí que el reglamento censurado de nulo se acondicionara a las disposiciones del nuevo estatuto y no a las anteriores, de aplicación general para todas las instituciones militares del país.

Ahora bien: en concepto del actor el decreto en cuestión viola las disposiciones de esta última Ley (105), especialmente en su artículo 48, que establece:

"El Gobierno procederá, una vez sancionada la presente ley, a conferir los grados navales que ésta establece, los que otorgará de preferencia al personal que actualmente presta sus servicios en la Armada con las correspondientes antigüedades. En consecuencia, los Escalafones de la Armada se iniciarán con este personal y los graduados en la antigua Escuela Naval, los que figurarán en el Escalafón de reserva si no están en servicio activo."

A este propósito sostiene el demandante que no se incluyó en el decreto de que se trata a varios Oficiales de marina que hicieron sus estudios en la Escuela Naval de Cartagena en los años de 1907 a 1910; y a la vez sostiene que algunos de los grados y ascensos conferidos por aquel acto no reúnen los requisitos legales, por falta de competencia y de capacidades técnicas del personal escogido. Empero, la prueba de estos hechos no ha sido allegada al proceso, lo que inhibe al Consejo para examinar por tal aspecto la conformidad del acto acusado con el estatuto legal que se dice violado.

Por lo que respecta a la acción privada, resulta de los términos de la demanda que el señor Nieto se querella a causa de que ni a él ni a otros Oficiales (señores Mario Caicedo, José Antonio Noguera, Juan Federico Gerlein) se les incluyó en el Escalafón de la Armada, teniendo derecho a figurar en él por haber hecho estudios en la Base Naval de Cartagena. Es elemental que no podía el demandante, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la acción privada y de los principios que la gobiernan, solicitar la nulidad del acto administrativo de que se habla para otros, sino únicamente para sí. Por este motivo, se considerará tan sólo lo que hace relación al señor Nieto, a efecto de examinar y decidir si su exclusión del decreto acarrea la invalidez de éste por haber lesionado un derecho inherente a la persona del querellante. Dice éste en su libelo:

"El suscrito demandante figuró en el Escalafón antiguo, y, sin que yo sepa el motivo, sin mediar proceso, orden expresa, juicio o motivo alguno, se me elimina en el nuevo Escalafón. *Por edad sobrepasada yo no debo figurar en actividad*, pero a figurar en la reserva, tal como lo dice el artículo 48 de la Ley 105, tengo el más perfecto y el más legal de los derechos, al menos que se me demuestre por faltas comprobadas, por incapacidad profesional o por otra causa atendible, perdi definitivamente ese derecho. Tengo, pues, un enorme perjuicio qué alegar causado por el Decreto 2122, por cuanto no incluyó mi nombre en la reserva naval, donde debo estar según lo dispone el tantas veces citado artículo 48 de la Ley 105."

Ya se vio que de conformidad con el artículo 48, atrás transcrito, de la citada Ley 105, el Gobierno, al conferir los grados en la Armada Nacional deberá dar *preferencia* al personal actualmente en servicio (a la época de la expedición de la ley); que los escalafones deberán iniciarse con este personal y los graduados en la antigua Escuela Naval; que si éstos no están en servicio activo tendrán derecho a figurar en la reserva. De otro lado, el artículo 46 de la misma ley estableció que los Oficiales de marina graduados en la extinguida Escuela Naval de Cartagena, que hayan prestado servicios en los barcos de la Armada o en las dependencias de ésta, figurarán en el escalafón correspondiente.

El señor Fiscal del Consejo estima que los Oficiales que se encuentren en las condiciones de los mencionados artículos 46 y 48 que acaban de mencionarse, apenas tienen un derecho preferencial a recibir grados navales, "lo que indica la facultad discrecional que al respecto se le confirió al Gobierno."

No participa el Consejo de este concepto, y, por el contrario, entiende que los términos de aquellas disposiciones no dejan lugar a dudas respecto al derecho que asiste a las personas en quienes concurran las condiciones expresadas en la ley a figurar en el respectivo escalafón, sea en actividad o en la reserva, y que en ningún caso hay en el Gobierno facultad discrecional para obrar en el sentido de excluir a quienes el mandato legal ha otorgado un derecho preferencial que no les puede ser desconocido.

Expuesto lo anterior, sólo resta averiguar si de las probanzas de autos aparece que el demandante señor Nieto se encuentra en alguna o algunas de las situaciones previstas por la Ley 105, caso en el cual su exclusión para figurar en la reserva de la Armada daría ocasión a restablecerlo en sus derechos.

A este respecto, la única prueba solicitada por el apoderado del actor, la que fue decretada conforme a lo pedido, consistió en una información o certificación del Ministerio de Guerra, de la cual resulta: que el Decreto número 2122, dictado por el Despacho de Guerra el 28 de agosto de 1936, establece únicamente el escalafón de actividad, y por tanto, no podía incluirse en él a los Oficiales Mario Caicedo, José Antonio Noguera, Juan Federico Gerlein y Pablo E. Nieto, quienes no han sido llamados al servicio activo de la Marina; y que el escalafón general, que es en donde se incluye toda la Oficialidad, tanto la que se encuentra en la actividad como en la reserva, se edita cada diez años, y el último fue formado en el año de 1930.

El Despacho de Guerra extendió, además, las siguientes certificaciones:

"2º Que en el Escalafón a que hace referencia el punto anterior, figuran los señores Mario C. Caicedo y Pablo E. Nieto M. como 'Náuticos', sección que está intercalada entre los Capitanes y los Tenientes, pero con numeración independiente de los Capitanes y de los Tenientes.

"3º Que por Decreto número 659 de 1909 (diciembre 28), se eliminó la Escuela Naval Nacional que venía funcionando a bordo del crucero *Pinzón*, y que por el artículo 4º del mencionado Decreto se dispuso que 'los alumnos de la Escuela Naval que hayan hecho con éxito sus estudios y obtenido alta calificación en los exámenes anuales, se tendrán en cuenta por el Gobierno a fin de proveer lo conveniente para que terminen la honrosa carrera que han adoptado.'

"4º No hay constancia en el archivo de que los señores Mario Caicedo, Pablo E. Nieto M., José Antonio Noguera y Juan Federico Gerlein, hayan recibido grado alguno en la Escuela Naval en el año de 1910."

Se desprende de estas pruebas que el demandante no ha acreditado como era de rigor que esté en ninguno de los casos en que la ley otorga a los Oficiales adscritos al servicio de la Armada el derecho a figurar

en el escalafón, circunstancia que impide al Consejo proveer al restablecimiento del derecho correspondiente, ya que no se ha demostrado su existencia, ni por consiguiente, su transgresión.

Por estas razones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Elias Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*



Impuesto sobre la renta

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Es absurdo gravar como renta la no devengada, con el sólo fundamento de que fue "posible" devengarla en virtud de un derecho abstracto, cuya efectividad no sobrevino. Es absurdo también computar deducciones a que real y materialmente no hubo lugar.

El artículo 1º de la Ley 78 de 1935 habla de renta "obtenida" por el contribuyente, no de la que debió o pudo recibir, y el artículo siguiente, de "deducciones" por diversos conceptos, las cuales sólo se causan cuando los hechos que las autorizan hayan acontecido en realidad, no gracias a una simple ficción jurídica.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos treinta y ocho.

Obrando como apoderado de la Cervecería Nueva de Cúcuta S. A., el doctor Miguel García Herreros demandó ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta, en escrito presentado el 21 de enero último, la nulidad de la Resolución número 1692, de 24 de diciembre de 1937, de la Jefatura de Impuestos y Rentas Nacionales, relativa a impuestos liquidados a aquélla por el año de 1936.

Dicho Tribunal, según fallo proferido el día 4 de abril del año en curso, dispuso lo siguiente:

"1º Es nula la Resolución número 1692 de 1937, diciembre 24, expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"2º La Compañía denominada Cervecería Nueva de Cúcuta, S. A., con domicilio en Cúcuta, está obligada a pagar al Tesoro Nacional por concepto de impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, la cantidad líquida de \$ 13.104.87, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Renta.

Renta líquida sobre la que liquidó impuesto la Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta	\$ 87.849.43
Renta líquida gravable	\$ 87.849.43
Impuesto sobre la renta	\$ 7.153.43

Patrimonio.

Activo, de acuerdo con la parte motiva de esta Resolución	\$ 368.247.03
Menos dividendos por pagar	1.807.32
Líquido gravable	\$ 366.439.71
Impuesto al patrimonio	\$ 1.555.80
Pasan	\$ 8.709.23

• Vienen	\$	8.709.23
<i>Exceso de utilidades.</i>		
Renta base del impuesto	\$	87.849.43
Menos el 12% del capital.....	\$	43.972.76
Menos impuesto renta y patrimonio.	8.709.23	52.681.99
Exceso de utilidad gravable	\$	35.176.44
Impuesto sobre exceso de utilidades	\$	4.395.64
Total de los impuestos	\$	13.104.87

“3º Por la Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta se devolverá a la sociedad denominada Cervecería Nueva de Cúcuta, S. A., dentro de los términos señalados por el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, la cantidad de un mil doscientos veintisiete pesos con veintidós centavos (\$ 1.227.22), que la expresada sociedad pagó al Tesoro Nacional como exceso entre la liquidación verificada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y la que a esta sentencia se contrae en el punto anterior.”

Venido el negocio al Consejo en virtud de la consulta ordenada, se le dio la tramitación legal, y ha llegado el momento de decidirlo en definitiva, para lo cual se observa:

Ante todo, resulta irregular la intervención permitida durante la primera instancia al señor Administrador de Hacienda Nacional de Cúcuta, quien obró como parte interesada, a nombre de la Nación, según lo expresa en varios memoriales. Ningún funcionario público puede constituirse en representante legal del servicio a su cargo, porque tal facultad está atribuida al Ministerio Público, en las condiciones que determina la ley, de manera que el que se arroga las funciones de la expresada institución invade, ni más ni menos, una esfera de competencia que en un todo le es extraña.

El reparo fundamental a la Resolución de la Jefatura se dirige contra la doctrina enunciada en aparte de la misma que a continuación se transcribe:

“El apoderado de la Compañía, en memorial documentado, expresó que quizá hubo impropiedad en el asiento de contabilidad y en la explicación que la sociedad dio inicialmente respecto de la partida que se analiza, cuando habló de ‘devolución’. Historiando el origen de la partida, dice el doctor Pérez que ella presenta una suma proveniente de venta de activos tangibles que la sociedad, por no tener necesidad de ella resolvió dar en préstamo a los accionistas con obligación contraída por parte de éstos, de reintegrarlos cuando la Compañía lo estimara conveniente. Esta afirmación está corroborada por el concepto del abogado doctor Manuel José Vargas, quien fue consultado por el Gerente de la Compañía con autorización de la Junta Directiva, sobre la manera como podría entregarse la suma de que se trata, a los accionistas, sin violar el Código de Comercio, que prohíbe a las compañías anónimas disminuir el capital, y por tanto, la Jefatura no tiene inconveniente en aceptar esa explicación, de acuerdo con la cual habrá de considerar la suma dada en préstamo a los accionistas como un crédito activo que acrece al patrimonio. Lo que si no es posible aceptar, es que ese préstamo se hubiera dado a título gratuito, es decir, sin deducir intereses, porque es de la esencia de todo negocio llevado a cabo por sociedades anónimas, la persecución de lucro en todas las operaciones que realiza. De suerte, que si ese préstamo lo hizo a título gratuito, hay que considerar que la Asamblea General de Accionistas autorizó una donación

que no es deducible de la renta, razón por la cual habrá necesidad de acumular a la renta intereses al 6% sobre la partida que se viene analizando."

De manera, pues, que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales acepta y da por probado que se trata de un crédito activo de la Compañía demandante que debía figurar en el patrimonio de ésta; pero rechaza, *no por deficiencia de prueba*, sino por razones meramente teóricas, desde el punto de vista jurídico, la hipótesis de que el préstamo a los accionistas, representado por aquél, no hubiera producido intereses.

No es dable calificar de donación implícita un hecho que se presume sin fundamento en la realidad. Correspondía a la Jefatura, para respaldar la consecuencia deducida por ella, demostrar que esos intereses se devengaron o estipularon *efectivamente*. Más claro: en el supuesto de que no puedan donar las sociedades anónimas, el hecho de relevar a alguien del pago de intereses de una cantidad que presten, obrando dentro de su facultad de libre contratación, de acuerdo con la ley, corresponde a situación jurídica distinta de la donación.

No afirma la Jefatura que el crédito produjera realmente intereses en 1936.

Es verdad que las sociedades anónimas se rigen por las disposiciones del Código Mercantil; que, por lo mismo, se asimilan a comerciantes desde el punto de vista subjetivo, y que sus actos se reputan comerciales. Además, dicho Código establece (artículo 931), que "la gratuidad no se presume en los préstamos mercantiles, y éstos ganarán intereses legales, *salvo que las partes acordaren lo contrario*," lo que precisamente los diferencia del mutuo civil, y que (artículo 932) "la estipulación de intereses o la que exonere al prestamista (sic) de su pago, deberá celebrarse por escrito." Pero la Jefatura no exigió a la Compañía comprobante alguno por aplicación de tales normas, y antes de formular sus observaciones admitió la gratuidad del préstamo en vista de las razones que la Compañía adujo, creando así una situación inmodificable, puesto que tal hecho no se discute en sí mismo sino en cuanto a las consecuencias que de él deban derivarse para los efectos de la Ley 78 de 1935.

Por tanto, es absurdo gravar como renta la no devengada, con el sólo fundamento de que fue *posible* devengarla en virtud de un derecho abstracto cuya efectividad no sobrevino. Es absurdo también computar, por activa o por pasiva, una deducción a que real y materialmente no hubo lugar. Y no habiendo la Compañía devengado esos intereses, aunque los hubiera estipulado o hubiera debido estipularlos, mal podrían liquidarse como utilidad gravable. Resta añadir, por último, que el artículo 1º de la Ley 78 habla de renta *obtenida* por el contribuyente, no de la que debió o pudo recibir, y el artículo siguiente de "deducciones" por diversos conceptos, las cuales sólo se causan cuando los hechos que las autorizan hayan acaecido en realidad, no gracias a una simple ficción jurídica.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Guillermo Peñaranda Arenas—Eliás Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Ejecutoria de las providencias sobre cuentas

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Una resolución de la Contraloría General de la República, que fenece una cuenta sin alcance, tiene que causar estado. Lo que equivale a decir que, una vez ejecutoriada, cesa la competencia de la autoridad que la dictó, y ya no puede volver sobre el mismo acto para invalidarlo o anularlo, a menos que para obtener el finiquito hubieran intervenido elementos fraudulentos en la composición o formación de la cuenta.

Consejo de Estado—Bogotá, julio doce de mil novecientos treinta y ocho.

La Contraloría General de la República, por medio de la providencia número 532, de 22 de junio de 1937, declaró nulas las marcadas con los números 1340, de 25 de noviembre de 1936 y 421, de mayo 26 del año pasado, de la misma Oficina, providencias que revocaron el auto de 23 de octubre de 1928 del Consejo de Estado, y el número 1428 proferido por la Contraloría General en el año de 1924, en virtud de los cuales se habían fenecido con alcance las cuentas del Consulado General de Colombia en Nueva York, a cargo de los responsables Aurelio Rueda Acosta y Jorge Moya Vásquez.

Notificado el apoderado del señor Roberto Leyva M., de la nulidad proferida en la referida providencia número 532, solicitó reposición, y subsidiariamente interpuso el recurso de apelación para ante esta Superioridad. También apeló el señor Luis Camacho Matiz. Negada la reposición y concedida la apelación, ha venido el negocio al Consejo de Estado, donde, después de sufrir la tramitación de rigor, se desata por medio de esta sentencia, que impone las siguientes consideraciones:

Por auto número 1428 de 1924, la Contraloría General de la República feneció las cuentas del Consulado General de Colombia en Nueva York con alcance de \$ 20.364.38 y multas por \$ 18; de \$ 404.44 y multas por \$ 12; y de \$ 130.528.09, a cargo de los responsables señores Jorge Moya Vásquez, Francisco Escobar y Aurelio Rueda Acosta, respectivamente, en los meses de enero a mayo de 1916, el primero; de mayo a junio del mismo año, el segundo; y de julio a febrero de 1917, el tercero.

Apelado este auto, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 23 de octubre de 1928, confirmó el alcance de la Contraloría en lo referente al señor Moya Vásquez, y lo reformó en lo relacionado con el señor Aurelio Rueda Acosta, pues lo redujo a \$ 6.246.18.

En este estado del negocio y después de pasadas al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales las copias pertinentes del fallo referido, el apoderado del señor Luis Camacho Matiz, heredero legítimo de don Nemesio Camacho, fiador del responsable Rueda Acosta, solicitó de la Contraloría en 1936, que revocara el auto de 23 de octubre de 1928 del Consejo de Estado y feneciera las cuentas del señor Rueda Acosta sin alcance. Esta solicitud la hizo con apoyo en la Resolución ejecutiva número 100 de 1928 y en la 86 del mismo año de la Contraloría. Igual-

mente, el apoderado del señor Leiva M., fiador del cuentadante Moya Vásquez, formuló solicitud idéntica en diciembre del mismo año de 1936. Sobre estas peticiones recayeron las providencias del Departamento de Contraloría marcadas con los números 1340, de 25 de noviembre de 1936 y 421, de 26 de mayo de 1937, que fenecieron definitivamente las referidas cuentas sin alcance.

Posteriormente, en 22 de junio de 1937, el Contralor General, doctor Lleras Restrepo, encontró irregular la actuación del Contralor Auxiliar en ejercicio, y por medio de la Resolución número 532, en estudio, anuló lo hecho por dicho funcionario y volvió a fijar un alcance de \$ 6.246.18 a cargo del señor Rueda Acosta, y de \$ 20.361.46 a cargo del señor Moya Vásquez.

Historiado el proceso del negocio, se entra a dilucidar la cuestión jurídica, que se plantea en la forma siguiente:

1º Podía el Contralor Auxiliar revocar el auto del Consejo de Estado, de fecha 23 de octubre de 1928, que dedujo un alcance de \$ 6.246.18 y de \$ 20.364.38, y en su lugar fenecer sin alcance las mencionadas cuentas;

2º Tenía facultad el Contralor General, doctor Lleras Restrepo, para declarar nulas las providencias de la misma Contraloría General, por medio de las cuales se absolvía a los responsables del alcance formulado?

Respecto de la primera cuestión se considera: para los juicios de cuentas no rige el principio general de la cosa juzgada. Así lo ha estimado el Consejo y sobre el particular abunda la jurisprudencia de la corporación. La Contraloría no pierde la jurisdicción en los juicios de cuentas, ni aun cuando hayan venido al Consejo, caso en el cual sólo se suspenden sus actividades. Más aún: dicha jurisdicción se mantiene cuando la sentencia que podría estimarse como definitiva ha pasado para su ejecución. Así lo establece el artículo 4º de la Resolución número 100 de 1928, que dice textualmente:

“La Contraloría no pierde jurisdicción en aquellos juicios de cuentas que, después de tramitados hasta llegar al fenecimiento, van a conocimiento, en copia de las respectivas providencias, a los Juzgados de Ejecuciones Fiscales, para lo de su cargo.”

Es indiscutible, pues, que los fallos pronunciados en los juicios de cuentas no hacen tránsito a cosa juzgada, y también que la Contraloría no pierde su jurisdicción sobre ellos, ni aun cuando hayan pasado al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales. Pero para darle cierta firmeza a las decisiones sobre cuentas e impedir un continuo litigar sobre cuestiones ya resueltas, fue condicionada la jurisdicción permanente de la Contraloría y con ello las solicitudes de revocatoria ante ella en los siguientes términos:

“La Contraloría si puede entrar a considerar providencias de esta naturaleza, mediante la solicitud de los interesados u oficiosamente, sobre la base de documentos adquiridos con posterioridad a la época en que fueron dictadas, aun en el caso de que ya hayan pasado las copias pertinentes al Juzgado de Ejecuciones Fiscales para los fines consiguientes a la efectividad de los alcances, y de que tales Juzgados hayan iniciado los juicios ejecutivos de rigor.” (Artículo 3º de la Resolución ejecutiva número 100 de 1928).

Invocando principalmente esta disposición, el Contralor General fundó la anulación de lo hecho por el Contralor Auxiliar, y dijo al efecto lo siguiente:

“Hecha la historia de los principales incidentes de este juicio de cuentas, conviene entrar a estudiar la génesis de los cargos que fueron elevados a alcance inicialmente por la Contraloría; los fundamentos que tuvo el Consejo de Estado para confirmarlos; y las doctrinas legales en que se apoyó la providencia para declarar inválidos aquellos alcances ya confirmados por el Consejo.

"Como en la providencia recaída sobre la responsabilidad del señor Moya Vásquez se acogió la jurisprudencia sentada al resolver la petición del apoderado del señor Rueda Acosta, estudiemos primero el expediente en lo relacionado con los cargos a este último responsable, cuyo manejo comprende el lapso de julio de 1916 a febrero de 1917.

"El auto número 1428, de 1º de octubre de 1924, dictado por la Contraloría, dejó a cargo de dicho señor un alcance de \$ 130.528.09. Estos cargos fueron reducidos por la sentencia del Consejo de Estado a la cantidad de \$ 6.246.18, representada por las siguientes glosas:

"La Contraloría dejó a cargo la cantidad de \$ 69.979.34, gastada en gasolina, de julio de 1916 a febrero de 1917, sin que apareciera la autorización del Gobierno para efectuar la compra, ni la constancia del recibo de la sustancia \$ 69.979.34

"Ante el Consejo de Estado se adujeron documentos que comprobaron la autorización y la constancia de entrega de gasolina, por valor de 63.781.91

Diferencia que fue confirmada \$ 6.197.43

"Suma que fue pagada en exceso a los alumnos colombianos becados en Chile, glosada por la Contraloría y confirmada por el Consejo 48.75

"Suma igual al alcance \$ 6.246.18"

En el memorial de julio de 1936, el apoderado del responsable, doctor Francisco Castilla G., no presentó ningún comprobante para fundar el recurso de reposición interpuesto, sino que se limitó a sostener, con respecto al cargo por \$ 6.197.43, que el gasto efectuado por el responsable no había excedido las apropiaciones de aquella vigencia. No demuestra el alegato, ni la existencia de la autorización para la compra, ni la constancia del recibo por parte del Gobierno de la gasolina correspondiente a esa erogación, que serían las pruebas que determinarían la invalidez del cargo. En cuanto al resto del alcance, o sea la cantidad de \$ 48.75, el apoderado alega que con tal pago no se excedieron tampoco las apropiaciones presupuestales de la vigencia; pero no lo demuestra, ni la existencia de tal hecho sería suficiente para desvanecer el cargo.

"Como se dijo antes, al proferirse la providencia número 1340, de 25 de noviembre último, se acogieron las tesis del peticionario, y se reformó la sentencia del Consejo de Estado, invocando las disposiciones de la Resolución ejecutiva número 100 de 1928, y las de la Resolución número 86 de 1928, dictada por la misma Contraloría. Veamos los textos de tales disposiciones, para establecer si las conclusiones adoptadas en la mencionada providencia número 1340, se sujetan a la letra y al espíritu de ellas. La parte resolutive de la Resolución ejecutiva número 100, dice:

1º Puede y debe declararse ejecutoriado todo auto de fenecimiento dictado por la Contraloría con alcance a cargo del responsable de la respectiva cuenta, una vez vencido el término de un mes fijado por el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 para interponer el recurso de apelación, sin que se haya presentado éste, y en consecuencia, pueden remitirse al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales las copias requeridas para adelantar la acción ejecutiva a que haya lugar, hasta obtener el pago del alcance, si éste no ha sido cubierto antes.

2º El mismo procedimiento debe seguirse cuando las apelaciones se interponen sin observar la forma prescrita por el artículo 8º de la citada Ley 42, es decir, cuando no se interponen por escrito, con los adjuntos del caso, dentro del término legal.

‘3º La Contraloría si puede entrar a reconsiderar providencias de esta naturaleza, mediante solicitud de los interesados, u oficiosamente, sobre la base de documentos adquiridos con posterioridad a la época en que fueron dictadas, aun en el caso de que ya se hayan pasado las copias pertinentes al Juzgado de Ejecuciones Fiscales para los fines consiguientes a la efectividad de los alcances, y de que tales Juzgados hayan iniciado los juicios ejecutivos de rigor; y

‘4º La Contraloría no pierde la jurisdicción en aquellos juicios de cuentas que, después de tramitados hasta llegar al fenecimiento, van a conocimiento, en copia de las respectivas providencias, a los Juzgados de Ejecuciones Fiscales, para lo de su cargo.’

“El artículo 6º de la Resolución número 86 de 1928, que es armónico con las anteriores disposiciones, dice:

‘Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, se admitirá a éste, a su fiador, o a su representante, la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Contraloría pueden motivar un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero.

‘Parágrafo. Si el alcance se ha deducido por falta de un recibo o documento comprobatorio de un pago hecho, éste puede admitirse por la Contraloría como descargo, y ella, por contrario imperio, revocará la providencia que declaró el alcance.

‘Parágrafo 2º Si el auto de fenecimiento con alcance se hallare ya en el Juzgado de Ejecuciones Fiscales, a él será comunicada por la Contraloría la revocación de que trata el parágrafo precedente, para que se ponga fin a la ejecución si estuviere incoada, o para que se suspenda su iniciación, si no lo estuviere, o para que se tenga en cuenta respecto a la cuantía del cargo.’

“Cabe observar que según las disposiciones antes transcritas, se requiere, como requisito indispensable para que la Contraloría pueda entrar a reconsiderar sentencias ya ejecutoriadas, la existencia de documentos adquiridos con posterioridad a la época en que fueron dictadas, circunstancia ésta que no concurre en el caso que se estudia. Si este hecho, por si solo, puede dar lugar a que se vicie de nulidad las providencias que se dicten en los juicios de cuentas por delegación del Contralor General, como en el presente caso, porque la facultad conferida por el Contralor a uno de sus subalternos, debe ser ejercida por éste dentro de los límites de las normas legales establecidas, la extralimitación de facultad en que se ha incurrido, se hace más ostensible si se advierte que no se trata únicamente de la reconsideración de un alcance elevado por la Contraloría, sino de la revocatoria de una sentencia dictada por el Consejo de Estado, y ejecutoriada en forma legal, sin la concurrencia de nuevos documentos adquiridos con posterioridad.

“Aunque es verdad que las disposiciones transcritas antes han establecido la doctrina de que en materia de cuentas no existe la autoridad de la cosa juzgada, por cuanto la Contraloría está facultada para reconsiderar y modificar los autos con alcance, ya ejecutoriados, cuando se demuestra la existencia de nuevos comprobantes no justificados; y aunque es cierto también que el Consejo de Estado, en exposición contenida en la parte motiva de la Resolución ejecutiva número 100 antes citada, ha emitido el concepto de que la Contraloría General no pierde la jurisdicción sobre los juicios de cuentas, ni aun en el caso de que en ellos se interponga el recurso de alzada, pues en tales circunstancias la jurisdicción no se pierde, sino que se suspende, mientras se sustancia y decide el recurso ante el Consejo, no es menos cierto que en lo general, el trámite de los juicios de cuentas está asimilado al procedimiento judicial, y desde este punto de vista, las decisiones de la entidad que conoce de las apelaciones, en cuanto se refiere a puntos de derecho, son

obligatorias e inmodificables, y si no fuera así, si la Contraloría tuviera facultad para modificar las sentencias del Consejo de Estado en lo relativo a los puntos de derecho, la apelación ante aquella alta entidad no tendría razón de existir. Otra cosa distinta es que como en los juicios de cuentas se investigan no solamente la legalidad de las actuaciones del empleado responsable, sino que también se contemplan actuaciones de hecho, de confrontaciones o rectificaciones aritméticas, en que la falta del comprobante de una erogación, que dio fundamento a un fallo, puede ser llenada más tarde con la presentación del documento auténtico, y queriendo la ley, dentro de un sentido de estricta justicia, que en los juicios de cuentas estén representados por igual los intereses del Erario y los de los responsables del mismo, ha aceptado por excepción que los fallos definitivos puedan ser reformados por la Contraloría, cuando la presentación de un comprobante nuevo, no justificado por el Consejo de Estado, desvanece la falta sancionada y torna en injusta la sentencia proferida.

“Ante estas razones, es forzoso concluir en que al dictarse la providencia número 1340, de 25 de noviembre pasado, por delegación del Contralor General, se actuó fuera de los límites establecidos por la ley y por la misma Contraloría en su Resolución número 86 de 1928.

“Siendo esas disposiciones las que determinan los límites dentro de los cuales conserva jurisdicción la Contraloría en los juicios de cuentas, es claro que una providencia dictada sin sujeción a ellas, adolece de nulidad, como se dijo atrás, por incompetencia de jurisdicción, nulidad ésta que puede y debe ser declarada de oficio. La competencia de la Contraloría para seguir conociendo de un asunto que ha llegado por apelación ante el Consejo de Estado está limitada, al tenor de las disposiciones ya transcritas, al conocimiento de nuevos hechos o comprobantes, y todo lo que exceda de ese límite y signifique revisión de materias ya falladas por el Consejo sobre la base de los mismos documentos que sirvieron a esta entidad para proferir su decisión, implica reforma o reposición de fallos que por ser proferidos por la entidad de segunda instancia tienen carácter definitivo y de ejecutoria. La recuperación que hace la Contraloría de su jurisdicción, una vez devuelto el juicio por el Consejo, está circunscrita a las nuevas cuestiones que plantean los hechos o documentos no tomados en el primitivo debate. Si así no fuera, se daría el caso insólito de que una cuestión resuelta en determinado sentido por el superior viniera a ser luego reformada por la entidad de primera instancia, sobre los mismos datos que se tuvieron en cuenta por el Consejo y con base únicamente en divergencias de interpretación con respecto a las cuales debe primar el concepto de esta última entidad, sin lo cual no tendría objeto el recurso de apelación que para ante ella autorizan las leyes vigentes. Según el artículo 148 del Código Judicial, ocurre usurpación de jurisdicción cuando se conoce o procede contra resolución ejecutoriada del superior, que es precisamente el caso que contemplamos.

“Por lo demás, la resolución de la Contraloría que regula la materia reproduce en su parte esencial las disposiciones del antiguo Código Fiscal, que limitaban la reconsideración de las providencias dictadas en los juicios de cuentas de que hubiera tenido conocimiento la entidad de segunda instancia, a aquellos casos en que se aportaran nuevos documentos al juicio. Por donde se ve que las reglas hoy vigentes sobre el particular no hacen sino confirmar en un todo nuestra tradición legislativa sobre estas materias.

“Consideremos ahora los fundamentos de la providencia número 421 de 26 de mayo pasado, por la cual se revocó el alcance dejado a cargo del señor Jorge Moya Vásquez.

"El alcance de \$ 20.364.38, elevado inicialmente por la Contraloría, que fue confirmado por el Consejo de Estado en la sentencia tantas veces citada, tiene el siguiente origen:

"Errores en liquidaciones de derechos consulares \$	616.55
"Exceso en el pago de sueldos de varios Cónsules	53.44
"Exceso en el pago de pensiones a becados en establecimientos oficiales en Chile	39.00
"Falta de comprobante del pago de un sueldo del Encargado de Negocios en Bolivia	446.25
"Estampillas que omitió adherir	2.92
"Valor de drogas no aceptadas por el Gobierno, por haber sido compradas sin autorización	18.308.98
"Gastos de transporte de las mismas	897.24
"Suma igual al alcance \$	20.361.38
"Multas por demora en la rendición del alcance	17.00
"Total \$	20.381.38

"Como se dejó expuesto atrás, el doctor Federico A. Daza, con su memorial de fecha 14 de diciembre de 1936, no acompañó ningún comprobante nuevo, no considerado antes por la Contraloría y por el Consejo de Estado, y se limitó a enviar \$ 2.92 en estampillas de timbre nacional, a aducir consideraciones de orden interpretativo de las disposiciones legales, que acaso hubieran sido oportunas en la época en que el juicio era fallado por el Consejo de Estado, y a transcribir apartes de la providencia número 1340 antes aludida.

"En la providencia 421, no sólo se acogen las razones del interesado, sino que se aducen otras, que a veces resultan un poco distanciadas de lo que consta en el expediente del juicio como veremos más adelante. Las razones expuestas para declarar que hubo extralimitación al dictarse por delegación del Contralor la providencia número 1340, de 25 de noviembre pasado, son pertinentes en todas sus partes, con respecto a la providencia 421, de 26 de mayo último; pero no está por demás anotar que en esta providencia se sostienen tesis como la de que el Cónsul de Colombia en Nueva York no era responsable de los errores de liquidación por defecto en el cobro de derechos consulares, y para ello se citan disposiciones del Decreto número 1036 de 1904, cuando la disposición vigente en la época a que corresponden las cuentas era la contenida en el aparte a) del artículo 252 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal), que textualmente dice:

'Para juzgar de la legalidad de la providencia de que conoce por apelación el Consejo, se impone el examen atento de las razones aducidas por el señor Contralor General, máxime cuando todas ellas se encaminan a la defensa desvelada y tesonera de los intereses del Fisco, que consideró perjudicados con la actuación administrativa del señor Contralor Auxiliar.'

En primer término, precisa observar que según el artículo 3º de la Resolución número 100, la reconsideración debe tener por base documentos adquiridos con posterioridad a la época en que fue dictado el fallo que se pretende revisar, pues la reconsideración fundada en nuevas razones no la acepta el Consejo, el cual considera inadmisibles los argumentos en los cuales se fundó la providencia del Contralor Auxiliar.

Pero no puede perderse de vista que las providencias dictadas por dicho funcionario correspondieron a funciones propias de su empleo, según el texto de la Resolución número 11, de enero 9 de 1934, de la misma Contraloría, que señala entre sus atribuciones, la siguiente:

"e) Firmar los autos de fenecimiento sin alcance y aquellos en que se revoque un auto que se haya dictado con alcance."

Como se ve, esta última parte contempla precisamente el caso en estudio.

Y este señalamiento de funciones para la organización interna de los trabajos, procede del Decreto legislativo número 911 de 1932, que dispone que, "el Contralor Auxiliar desempeñará las funciones que le asigne el Contralor General."

La cuestión principal de este negocio, reside en decidir, si la Contraloría General de la República puede en cualquier tiempo anular sus propias decisiones, negando la firmeza de éstas y sustrayéndolas al régimen general de la notificación y ejecutoria de los autos.

Al efecto, precisa observar dos regímenes dentro del procedimiento general de los juicios de cuentas: uno cuando los autos contengan multas o alcances; otro cuando se fenece sin ninguna responsabilidad y se absuelve de todo cargo al cuentadante.

Cuando existe multa o alcance, tanto el Consejo de Estado como la Contraloría General pueden considerar la presentación de nuevos comprobantes, que destruyan o modifiquen los efectos del cargo. (Artículo 22 del Acuerdo número 1º de 1926 del Consejo de Estado y Resolución ejecutiva número 100 de 1928).

Cuando los autos que dicte la Contraloría no contengan multas ni alcances, no precisa como en el caso contrario la notificación personal, y basta, por tanto, la comunicación u oficio correspondiente. Después de lo cual se considera ejecutoriada la providencia para todos los fines legales. Esta apreciación procede de los términos del artículo 1º de la Resolución número 86 de 1928, en lo que hace al procedimiento de la Contraloría en relación con los autos que dicte en los juicios de cuentas, y con lo que dispone el artículo 13 del Acuerdo del Consejo, citado anteriormente, sobre los autos que a la corporación le corresponda pronunciar en los mismos negocios.

En este último caso, de fenecimiento de cuentas sin alcance, hay también circunstancias en que el Contralor mantiene su jurisdicción por sobre las normas generales que regulan la ejecutoria de las providencias, jurisdicción que equilibra la que se otorga a la misma Oficina para conocer de nuevos reclamos contra providencias o alcances que han sido confirmados por el propio Consejo de Estado. Esa jurisdicción permanente e imprescriptible de la Contraloría General para el caso de los fenecimientos sin alcance, está condicionada por el artículo 29 del Decreto legislativo número 911 de 1932, que a la letra dice:

"Si aparecieren pruebas de que en cuentas ya examinadas y fenecidas por el Contralor General, se incluyeron operaciones fraudulentas, el Contralor General puede repetir el examen y determinar las personas responsables de tales irregularidades, y reclamar o exigir la restitución de las sumas que por esa causa se debieren al Tesoro Nacional, sin perjuicio de cualquiera otra sanción civil o penal en que puedan haber incurrido esas personas."

Como se ve, esta disposición hiere directamente el fraude en las operaciones realizadas, y en este caso se justifica siempre el nuevo examen y está bien que se haga la excepción al régimen de las providencias.

Pero en manera alguna puede aceptarse que en casos distintos del señalado por la ley pueda la administración modificar sus actos por resoluciones posteriores, cuando ellos han decidido una situación jurídica concreta, personal y objetiva, pues en este caso la ejecutoria de la providencia respectiva es un principio de orden público.

Al efecto, no se justificaria que una misma oficina anule sus propios actos y sostenga que unas cuentas fenecidas sin alcance y respecto de las cuales no se ha demostrado que hubo fraude en las operaciones que

se hicieron a propósito de su estudio o en su elaboración o preparación, puedan ser revisadas por el solo hecho de que en la nueva composición de la oficina prevalezca un criterio jurídico distinto.

Una resolución de la Contraloría General de la República que tiene una cuenta sin alcance, y que para hacerlo no tuvo en cuenta elementos fraudulentos en su composición, o en su formación, ni menos en su examen, tiene que causar estado, lo que equivale a decir que una vez ejecutoriada cesa la competencia de la autoridad que la dictó y ya no puede volver sobre el mismo acto para invalidarlo o anularlo, como acontece en el caso en estudio.

Lo contrario conduciría a un régimen de inseguridad que no sólo podría perjudicar a terceros sino que imposibilitaría el conseguimiento de fiadores, ya que éstos no quedarían libres ni con el propio finiquito del cuentadante, el cual podría quedar insubsistente por una providencia posterior de la misma Contraloría.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia número 532, de 22 de junio de 1937, dictada por el señor Contralor General de la República, y en su lugar resuelve:

No hay lugar a declarar en vigor el alcance elevado a los señores Jorge Moya Vásquez y Aurelio Rueda Acosta, por las sumas de \$ 20.344.46 y \$ 6.246.18, respectivamente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Isaías Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Lucha antialcohólica

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Ajustándose a las prescripciones legales —Leyes 88 de 1923, 88 de 1928 y 47 de 1930—, en forma ejemplar la Asamblea prohibió en el territorio del Departamento la fabricación, expendio e introducción de bebidas fermentadas que contengan ptomainas o toxinas semejantes, y dispuso que el Gobierno vigilara e inspeccionara la elaboración de aquellas bebidas que contravengan las disposiciones higiénicas.

Al prohibir un decreto de la Gobernación la introducción al mismo Departamento de bebidas fermentadas, a virtud de la consideración de que tales bebidas contienen ptomainas, no hace sino reafirmar las disposiciones de la ordenanza, por lo cual se impone la confirmación del decreto a que se alude.

Consejo de Estado—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Manuel Roa Bernal, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 6º del Decreto número 564, de 15 de julio de 1936, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Santander.

El Tribunal de primera instancia, después de haber tramitado el asunto en forma legal, en sentencia de 20 de noviembre del mismo año, se abstuvo de resolver las peticiones de la demanda, por considerar improcedente la acción intentada. Venido el asunto al Consejo por apelación de la sentencia aludida, éste revocó el fallo y ordenó devolver el expediente para que se decidiera definitivamente sobre la validez o nulidad del acto acusado.

Con fecha 9 de agosto del año pasado, el Tribunal despachó el negocio así:

“Es nulo el artículo 6º del Decreto 564 expedido por la Gobernación de Santander con fecha 15 de julio de 1936. Cópiese, publíquese en la forma legal, notifíquese y si no fuere apelada la sentencia, archívese el expediente.....”

De este fallo apeló oportunamente el señor Fiscal del Tribunal, y en tal virtud han venido nuevamente los autos al Consejo, donde, surtida la tramitación de rigor, se pasa a decidir.

Se considera:

La Ley 88 de 1923 facultó a los Departamentos para prohibir la introducción de bebidas alcohólicas a su territorio, a condición de que eliminaran la renta de licores y suprimieran o prohibieran la producción y el consumo de éstos, y así, con el fin de propender a la lucha antialcohólica (artículo 1º), permitió a los particulares la fabricación, introducción y expendio de bebidas fermentadas en las condiciones autorizadas por la Dirección Nacional de Higiene o por las autoridades sanitarias departamentales (artículo 7º); permitió también a los Departamentos gravar con un impuesto no mayor de cinco centavos ni menor de uno, la producción o el expendio de cada litro de guarapo fermentado o de chicha, y facultó a las Asambleas para prohibir, cuando lo estimaran conveniente, la producción, el expendio y la introducción de tales bebidas al territorio del Departamento respectivo (artículo 9º).

El artículo 14 de la Ley 88 de 1928 decretó un aumento de medio centavo al impuesto mínimo por cada litro, sobre el consumo de chicha y guarapo; impuesto que, debiendo elevarse progresivamente, no podría exceder de cinco centavos. Y, asimismo, autorizó a las Asambleas para eliminar dicho gravamen, sustituyendo el sistema de imposición por el de monopolio de esas bebidas, sobre la base de la fabricación oficial de las mismas, con intervención de la Dirección Nacional de Higiene. Además, prohibió la fabricación, el expendio, el transporte y el consumo de las bebidas fermentadas que contengan ptomainas.

Luégo, la Ley 47 de 1930, en su artículo 1º, estableció que las disposiciones sobre lucha antialcohólica de que tratan las referidas Leyes “quedarán como facultades a los Departamentos” para desarrollar la correspondiente campaña en sus territorios, y que las rentas de licores y bebidas fermentadas fueran administradas directamente por los Departamentos.

Hoy rige el artículo 7º de la Ley 88 de 1923, y en cuanto al gravamen a la producción de la chicha y guarapo (artículo 4º de la Ley 47 citada), el impuesto mínimo no puede ser inferior a dos centavos, ni exceder de cinco (cada litro). Por otra parte, han quedado vigentes el inciso 2º y el párrafo del artículo 14 de la Ley 88 de 1928, o sea la norma que faculta a los Departamentos para sustituir el sistema de imposición por el de monopolio, lo mismo que la prohibición de fabricar y expender bebidas fermentadas en aquellos Departamentos donde a la sanción de la Ley 88 de 1928 no se hallaba establecida la renta sobre la producción y el consumo de chicha y guarapo.

Ajustada, por tanto, la Ordenanza número 25 de 1936 a las prescripciones legales de que se ha hecho mérito, sólo resta saber si el decreto reglamentario, materia de la acusación, se mantuvo dentro de la órbita que es de rigor.

Al respecto se ha considerado por el actor, que el Gobierno de Santander asumió funciones legislativas, “prohibiendo —según afirma— lo que la misma Ordenanza no prohíbe.” Tal concepto lo prohija el fallo de primera instancia cuando dice: que la Ordenanza “sólo prohibió la introducción de las bebidas fermentadas que contengan alcaloides venenosos, y en ningún caso las que se ajustan a las reglas de las entidades de higiene.” Pero uno y otro conceptos son errados en sentir del Consejo.

La Asamblea de Santander, en forma ejemplar, dispuso por medio del artículo 1º de la Ordenanza 52 de 1936, que queda prohibida en el territorio del Departamento la fabricación, expendio e introducción de las bebidas fermentadas que contengan ptomainas y toxinas semejantes. Y agregó que el Gobierno vigilará y controlará la elaboración de aquellas bebidas que contravengan las prescripciones higiénicas.

Luego al prohibir por el artículo 6º del Decreto la introducción al Departamento de las bebidas fermentadas conocidas con los nombres de chicha y guarapo, no hizo sino reafirmar la primera parte del artículo de la Ordenanza a virtud de la consideración de que tales bebidas contienen ptomainas.

Y tal afirmación del Gobernador tiene fundamento no sólo en la apreciación general sobre el carácter tóxico de estas bebidas, sino en multitud de conceptos científicos como los siguientes, que aduce en su vista el Fiscal del Tribunal *a quo*:

“El doctor Luis Zea Uribe, dice lo siguiente, con la advertencia de que la Fiscalía subraya lo que es más pertinente a la tesis que sostiene:

“El doctor Angel nos dijo que en la descomposición o putrefacción que se le hace sufrir al maíz para preparar la chicha, se produce la descomposición cadavérica, y, efectivamente, esto es así; pero ello se debe a que generaciones sucesivas de microbios se producen en la masa, mueren y se disuelven, para ser reemplazados por otros, que a su vez

tornan a morir. El doctor Tapia asegura que la fetidez del putrilago, más hedionda aún que la adipocira cadavérica, no desaparece con la cocción; es posible que sufran estas sustancias algunas transformaciones de orden químico, pero todas se encuentran o deben encontrarse luégo en la chicha. *Indudablemente, a esas ptomainas, a esas toxinas de origen microbiano, es a lo que se debe la expresión o sello clínico particular que presentan los individuos intoxicados por la chicha.* Es verdad que en estos individuos se observan las huellas de la acción del alcohol, pero reagravada la situación por una nueva forma de envenenamiento.

‘A este mismo propósito, el doctor Calixto Torres Umaña se expresa en los siguientes términos:

‘A efecto de estudiar la influencia que pudiera tener nuestra bebida popular, la chicha, sobre el funcionamiento orgánico, tomé seis soldados de un regimiento al comando en esa época del Coronel M. J. Balcázar; los sometí a un régimen de alimentación fijo e hice el estudio de la manera como su nutrición se efectuaba. Después de una serie de experimentos, de los que se dedujo un promedio, introduje en la alimentación de cada individuo cuatrocientos c. c. de chicha por día, que iban a reemplazar una cantidad equivalente de calorías de otros alimentos.

‘El resultado fue un pronto descenso en los coeficientes nutritivos, una ligera baja en la temperatura y una mayor resistencia a la fatiga tan pronto como la chicha empezó a figurar en el régimen alimenticio.

‘Estas modificaciones no podían ser debidas al alcohol que tenía la bebida: 1º porque no estaba en suficiente cantidad para producirlas, según experimentos de Maillard en París, y 2º porque no se presentaron las perturbaciones que según Benedic se encuentran con las pequeñas intoxicaciones alcohólicas.

‘Los efectos debían producirse por uno de tantos venenos como se desarrollan durante la putrefacción del maíz.’

Si el actor estimaba lo contrario, ha debido probarlo en el juicio, para que entonces si pudieran introducirse aquellas bebidas que por haberse demostrado que no tenían ptomainas, quedaban autorizadas por la excepción consignada en la Ordenanza que el Decreto vino a reglamentar.

Y no se diga que si la Gobernación, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto, no restringió dentro del territorio seccional la fabricación de tales bebidas, no se justifica que pudiera prohibir la introducción de las mismas, pues respecto de las primeras, la Gobernación sí tiene medios para imponer en la fabricación todos los requisitos higiénicos, lo que no acontece con aquellas de la misma naturaleza aparente que provengan de un territorio no sometido a su jurisdicción.

No se trata, pues, de autorizar una reglamentación que exceda el acto que reglamenta, pues, se repite: si la Asamblea facultó al Gobierno para prohibir la importación de bebidas fermentadas que contengan ptomainas, no se excede aquél al impedir la importación de chicha y guarapo, porque, como se ha visto, y no se ha contradicho en el juicio, tales bebidas contienen los elementos tóxicos señalados por la Ordenanza materia de la reglamentación en estudio.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida y en su lugar falla:

No hay lugar a declarar la nulidad del artículo 6º del Decreto número 564 expedido por la Gobernación de Santander, con fecha 15 de julio de 1936.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Isaias Cepeda—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Urbanismo e higiene

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

No encuentra el Consejo de Estado la norma positiva que autorice a los Alcaldes para destruir las habitaciones por el concepto de que ellas hayan sido levantadas sin previa licencia o porque no correspondan a las exigencias de la higiene. Las autoridades municipales sólo están autorizadas para ordenar la demolición de los edificios que amenazan ruina. Este es el único caso en que es lícito al Alcalde tomar esa medida, y ya se sabe que las corporaciones y funcionarios públicos, sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados.

Tratándose del lleno de las condiciones higiénicas y de las especificaciones relacionadas con la construcción, las autoridades disponen de dos medios para hacerlas cumplir: multas y prohibición de habitar o arrendar las viviendas que no llenen tales requisitos.

Consejo de Estado—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Juan Bautista Neira, obrando como apoderado de los señores Manuel González G., Ulpiano Molina, Simón Ramírez, Gustavo Rodríguez y José Morales, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá lo siguiente: la Resolución número 285 de 1936, de la Dirección Municipal de Higiene, "por medio de la cual se dictó una medida de salubridad pública y se ordenó la desocupación de unas viviendas en el globo de terreno denominado *Los Laches*," la cual fue aprobada por el señor Alcalde de Bogotá; la marcada con el número 50 del mismo año, "por la cual se dictan algunas disposiciones en materia de construcciones sin licencia," emanada de la Inspección 3ª Municipal y confirmada por la Alcaldía, por medio de la Resolución sin número, fechada el 29 de diciembre de 1936. En virtud de estas dos últimas providencias, se imponen unas multas y se ordena la demolición de las casas construidas en el globo de terreno arriba mencionado.

El demandante fundó su derecho en los artículos 9º y 10 del Acto legislativo número 1º de 1936, en el 34 de la Constitución Nacional (Codificación); en el 28 de la Ley 153 de 1887, y en el 669 y 762 del Código Civil.

Surtida la tramitación de rigor en el Tribunal de primera instancia, el negocio fue desatado en la forma siguiente:

"No son nulas ninguna de las Resoluciones acusadas en este juicio, excepción hecha del numeral c) de la parte resolutive de la providencia de fecha 1º de diciembre de 1936, marcada con el número 50, dictada por la Inspección 3ª Municipal de Bogotá, y la parte de la Resolución de la Alcaldía de Bogotá, de fecha 29 de diciembre de 1936, que dice: 'Tan pronto como la vivienda esté desocupada se procederá a retirar los materiales que la constituyen, ya por su dueño o por los obreros del Municipio en caso de renuencia', apartes éstos de esas providencias cuya nulidad decreta este fallo."

Contra esta sentencia apeló oportunamente el doctor Bautista Neira, en virtud de lo cual, han venido los autos a esta Superioridad, donde se procede a dictar el fallo definitivo, mediante las siguientes consideraciones:

En la finca denominada *Los Laches*, situada en la parte alta del barrio de Belén de esta ciudad de Bogotá, se han construido viviendas que carecen de los más elementales servicios higiénicos, según se afirma en las providencias demandadas, afirmación que no ha sido ni siquiera contradicha en el proceso por el actor. Igualmente se ha dado comienzo a una pequeña urbanización en dichos terrenos, sin haberse llenado los requisitos previos exigidos por la Alcaldía en cumplimiento de acuerdos especiales, tales como presentación de planos, aprobación de los mismos, etc.

Sobre este problema versan las resoluciones acusadas, en cuanto por la de la Dirección Municipal de Higiene se ordena que sean desocupadas, cerradas y selladas dichas habitaciones; y en cuanto por las dictadas por la Inspección 3ª y por la Alcaldía se dispone que sean demolidas por sus dueños o por los obreros del Municipio en caso de que aquéllos no quieran hacerlo, y se ordena además el pago de unas multas.

Como se ve, dos cuestiones precisa resolver en este negocio: una, relacionada con las multas, desocupación y cierre de las casas; y otra, que toca exclusivamente con la demolición que implica el retiro de los materiales con que aparecen construidas.

Respecto de la primera, el punto debatido no ofrece dudas en presencia de las normas consagradas en la Ley 46 de 1918 y en la Resolución número 16 del año siguiente, dictada por la Dirección Nacional de Higiene, en desarrollo de dicho estatuto.

Dicen así los artículos pertinentes de la Ley 46:

“Artículo 1º Es prohibido arrendar para habitaciones, casas, piezas, accesorios y cualesquiera otra clase de edificaciones que no tengan las condiciones higiénicas necesarias al efecto.

“Artículo 2º La Dirección General de Higiene determinará las condiciones respectivas, según los edificios, piezas, accesorios, etc., hayan de ser habitados permanentemente, o sólo durante el día.

“Artículo 3º Los que contravengan lo dispuesto en el artículo 1º de esta Ley pagarán multa de diez pesos a quinientos (\$ 10 a \$ 500), que se duplicará en cada caso de reincidencia, e impondrán los funcionarios de policía, por propio conocimiento del hecho o por queja de cualquier ciudadano, mediante la tramitación del procedimiento ordinario establecido en el Código de Policía del respectivo Departamento.”

La simple lectura de las providencias demandadas evidencia por sí sola cómo con ellas no se ha quebrantado el orden legal que rige la higiene y la salubridad públicas, sino que antes por el contrario se originan en el estricto acatamiento de la regla superior, que ha trazado una norma en materia de construcción, a la cual deben acogerse todos los ciudadanos para beneficio de la sociedad.

De esta manera y en armonía con los principios consagrados en la precitada Ley 46, el problema, por lo que toca con la primera cuestión enunciada, o sea la relativa a las multas y al cierre de las casas, debe resolverse en la forma como lo resolvió el Tribunal de primera instancia, declarando que no cabe la nulidad de las providencias acusadas en esta parte.

Igualmente ha confirmado el Consejo todas las providencias administrativas del régimen municipal, relacionadas con el lleno de los requisitos previos que deben cumplirse por quienes se propongan construir dentro del perímetro urbano. Dichas exigencias, que en la mayor parte de los Municipios están atribuidas a las Secretarías de Obras Públicas respectivas, pertenecen a las naturales atribuciones del Alcalde, quien

debe hacerlas obedecer por medio de multas, valiéndose, como en este caso, de las respectivas Inspecciones de Policía.

Pero en cuanto a la demolición prescrita en las Resoluciones fuerza observar que las autoridades municipales, sólo están autorizadas para ordenar la de los edificios que amenacen ruina (artículos 661 y 662 del Código de Policía de Cundinamarca). Este es el único caso, en que es lícito al Alcalde tomar la medida de que se trata, y ya se sabe que las corporaciones y funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados.

Tratándose del lleno de las condiciones higiénicas y de las especificaciones relacionadas con la construcción, las autoridades disponen de dos medios para hacerlos cumplir: multas y prohibición de habitar o arrendar las viviendas que no llenen tales requisitos. No encuentra, pues, el Consejo la norma positiva que autorice a los Alcaldes para destruir las habitaciones por el concepto de que ellas hayan sido levantadas sin previa licencia de la Secretaría de Obras Públicas o porque no correspondan a las exigencias de la higiene.

Sentar tal precedente, resultaría arbitrario desde el punto de vista legal, e inconveniente sobre todo en ciertos Municipios donde las autoridades carecen de las dotes de prudencia para el ejercicio de una atribución tan delicada como la contenida en el acto de las autoridades municipales de Bogotá, materia del presente estudio.

Bastan las anteriores consideraciones en concepto del Consejo, para concluir que es jurídica la sentencia de primer grado y que por lo tanto debe confirmarse, como al efecto la confirma esta corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Isaías Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Campaña contra la "sigatoka"

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

..La misión del Consejo de Estado, en materia de contratos, se reduce a verificar la conformidad o inconvencimiento del negocio con la ley que se invoca para celebrarlo. En el caso en estudio, como la Ley 125 de 1937 no autorizó en forma alguna la contribución que se exige a todos los productores de banano, carece de base legal la respectiva cláusula.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos treinta y ocho.

Ha sido enviado al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado por el señor Ministro de Agricultura, doctor Marco Aurelio Arango, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, doctor Alfonso López, con el señor José Vicente Garcés Navas, en su carácter de Gerente de la Cooperativa Bananera del Magdalena, Limitada. El contrato versa sobre la organización de la campaña de sanidad vegetal contra la infección de la "sigatoka" en la Zona Bananera del Departamento del Magdalena.

La Cooperativa toma a su cargo la administración de la campaña, que se llevará a cabo con un plan financiero elaborado por el Ministerio de Agricultura y Comercio, para defender las plantaciones de banano de la zona determinada por el artículo 3º de la Ley 125 de 1937. Esta campaña estará en todo momento bajo el control técnico del Ministerio.

La suma que se invertirá en ella, según los cálculos hechos, asciende a \$ 540.000, que serán aportados en la forma siguiente: la Nación contribuirá con \$ 270.000, y los productores de banano con los otros \$ 270.000, a razón de \$ 15 por hectárea cultivada. Respecto de la contribución nacional, obra en autos un certificado del Contralor General de la República, en el cual consta que se ha verificado la reserva de la cantidad necesaria para darle cumplimiento al presente contrato. El Gobierno depositará su aporte en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a la orden de la Cooperativa tan pronto como quede perfeccionada esta convención.

En la cláusula tercera se señalan las especificaciones a que debe estar sujeta la campaña, entre las cuales se destaca la obligación de rendir mensualmente a la Contraloría General de la República una cuenta aprobada tanto por razón de la inversión de los fondos provenientes del Gobierno, como de los fondos que provengan de cuotas de los productores. La Cooperativa se obliga igualmente a presentar cada mes al Ministerio de Agricultura y Comercio un informe firmado por el Gerente y el Director Técnico, sobre los trabajos ejecutados en el mes anterior.

Por medio de la cláusula 4ª se estipula que el Gobierno puede declarar caducado administrativamente este contrato si el contratista deja de cumplir alguna o algunas de las obligaciones que contrae y, además, por las otras causales que determina el artículo 41 del Código Fiscal.

En caso de incumplimiento por parte de la Cooperativa se fija una multa de \$ 5.000, para garantizar el pago de la cual, se ha depositado en el Banco de la República una suma igual, en bonos de la deuda interna, a favor del Tesorero General, como consta en el certificado que figura en el expediente.

Procede, pues, hacer el examen de las cláusulas principales de este negocio comparándolas con las leyes que se invocan para celebrarlo, a fin de decidir si se conforma o no con las respectivas autorizaciones.

El Congreso, en sus sesiones del año pasado, dictó la Ley 125 "por la cual se interviene en el fomento de la industria bananera." Contiene dicho instrumento normas positivas, para procurar entre otros fines, la defensa de los nacionales comprometidos en la mayor industria del Departamento del Magdalena.

En aquel instrumento, dictado en desarrollo del artículo 28 de la Constitución, se fijan entre otras normas la que provea a la producción de frutos adecuados para la exportación; se declara que "pertenecen al orden público sus finalidades", y se agrega que el estatuto contractual que regula "la industria bananera" queda sometido a la reglamentación y supervigilancia del Gobierno. Puede además éste celebrar contratos para los fines fijados en el artículo 2º, con la advertencia legal de que la ejecución de los actos y obras que realice de acuerdo con las facultades que se le otorgan "constituyen graves motivos de utilidad pública e interés social."

A pesar de la amplitud de esta Ley de intervención, dictada en desarrollo del artículo 28 de la Constitución, el Consejo de Estado no encuentra conformes los términos del contrato proyectado con las normas en ella fijadas, por las razones que en seguida se expresan:

En primer lugar, salta a la vista que el doctor José Vicente Garcés Navas carece de una suficiente personería para contratar, desde luego que según los términos del numeral 2º "los gastos de la campaña se atenderán con los aportes que por partes iguales entreguen el Gobierno y los productores de banano conforme lo determina el Decreto 1185 del corriente año." Así, pues, en realidad, el Gerente de la Cooperativa compromete no sólo el aporte de los cooperados sino el de terceros ajenos a la negociación. Pero se observará que la Cooperativa tiene como instrumento para hacer cumplir a los no cooperados el artículo 5º del Decreto 1185 de 1938, cuya aplicación autoriza el contrato, y que dice: "Todo productor de banano en la Zona Bananera del Magdalena destinará, para cubrir la cuota que le corresponda en la campaña contra la 'sigatoka' el 20% del valor de las ventas de fruta, durante el tiempo que sea necesario para pagar la totalidad de su aporte, de acuerdo con la fijación dada por el Jefe de Sanidad Vegetal o el Director General. Este aporte será deducido a cada productor por el comprador de la fruta al efectuar el pago de cada embarque, y las sumas recaudadas serán entregadas inmediatamente al Gobierno o a la entidad que éste designe."

A lo anterior es suficiente replicar que la misión del Consejo se reduce a verificar la conformidad o inconformidad del negocio en estudio con la ley que se invoca para celebrarlo, y que como la 125 de 1937 no autorizó en forma alguna tal contribución, carece de base legal la respectiva cláusula.

Como se ve, el Consejo se ha visto obligado a objetar determinadas cláusulas del contrato, no obstante la gravedad del mal que por medio de él se trata de corregir, porque estima que el negociado en estudio no se conforma con la ley de intervención a que se alude.

Bastan, en concepto del Consejo, las observaciones que preceden, para dictaminar que el contrato a que se refiere el presente estudio no se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifiquese y devuélvase al Ministerio de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Legitimidad de los sobresueldos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Al decirse “asignación” en el artículo 23 del Acto legislativo número 1° de 1936, se consignó expresamente que, aunque proviniera de salarios, o de un contrato por servicios prestados, o tuviera cualquiera otra denominación distinta de la de sueldo, la suma que se diera quedaba desautorizada legalmente cuando se tratara de remunerar a una misma persona por distintas actividades oficiales, porque ello equivale a acumulación de empleos, hecho que contraría la distribución del trabajo y establece prácticas funestas dentro de la Administración Pública.

No acontece este fenómeno con el sobresueldo, que puede tomarse como un solo sueldo sufragado por dos entidades, pero para un mismo servicio, y por razón de unas mismas y únicas funciones.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos treinta y ocho.

En escrito de fecha 26 de agosto de 1937, el doctor Alfonso Márquez Páez demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad de las siguientes disposiciones de la Asamblea Departamental de Boyacá, y las partes que se determinan del Decreto 360 de 1937 del respectivo Gobernador:

“1º Artículo 2º de la Ordenanza número 42 de 1927, por la cual se señalan sobresueldos a los Alcaldes de los Municipios de Pare, Santa Ana, Trinidad (Casanare), Campohermoso y Pajarito;

“2º Artículo 5º de la Ordenanza número 53 de 1927, por la cual se señalan sobresueldos al Inspector de Tráfico Municipal de Tunja y a su Secretario;

“3º Artículo 24 de la Ordenanza número 30 de 1933, por medio de la cual se destinan dos mil pesos (\$ 2.000) anuales para sobresueldos de Alcaldes, en casos necesarios;

“4º Artículo único de la Ordenanza número 43 de 1936, por el cual se ordena que en lo sucesivo las partidas para sobresueldos de Alcaldes se apropiarán en forma global en los presupuestos del Departamento, y serán distribuidas por el Gobierno según las necesidades del servicio municipal o por razones de orden público;

“5º Artículo 2º de la Ordenanza número 46 de 1936, en cuanto ordena que el Gobierno preferirá para los sobresueldos de Alcaldes y Corregidores, la región de Casanare, comprendiendo en ella las poblaciones de Sabanalarga, Agua Clara, Tauramena, Recetor y Pajarito; y

“6º El Decreto 360 de 1937, por el cual el Gobernador del Departamento fija el cómputo líquido del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal del 1º de agosto de 1937 a 31 de diciembre de 1938, en los siguientes apartes:

"a) Segunda parte. Presupuesto de gastos. Capítulo III. Artículo 10, en cuanto asigna \$ 382.50 para sobresueldo del Secretario de la Inspección de Tráfico a \$ 22.50 mensuales; y

"b) Segunda parte. Presupuesto de gastos. Capítulo VI, en cuanto asigna \$ 14.166.65 para atender al pago de Alcaldes y Corregidores en los distintos puntos del Departamento en casos necesarios y a juicio del Gobierno (artículo 15 del presupuesto)."

El Tribunal de primera instancia desató la litis por sentencia de fecha diciembre 17 de 1937, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"1º Declárase nulo el artículo 5º de la Ordenanza 53 de 1937, por el cual se señalan sobresueldos al Inspector de Tráfico Municipal de Tunja y a su Secretario. Consecuencialmente, el artículo 10, capítulo III del presupuesto de gastos de la actual vigencia, en lo correspondiente a estos sobresueldos; y

"2º No es el caso de decretar la nulidad de los otros actos a que se refiere la demanda."

Apelada esta providencia por el actor y concedido el recurso, se procede a dictar el fallo definitivo por haberse agotado la tramitación de rigor ante el Consejo, sin que se anote motivo alguno de nulidad.

Fundó el actor su demanda en las siguientes disposiciones: artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936, artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 97, numeral 25; 98, numeral 2º, y 110 del Código Político y Municipal; artículo 169, numeral 2º, del mismo Código; artículo 7º de la Ley 111 de 1913, en armonía con el 111 de la Ley 130 de 1913, y artículo 3º de la Ley 80 de 1935.

Como razones fundamentales, presentó las siguientes:

"Aduje en primer término el artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936, concebido en estos términos:

'Artículo 23. Nadie podrá recibir más de una *asignación* que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios.'

"El texto transcrito sustituyó el artículo 64 de la Constitución, aclarándolo, y conservó el espíritu de la Ley 78 de 1931, que lo reglamentaba.

"La Constitución decía: 'Artículo 64. Nadie podrá recibir *dos sueldos* del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.'

"Y el artículo 1º de la Ley 78, reglamentario, decía: 'Entiéndese por Tesoro Público el dinero que, a cualquier título, ingrese a las oficinas públicas, sean nacionales, departamentales o municipales.

'En consecuencia, la prohibición de que trata el artículo 64 de la Constitución, comprende a los individuos que *devengan* simultáneamente sueldos de la Nación, del Departamento o del Municipio.

'Parágrafo. Se exceptúan de la regla general consagrada en este artículo los casos enumerados en los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 8º del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913.'

"Durante la vigencia de los dos últimos preceptos, pudo existir, aunque muy débilmente, y eso sólo para los intérpretes que ciñen su juicio al estricto tenor literal de las palabras, la duda de si los *sobresueldos* no son específicamente *sueldos*, y, por lo mismo, de si quedaban comprendidos en la prohibición constitucional en cita. Con todo, la jurisprudencia administrativa que atiende más a la esencia que a la forma, llegó a admitir en esa época la identidad ontológica y presupuestal de esas dos clases de apropiaciones, considerando que quien simultáneamente las recibía, de una sola o de varias de las secciones del Tesoro

Público, por concepto de un solo empleo o de varios ejercidos simultáneamente, violaba la disposición constitucional y la ley que la reglamentaba."

Como se ve, la esencia del negocio en estudio versa especialmente sobre el alcance de la reforma constitucional contenida en el artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936, en relación con el 64 de la Carta de 1886 y de las disposiciones de la Ley 78 de 1931.

Sobre el alcance de estas últimas disposiciones existe, en efecto, constante jurisprudencia del Consejo y de los Tribunales en sentido afirmativo a la legitimidad de los sobresueldos, jurisprudencia que podría modificarse según la extensión que se concediera a la reforma constitucional a que se ha hecho alusión.

Dicen así los textos citados:

"Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. (Artículo 64 de la Constitución de 1886).

"Entiéndese por Tesoro Público el dinero que, a cualquier título, ingrese a las oficinas públicas sean nacionales, departamentales o municipales.

"En consecuencia, la prohibición de que trata el artículo 64 de la Constitución, comprende a los individuos que devengan simultáneamente sueldos de la Nación, del Departamento o del Municipio.

"Parágrafo. Se exceptúan de la regla general consagrada en este artículo los casos enumerados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913. (Artículo 1º de la Ley 78 de 1931).

"Será nulo todo nombramiento hecho en contravención a lo dispuesto en esta Ley. En consecuencia, el respectivo pagador se abstendrá de cubrir la asignación que le correspondiere, con la sola certificación de estar desempeñando simultáneamente otro cargo oficial remunerado.

"Si a pesar de esta prohibición el pagador hiciere el pago, se le elevarán a alcance líquido las sumas indebidamente pagadas (artículo 3º de la Ley 78 de 1931).

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios." (Artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936).

Respecto del texto de la Constitución de 86 y de la Ley 78 del año 31, existe una constante jurisprudencia administrativa que no podría variarse sino en las partes en que dichas disposiciones hubieran sido alteradas por la reforma constitucional.

Entre esas doctrinas pueden citarse las siguientes:

"¿Los sobresueldos quedan comprendidos en la prohibición consignada en el artículo 64 de la Constitución?

"Como dijo ya el Consejo de Estado en el concepto que emitió con fecha 13 de agosto de este año en la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno sobre si la expresión Tesoro Público de que habla el mismo artículo 64 de la Constitución se refiere únicamente al Tesoro Nacional o si comprende también los Tesoros de los Departamentos y de los Municipios, lo dispuesto en este artículo quiso cortar de raíz los abusos frecuentes que se han cometido con relación a la acumulación de empleos, y consiguientemente, de los sueldos asignados a ellos; pero que habiendo casos en los cuales era necesario que un mismo individuo desempeñara funciones diversas, siempre que no hubiera incompatibilidad entre ellas, se estableció en la misma Constitución que la ley podría indicar los casos de excepción en que conviniera permitir cierta acumulación de empleos.

"El pensamiento del constituyente fue, desde luego, prohibir la acumulación de empleos que tuvieran sueldos remunerados, bien que ellos se pagaran del Tesoro Nacional o de los departamentales o municipales; y en esta determinación influían consideraciones de diverso orden, desde luego que un funcionario al aceptar un cargo público adquiere la obligación de desempeñarlo con toda diligencia y eficacia, dedicando a sus labores todo el tiempo que fuere necesario, sin que fuera aceptable que desempeñara otro, simultáneamente, con funciones diversas, restando así tiempo y eficacia a sus obligaciones primitivas. La distribución del trabajo que da el máximo de eficacia en las actividades humanas, desaparecería por completo en los casos de acumulación de empleos, a la vez que implantaría costumbres altamente censurables en un régimen democrático como el nuestro.

"Mas el cuestionario del señor Ministro no se refiere a la acumulación de empleos; se trata simplemente de sobresueldos que pueden asignarse a determinados empleados, sin imponerles nuevas obligaciones, desde luego; y esto, lejos de ser perjudicial, haría que los servicios del respectivo empleado se prestaran con mayor solicitud y mayor empeño, sin que hubiera inconveniente legal alguno para aceptar el sobresueldo.

"Sobre este particular, el Consejo conceptúa que los sobresueldos no quedan comprendidos en la prohibición contenida en el artículo 64 de la Constitución Nacional.

"Por lo expuesto, vuestra comisión, encargada de estudiar las consultas formuladas por el señor Ministro de Gobierno, tiene el honor de proponer que se absuelva en esta forma:

"1º Si pueden los empleados recibir sobresueldos de otras entidades oficiales distintas de aquellas de que dependen directamente, cuando haya para ello graves motivos de orden público, y que esta medida no esté prohibida por la ley.

"2º La costumbre muy generalizada en el país en el sentido de asignarse por entidades oficiales sobresueldos a empleados que no son de su dependencia, si está autorizada por la ley, en casos especiales.

"3º Los sobresueldos no se hallan comprendidos en la prohibición consignada en el artículo 64 de la Constitución Nacional; y

"4º Las Asambleas Departamentales si están autorizadas para decretar sobresueldos a los Alcaldes Municipales con el objeto de mejorar los sueldos que se pagan por los Tesoros Municipales, por graves motivos de interés público." (Informe relativo a la consulta propuesta por el señor Ministro de Gobierno. Tomo XXIII, *Anales* número 173, página 120).

"El Consejo de Estado estima que la Ley 78 de 1931 no dice relación con los sobresueldos que se asignan a empleados públicos en casos especiales y por motivos de interés general, y que tales sobresueldos no se hallan comprendidos en la prohibición del artículo 64 de la Constitución Nacional." (Concepto del Consejo de Estado aprobado por unanimidad en 22 de enero de 1932. *Diario Oficial* número 21912).

En estas circunstancias, sólo resta examinar el alcance de la reforma de 1936. Acerca de ella el señor Fiscal del Consejo conceptúa así:

"Vistos los anteriores antecedentes, la Asamblea de Boyacá, como muchas otras Asambleas, ha apelado en último término al establecimiento de sobresueldos con el objeto de restablecer el equilibrio entre las dos entidades de derecho público. Pero el demandante estima que tal medida es violatoria del artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936, sustitutivo del 64 de la Constitución Nacional y de la Ley 78 de 1931. Como lo anota la sentencia recurrida, indudablemente el constituyente quiso establecer una reforma al principio que había consagrado la Constitución de 1886, consistente en el cambio de la palabra *sueldos* por la de *asignaciones*, con lo cual se abarca un radio mayor que comprende

todos los emolumentos que a cualquier título reciban las personas que desempeñen cargos públicos; es obvio que el término genérico empleado por el constituyente del 36 es mucho más amplio que el específico empleado por el constituyente de 1886. Sin embargo, la asignación llamada sobresueldo que por graves motivos de interés público se ven obligadas las Asambleas a establecer en determinados casos no viola el principio constitucional citado por el demandante. El sobresueldo, como su nombre lo indica, es un aumento de sueldo, es una retribución extraordinaria que se reconoce por unos mismos servicios, es el complemento de una remuneración exigua, que responde a una necesidad grave y que surge por motivos de interés público. De consiguiente, y a pesar de la reforma constitucional del año 36, es perfectamente aplicable la doctrina ya sentada por esta corporación."

Indudablemente, el texto de la reforma del año 36 es más lato que el anterior, en el sentido de que no se puede recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, pero coincide con el anterior en el hecho de que tal asignación provenga de distintos empleos con funciones distintas. Al decir *asignación* se consignó expresamente que aunque la suma que se diera proviniera de salarios, o de un contrato por servicios prestados, o tuviera cualquiera otra denominación distinta de la de sueldo, quedaba desautorizada legalmente cuando tratara de remunerar a una misma persona por distintas actividades oficiales, porque ello equivale a acumulación de empleos, hecho que contraría la distribución del trabajo y establece prácticas funestas dentro de la Administración Pública. No acontece este fenómeno con el sobresueldo que puede tomarse como un solo sueldo sufragado por dos entidades, pero para un mismo servicio y por razón de unas mismas y únicas funciones.

Por esto, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha septiembre 29 de 1937, expresó que "cuando de los Alcaldes se trata, y ellos son de creación constitucional, su labor atañe tanto al Municipio, cuya administración gerencian, como a los Departamentos y a la Nación. Viene entonces la necesidad de sostenerlos en su rango y categoría, que están determinados por la importancia y desarrollo de la localidad, medianamente una asignación adecuada, que en primer término compete servir al Tesoro Municipal. Cuando éste, por deficiencia comprobada o por mala administración, o por consideraciones de índole personal o política, no concurre puntualmente a satisfacer este gasto, surge el interés general y público para que el Departamento intervenga con su ayuda, en forma de sobresueldo, según lo tiene determinado el Consejo." Y más adelante agregó: "Bien pueden las Asambleas, en el evento de que un Distrito, por escasez de recursos, no pueda atender decorosamente al sostenimiento de los empleados municipales, como ya se dijo, destinar una partida para ayudar a ese gasto, autorizando sobresueldos para los Alcaldes."

Por ello, el legislador, cuando ha estimado inconveniente el sobresueldo, lo ha prohibido, como lo hizo respecto de determinados funcionarios, por medio de la Ley 25 de 1928.

Si, pues, el sobresueldo a los Alcaldes se justifica a pesar de la Reforma Constitucional de 1936, las mismas razones expuestas militan respecto del artículo 5º de la Ordenanza 53 de 1927, por la cual se señalan sobresueldos al Inspector de Tráfico Municipal de Tunja y a su Secretario, máxime cuando por el artículo 1º de la misma Ordenanza se dio a dicho funcionario jurisdicción para reglamentar el tráfico en todas las carreteras, caminos y poblaciones del Departamento de Boyacá. Como la sentencia anuló el referido artículo y el Decreto de Apropiedades en la parte correspondiente, se impone reformarla para declarar que no hay lugar a pronunciar la invalidez de dichos actos.

Las destinaciones para el pago de las Ordenanzas, así como los Decretos en que se fija en conjunto la respectiva apropiación, no son sino una consecuencia natural del cumplimiento de tales mandatos, por lo cual, en vez de contrariar la ley, tienden al efectivo cumplimiento de ésta.

Bastan las anteriores consideraciones, para que esta corporación estime que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA: Refórmase la sentencia recurrida en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no es nulo el artículo 59 de la Ordenanza 53 de 1927, ni el artículo 10 del Capítulo III del Decreto 360 de 1937 de la Gobernación de Boyacá, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Régimen del sistema tributario

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Dentro del régimen general de los impuestos, no siempre se observa, por parte de las Asambleas y de los Distritos, el sistema tributario trazado por el legislador. Las Asambleas, como los Distritos, están sometidas a condiciones especiales para la creación de los impuestos, de tal manera que su actividad legislativa, por decirlo así, no es arbitraria, sino reglada por preceptos constitucionales y legales.

Los Distritos no pueden, al crear los impuestos, extra-limitar las condiciones que les fijan las leyes, ni salirse del sistema tributario, como lo impone la ley a los Departamentos.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos treinta y ocho.

Los señores Leonidas Lara e Hijos y la Compañía Unida de Combustible S. A., presentaron demanda de nulidad de los artículos 4º y 6º del Acuerdo número 1º de 1937, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá. Subsidiariamente se pidió la nulidad del mismo artículo 4º en su primer miembro o inciso, en cuanto faculta a la Junta Municipal de Aforos para gravar los expendios de gasolina, aceite u otros combustibles con un impuesto mensual de \$ 5.00 a \$ 200.00.

El Tribunal de primera instancia desató la litis declarando la nulidad de los artículos demandados por el doctor Víctor M. Pérez, como Apoderado de los actores. De esta providencia apeló el señor Personero Municipal de Bogotá, por lo cual vinieron los autos al Consejo de Estado, el cual, después de tramitar el recurso, procede a fallar en el fondo, por no anotar ningún motivo que invalide el proceso.

El doctor Pérez sustentó la demanda en los siguientes hechos:

“1º El honorable Concejo Municipal de Bogotá expidió el Acuerdo número 1º del año en curso, en cuyos artículos 4º y 6º dispuso: Artículo 4º Facúltase a la Junta Municipal de Aforos para gravar los expendios de gasolina, aceite u otro combustible, con un impuesto mensual de cinco pesos (\$ 5.00) a doscientos pesos (\$ 200.00) y cada bomba, dentro de los establecimientos, con manguera a la vía pública, para la provisión de combustible a los vehículos de tracción mecánica, con diez pesos (\$ 10.00) a trescientos pesos (\$ 300.00) mensuales. Artículo 6º Este Acuerdo regirá desde su sanción.

“2º Dicho Acuerdo fue sancionado, publicado y está ejecutándose, puesto que la Junta Municipal de Aforos comunicó a todos los propietarios de expendios de gasolina, y entre éstos a mis representados, que dicho gravamen o impuesto debía pagarse desde el mes de julio del año en curso.

“3º El Municipio de Bogotá llama de “Industria y Comercio” al nuevo impuesto creado por el artículo 4º acusado.

"4º Pero conjuntamente con el nuevo impuesto de 'Industria y Comercio' sobre expendios de gasolina, de que trata el artículo 4º acusado, el Municipio de Bogotá cobra y viene cobrando otro impuesto municipal, también llamado de 'Industria y Comercio,' sobre los mismos expendios.

"5º De conformidad con el hecho anterior, el Municipio de Bogotá trata de cobrar dos impuestos, llamados ambos de 'Industria y Comercio' sobre los expendios de gasolina.

"6º El Municipio de Bogotá no puede cobrar dos impuestos sobre el mismo expendio.

"7º El Municipio de Bogotá no solamente no puede cobrar dos impuestos sobre un mismo expendio o almacén, sino que para cobrar uno solo, se requiere que el impuesto sea de carácter general y se acomode al sistema tributario nacional.

"8º Para que el impuesto de que se trata sea de carácter general, debe referirse a todos los almacenes y tiendas de expendio, y la cuantía, monto o tarifa del impuesto debe ser la misma para todos los expendios o almacenes.

"9º El impuesto sobre los expendios de gasolina, establecido por el artículo 4º acusado, no es el mismo que se cobra a otros almacenes o tiendas de expendio y carece, por lo tanto, de la generalidad que debe tener todo impuesto para que sea legal y justo.

"10 El impuesto de expendio es indirecto y no puede cobrarse sino seis meses después de sancionado el Acuerdo que lo establece.

"11 El Municipio de Bogotá ha empezado a cobrar dicho impuesto antes de cumplirse el término de seis meses que señala el artículo 6º del Acto legislativo número 3 de 1910."

Dicen así los artículos 4º y 6º del Acuerdo número 1º de 1937:

"Artículo 4º Facúltase a la Junta Municipal de Aforos para gravar los expendios de gasolina, aceite u otro combustible, con un impuesto mensual de cinco pesos (\$ 5.00) a doscientos pesos (\$ 200.00) y cada bomba dentro de los establecimientos, con manguera a la vía pública, para la provisión de combustible a los vehículos de tracción mecánica, con diez pesos (\$ 10.00) a trescientos pesos (\$ 300.00) mensuales.

"Parágrafo. Para señalar estos impuestos, la Junta Municipal de Aforos tendrá en cuenta el sitio en que estén instaladas las bombas o los expendios de gasolina, la capacidad del local, valor del arrendamiento, capital invertido y ventas diarias.

"Artículo 6º Este Acuerdo regirá desde su sanción."

Al propio tiempo el artículo 8º del Acuerdo 45 de 1922, también de "Industria y Comercio," a que alude el actor en la parte transcrita de la demanda, reza:

"Artículo 8º El impuesto de los almacenes y lugares de expendio, se cobrará de acuerdo con las siguientes bases: Los locales cuyo arrendamiento valga hasta \$ 50.00, pagarán hasta el cinco por ciento de esta suma, mensualmente; los locales cuyo arrendamiento valga más de \$ 50.00, pagarán: desde \$ 51.00 hasta \$ 75.00, el seis por ciento; desde \$ 76.00 hasta \$ 99.00, el siete por ciento; desde \$ 100.00 hasta \$ 150.00, el ocho por ciento; desde \$ 151.00 hasta \$ 200.00, el nueve por ciento; desde \$ 200.00 hasta \$ 300.00, el diez por ciento; y desde \$ 300.00 en adelante, pagarán el uno por ciento más, por cada \$ 100.00 o fracción de esta suma.

"Los interesados que no suministren el documento en que conste el precio del arrendamiento; los que lo suministren con precio notoriamente supesto; o los comerciantes que utilicen locales propios cuyo precio no se cargue en sus cuentas, por su justo valor, quedarán sometidos a la calificación, la que procederá por comparación con el precio de locales análogos. En los expendios en donde se expendan licores de cualquier clase, por mayor o menor, se pagará el doble de los impuestos anteriores. Que-

dan exentos de pagar impuesto, los pequeños expendios de víveres y carbón, denominados vulgarmente cuarterías, siempre que en ellos no se expendan ninguna clase de licores. Los lugares de expendio que abran los domingos y días feriados, inclusive las fiestas nacionales, pagarán un recargo del veinte por ciento sobre el aforo correspondiente. Los que se abran ocasionalmente, pagarán el cinco por ciento del aforo mensual, por cada domingo o día festivo en que el hecho se verifique. Se exceptúan de la disposición anterior, las boticas y expendios de leche, pan y artículos de primera necesidad. Los expendios de mercancías que tienen lugar dentro de las casas de habitación particular, pagarán un impuesto de \$ 3.00 a \$ 10.00."

Como se ve, la controversia versa sobre la procedencia o improcedencia de los artículos materia de la demanda, que en concepto del actor se apartan del carácter general que debe tener toda carga tributaria, así como del principio de nuestro sistema tributario, de que no es dado gravar una misma cosa con dos impuestos por el mismo concepto.

Constantemente corresponde al Consejo el examen de ciertas imposiciones de los Concejos Municipales, análogas a las que motivan el presente estudio.

Sucede que dentro del régimen general de los impuestos, no siempre se observa, por parte de las Asambleas y de los Distritos, el sistema tributario trazado por el legislador. Si se alude de paso a las Asambleas, ello se explica por la circunstancia de que éstas, como los Distritos, están sometidas a condiciones especiales para la creación de los impuestos, de tal manera que su actividad legislativa, por decirlo así, no es arbitraria, sino reglada por preceptos constitucionales y legales. Al efecto, el artículo 189 de la Constitución Nacional autoriza a las Asambleas para establecer contribuciones "con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley." En desarrollo de esta disposición, el artículo 97 del Código Político y Municipal, en su numeral 3º, atribuyó a las Asambleas la facultad "de establecer y organizar los impuestos que necesite para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley;" y el artículo 98 del mismo Código prohibió a las Asambleas imponer gravámenes sobre objetos e industrias gravados por la ley.

En términos análogos, estas reglas se hicieron extensivas a los Municipios por el artículo 169, numeral 2º, al facultarlos "para imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas;" y por el artículo 161, numeral 9º del Código Político y Municipal, cuando les prohibió gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado.

Es, pues, obvio, que los Distritos no pueden, al crear los impuestos, extralimitar las condiciones que les fijen las leyes, ni salirse del sistema tributario, como lo impone la ley a los Departamentos.

Aunque la ley no ha definido qué se entiende por sistema Tributario Nacional, el Consejo de Estado ha declarado, por interpretación general, que "no puede ser otro que el conjunto de principios que informan y han informado nuestras instituciones en esta materia y que se hallan consignados en una u otra forma en el Estatuto Fundamental, por ejemplo: que los tributos deben ser de carácter general, que puede haber impuestos directos e indirectos, que no deben tener carácter prohibitivo; que no deben afectar una misma cosa, por un mismo concepto; que los de determinada índole no pueden hacerse efectivos, sino después de cierto tiempo, etc."

Con estos antecedentes procede examinar el caso en estudio, a la luz de las autorizaciones concedidas al Municipio de Bogotá. Al efecto, la Ley 97 de 13 enumeró los impuestos que podía crear el Municipio de Bogotá, señalando en el ordinal f), del artículo 19, lo siguiente: "Impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluidos los automóviles y velocípedos; sobre establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubes, teatros, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquiera clase, casas de préstamo y empeño, pesebreras, establos, corrales, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase."

Ante esta facultad legal, corresponde examinar si caben o nó las tachas formuladas en la demanda, en orden a la falta de generalidad que se atribuye al artículo 4º demandado y a la crítica legal de un doble gravamen que deduce el actor de la comparación del impuesto a que se refiere este Acuerdo con el tributo creado por el artículo 8º del Acuerdo 42 de 1922, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, a que atrás se hizo referencia.

Respecto de la generalidad, observa el actor en la demanda:

"Para hacer uso de esta facultad general, solamente puede dictarse un Acuerdo de carácter general, como es el 45 de 1922, que por igual comprende y cubre todos los almacenes y expendios dentro de una misma tarifa que se aplica proporcionalmente al arriendo del local que ocupa." Y agrega: En el caso que a vuestro estudio someto, no es general, sino individual y concreto, toda vez que no se refiere a todos los expendios de la ciudad, sino a determinados expendios."

Este concepto lo comparte la sentencia, y por ello se ve el Consejo en la necesidad de rectificarlo, por considerar equivocadas las razones que lo sustentan. En efecto, el Acuerdo en referencia faculta a la Junta Municipal para gravar los expendios de gasolina. No excluye a ningún expendio, ni puede sostenerse que carezca de generalidad el impuesto, porque no se incluyan en la misma tarifa almacenes de expendio de viveres o de otra naturaleza. Lo indispensable en este caso, era que no se excluyera a ningún expendio de gasolina de los que funcionan en el Municipio de Bogotá. Al efecto, dijo el Consejo, en fallo de 18 de mayo de 1937, lo siguiente, que basta para refutar los conceptos transcritos:

"Para que el impuesto dejara de ser general, sería preciso que en lugar de los términos en que está concebido el Acuerdo, lo estuviera más o menos así: 'Grávase con la suma de \$ 500.00 mensuales el establecimiento de luz eléctrica y fuerza motriz de propiedad de la Compañía Colombiana de Electricidad' o, en este caso, el expendio de gasolina de los señores Leonidas Lara e Hijos, o Cudecom y Compañía. La generalidad, pues, se entiende en el sentido de que comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o pueda estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen.

Pero si no es fundada la tacha de particularidad del impuesto, no sucede lo mismo con lo referente al doble gravamen. En efecto, de acuerdo con el mismo numeral f), del artículo 19, de la Ley 97 de 1913, el Concejo Municipal de Bogotá puede gravar los establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas o gasolina. En múltiples fallos, el Consejo ha declarado que los Distritos, como el de Bogotá, pueden gravar impuestos por expendio de gasolina, no obstante los gravámenes nacionales y los términos especiales de los artículos 31, 32 y 35 de la Ley 37 de 1931, impuesto municipal que puede imponerse y hacerse efectivo por concepto de industria y comercio. Pero ya sea que este tributo se establezca por el concepto de industria y comercio o sea por el de simple expendio de gasolina, lo cierto es que, establecido por un concepto, no se puede establecer otro gra-

vamen por el mismo concepto, como ha sucedido con los expendios de gasolina, en el Acuerdo a que se contrae este estudio.

Y no vale argumentar que lo prohibido a los Concejos es gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, pues si no se agregó, o por el mismo Municipio, fue sin duda por considerar que ello era redundante, desde luego que tal procedimiento se opone a los principios generales sobre impuestos y a los particulares de la Constitución y de la ley, cuando en el artículo 195 fijó aquélla que los Concejos, al votar las contribuciones, debían hacerlo "en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas; y cuando el Código Político, al fijar las atribuciones de los Concejos, en la materia, los regló con las mismas condiciones."

Consta de autos, según los recibos acompañados a la demanda, que el Municipio de Bogotá ha venido cobrando a los expendios de gasolina un impuesto de industria y comercio, que por lo que hace a la Casa Leonidas Lara e Hijos, fue de \$ 116,85, de febrero a junio de 1937; y aparece igualmente un aviso de aforo a la misma bomba de gasolina, en el mes de junio, por la suma de \$ 300.00, procedente del nuevo Acuerdo, materia de la acusación. De modo que aparece comprobado que al propio tiempo que se había cubierto el impuesto por concepto de expendio de gasolina, se ponía en vigencia un nuevo impuesto al mismo negocio de bombas de gasolina, de propiedad de los mismos señores que habían cubierto el tributo anterior.

Aparece, pues, el nuevo gravamen no sólo opuesto a los principios generales que informan nuestro sistema Tributario, sino a las reglas referentes a las facultades de los Concejos en materia de impuestos y a las particulares que sobre la gasolina autorizó la ley de facultades al Municipio de Bogotá. Y es igualmente nulo el Acuerdo en su artículo 6º que dispone que el nuevo tributo rija desde su sanción, porque ello se opone abiertamente al artículo 201 de la Constitución Nacional, que establece que ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.

Al efecto, tienen perfecta aplicación los siguientes conceptos de la sentencia de mayo 18 de 1937:

"Efectivamente, los Acuerdos que establecen impuestos nuevos o aumentan los establecidos, no pueden cumplirse sino en el término fijado por el constituyente.

Mas, no porque los Acuerdos que establecen impuestos indirectos o aumentos digan que rigen desde su sanción, ha de entenderse que los Acuerdos sean nulos.

"Nulo sería el artículo o inciso que tal cosa disponga; pero como es preciso presumir que los Acuerdos fueron promulgados oportunamente, a nada conduciría, después de transcurridos con exceso los seis meses de que habla la disposición constitucional, la declaratoria de nulidad de lo dispuesto respecto a la sanción, cuando inmediatamente viene la promulgación.

"Tampoco puede entenderse que porque los Acuerdos rijan o sean Acuerdos, desde su sanción o desde su promulgación, sea esto ordenar que se cobren los impuestos que establecen, antes de los seis meses fijados.

"De modo que por este aspecto solamente adolece de nulidad el artículo 37 del Acuerdo número 1º de 30 de enero de 1925, que dispone que los gravámenes nuevos y aumentos se harán efectivos desde el 1º de febrero. El artículo 1º del Acuerdo 57 de 1933 no lo sería, porque no establece aumento.

"Acepta, pues, el Tribunal *a quo*, que se trata en este caso de una contribución indirecta y que por ello es de aplicación el artículo 69 del

Acto legislativo citado. En efecto, en cuanto a la clasificación de los impuestos, se conocen los directos, indirectos y especiales, y como el legislador no ha dado de ellos una definición específica, precisa recurrir a los autores para precisar su característica. Generalmente se señalan como directos aquellos impuestos que se forman por una razón de 'ser'; que implican una lista nominativa efectiva de las personas gravadas; y por indirectos, aquellos que emanan de una razón de 'hacer.' Tiene gran importancia la diferencia que existe entre los impuestos directos e indirectos. El impuesto directo gradúa el importe contributivo del individuo, según su capacidad. Recuérdense los impuestos sobre las rentas, sobre el capital, etc. Al contrario, el impuesto indirecto refiere la obligación de contribuir a un acontecimiento de naturaleza jurídica o real, sin considerar para nada la capacidad del interesado. Impuestos indirectos son las aduanas, etc. (Fritz Fleiner, página 338)."

"Estas y otras opiniones confirman la tesis de que en el caso en estudio se trata de una contribución indirecta, sometida en su vigencia a las normas constitucionales a que se ha hecho alusión."

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Declaración de la renta

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La declaración de renta que se hace de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 81 de 1931 crea una situación inmodificable por lo que hace al contribuyente, la cual sólo puede alterarse posteriormente, cuando se demuestre que la Administración de Hacienda o la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales olvidaron hechos que han debido tener en cuenta, por haberse presentado y alegado oportunamente.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Paulo E. Vargas, con fecha 15 de junio de 1936, declaró ante la Administración de Hacienda Nacional de Neiva la renta obtenida durante el año de 1935. Con fundamento en esta declaración y ciñéndose en un todo a ella, el señor Administrador le liquidó un impuesto por valor de \$ 113.35.

No se conformó el señor Vargas con esta liquidación, por lo cual apeló para ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, alegando que había cometido un error al declarar las entradas brutas en el año 35, y para comprobarlo, adujo dos declaraciones rendidas ante funcionario competente.

La Jefatura, con base en la declaración de renta hecha por el señor Vargas, y teniendo en cuenta los balances del respectivo año, dictó la Resolución número 518 H, de 21 de mayo de 1937, que contiene la siguiente liquidación:

Ventas durante el año	\$ 10.812.47
Menos costo de mercancías	3.322.37
Utilidades brutas en el negocio de mercancías	\$ 7.490.10
Recibido por comisiones	50.00
Total de renta bruta	\$ 7.540.10
Deducciones pedidas	1.684.94
Renta neta	\$ 5.855.16
Exención personal	600.00
Renta líquida gravable	\$ 5.255.16

Impuesto sobre la renta, \$ 87.66.

Al peticionario le pareció excesiva la cantidad indicada y solicitó reposición de la Resolución 518 H, y pidió al Jefe de Rentas que ordenara la práctica de una visita a su establecimiento, con el fin de rectificar los errores de que adolecía, en su concepto, la calificación. Al efecto, se comisionó a la Administración de Hacienda de Neiva, la cual practicó un estudio sobre los libros de comercio del señor Paulo E. Vargas, y rindió a la Jefatura un informe del resultado de su diligencia, con fecha 16 de julio de 1937, en el cual se lee lo siguiente:

"Por la presente tengo el honor de informar a usted que esta Administración, de acuerdo con lo solicitado por ese Despacho en su oficio número R 4605 H, de fecha 8 de los cursantes, practicó un estudio sobre los libros de comercio del señor Paulo E. Vargas, y sobre ellos constató lo siguiente:

"a) El total de ventas durante el año de 1935 ascendió a la suma de \$ 7.490.05."

En posesión de este nuevo elemento de juicio, que establecía en forma clara y definitiva la equivocación del señor Vargas al formular su declaración, la Jefatura dictó la providencia número 937 H, la cual, en vez de corregir los errores anotados niega la reposición y mantiene en todas sus partes la Resolución anterior. Al respecto da las siguientes razones:

"El señor Vargas, al hacer uso del recurso de reposición, no envió documento alguno en favor de su tesis, y sólo se limitó a pedir se ordenara una visita a sus libros de contabilidad. La Jefatura, teniendo en cuenta tal solicitud, ordenó a la Administración de Hacienda Nacional de Neiva un detenido estudio de los libros de contabilidad llevados por el recurrente, y del informe dado por dicho funcionario se llega a la conclusión de que la declaración de renta hecha por el mentado señor Vargas estuvo de acuerdo con las anotaciones en ellos encontradas, y en consecuencia, que no hubo error en el señalamiento de los impuestos en la Resolución recurrida. Por tanto, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales resuelve no acceder a lo pedido."

En presencia de esta conclusión, que no coincide con los resultados de la visita, el señor Vargas apeló de la Resolución número 518 H de 1937, ante el Tribunal Administrativo de Neiva, y pidió que se revocara dicha providencia. El Tribunal *a quo*, antes de aceptar el respectivo memorial, ordenó su corrección, y una vez que el actor citó las disposiciones en que se fundaba, fue aceptada como demanda, dándole el Tribunal la tramitación de rigor. Pero al fallar, obró en el presente caso como si fuera superior jerárquico de la Jefatura de Rentas, pues en lugar de anular la providencia acusada, la revocó en la parte resolutive de la sentencia, olvidando que no se trataba de una tercera instancia sino de un recurso extraordinario que se ejercita ante la justicia contencioso-administrativa.

El negocio ha sufrido ante el Consejo la tramitación correspondiente, por lo cual, entra a resolver la consulta que fue ordenada en la sentencia, de acuerdo con el artículo 508 del Código Judicial.

El Tribunal Administrativo de Neiva, siguiendo muy de cerca el dictamen pericial rendido por los señores que examinaron los libros de contabilidad y libretas de recibos, conforme se pidió por el demandante durante el término probatorio, falló de acuerdo con la liquidación siguiente:

Ingresos según el libro de ventas	\$	7.483.35	
Materiales comprados por Vargas para su negocio, según factura	\$	4.089.15	
Arrendamiento de dos locales, según los recibos expedidos por los diversos arrendadores		532.93	
Servicio de alumbrado de los locales destinados al negocio		41.50	
Impuestos deducibles		8.96	
Valor de una encomienda de mercancías		0.80	
Exención personal del contribuyente		600.00	
Exención por una hermana soltera a su cargo, según certificado de dos testigos (numeral 5º, artículo 88, Decreto número 818 de 1936)		300.00	
Balance		1.910.01	
Totales iguales	\$	7.483.35	7.483.35

A la liquidación anterior se observa:

La declaración que se hace de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 81 de 1931 crea una situación inmodificable por lo que hace al contribuyente, la cual sólo puede alterarse posteriormente, cuando se demuestre que la Administración de Hacienda o la Jefatura de Rentas olvidaron hechos que han debido tener en cuenta, por haberse presentado y alegado oportunamente.

En el presente caso, habiendo ordenado la Jefatura de Rentas una visita en los libros del señor Vargas, y resultando de ese informe que verdaderamente se había cometido un error al declarar las entradas brutas, error que ascendía a la suma de \$ 3.322.42, dicha oficina ha debido modificar la cantidad por concepto de ventas en el año de 1935, ya que conocía el informe mencionado antes de dictar la providencia número 937 H de 1937.

Habiendo permanecido la Jefatura firme en el propósito de no reparar el error constatado, la labor del Tribunal se reducía simplemente a corregir tal anomalía. De ningún modo se podían computar mayores gastos desde luego que ellos fueron desconocidos por la Jefatura cuando dictó su Resolución; otro tanto acontece con la exención por concepto del sostenimiento de una hermana, hecho que dicha oficina ignoraba igualmente, por no haber presentado el respectivo certificado al hacer la declaración.

Tratándose de este recurso, los Tribunales Administrativos deben ceñirse estrictamente al examen de los elementos que sirvieron de base al funcionario para dictar el acto que se revisa. Proceder de otro modo equivaldría a imponer la sanción de nulidad por motivos o hechos que no fueron conocidos por el empleado que pronunció la providencia acusada, y que por lo mismo no pudo tenerlos en cuenta al tiempo de dictarla.

El recurso de revisión versa sobre los hechos cumplidos o que aparezcan comprobados en el respectivo proceso, y sobre la aplicación de la ley a esos hechos. En el caso en estudio, habiéndose establecido ante la Jefatura de Rentas que en realidad había un error de cuenta en las entradas, error que dicha oficina omitió corregir, corresponde a la justicia contencioso-administrativa corregirlo, procediendo para ello a hacer una nueva liquidación, en la que figure como total de ventas la suma de \$ 7.490.05, que fue fijada en la visita respectiva. En cuanto a los gastos del negocio, deducciones y exenciones, se toman los mismos datos que sobre el particular fueron computados por la Jefatura de Rentas.

En consecuencia, el señor Paulo E. Vargas debe pagar un impuesto por concepto de renta en el año de 1935, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Ventas durante el año	\$	7.490.05
Menos costo de mercancías		3.322.37
Utilidades brutas en el negocio	\$	4.167.68
Recibido por comisiones		50.00
Renta bruta	\$	4.217.68
Deducciones pedidas		1.684.94
Renta neta	\$	2.532.74
Exención personal		600.00
Renta líquida gravable	\$	1.932.74

Impuesto sobre la renta, \$ 19.32.

Como el actor, en su memorial de apelación, solicitó la devolución del exceso entre lo pagado y la calificación que legalmente le correspondiera, precisa disponer en la sentencia lo relativo a tal petición.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia consultada y en su lugar se dispone:

1º Fijase en diez y nueve pesos con treinta y dos centavos (\$ 19.32) el impuesto que debe pagar el señor Paulo E. Vargas por concepto de renta en el año de 1935; y

2º Por la Administración de Hacienda Nacional de Neiva se le devolverá la suma de noventa y cuatro pesos con tres centavos (\$ 94.03), por exceso en el pago del impuesto de que resulta deudor.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario..

Impuesto de Lazareto

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos conocen, dentro de su respectiva esfera, de las resoluciones de determinados funcionarios que hayan puesto fin a una actuación administrativa.

Tratándose de las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares por liquidaciones del impuesto de Lazareto, es la decisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a que se refiere el artículo 47 de la Ley 63 de 1936, la que finaliza el respectivo proceso administrativo. Demandar la liquidación del impuesto verificada por un Síndico Recaudador es, por consiguiente, prematuro, ya que la materia objeto de la demanda no es apta aún para el recurso contencioso.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Manuel Antonio Coral, en su carácter de apoderado del señor J. T. Boyd, demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto la liquidación de impuesto de Lazareto verificada por el Síndico Recaudador de Barbacoas, sobre la sucesión líquida de Clarence Edward o Eduardo Dougherty.

El Tribunal *a quo*, en sentencia que lleva fecha 30 de julio de 1937, desató la litis de la siguiente manera:

“Las anteriores consideraciones demuestran que el señor J. T. Boyd carece de personería jurídica para demandar, en su propio nombre o en el de la heredera, señorita Dougherty, la restitución de la suma pagada indebidamente a la Nación por cuenta del impuesto sobre la masa global hereditaria en la sucesión de Clarence Edward o Eduardo Dougherty.

“En mérito de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

“Declárase improcedente la acción propuesta por el señor doctor Manuel Antonio Coral en nombre y representación del señor J. T. Boyd, por carencia de personería en el demandante.”

El Tribunal de Pasto tenía que estudiar dos cuestiones fundamentales: competencia del Tribunal para conocer de la materia sometida a su revisión y personería del demandante.

Como es obvio, la cuestión de competencia debe examinarse en primer término, hecho que omitió el Tribunal *a quo*, el cual declaró improcedente la acción por carencia de personería, lo que no hubiera sucedido al examinar previamente la materia sometida a su estudio, la cual no era apta para el recurso contencioso-administrativo, por las razones que en seguida se expresan:

La Ley 63 de 1936, "por la cual se organizan los impuestos sobre la masa global hereditaria, asignaciones y donaciones", fija las normas a las cuales deben someterse tales liquidaciones y los recursos de que disponen quienes no se conforman con ellas.

Los Síndicos Recaudadores deben practicar la liquidación del impuesto de Lazareto dentro de los cinco días siguientes a la llegada del expediente a su despacho. Esta liquidación debe contener determinadas especificaciones (artículos 43 y 44 de la Ley citada).

Contra la actuación de este funcionario se conceden numerosos recursos según el orden siguiente:

En primer lugar, una vez notificada la liquidación a los interesados, puede ser objetada "por error, inexactitud o ilegalidad", siempre que en el expediente existan los elementos suficientes para fundar las objeciones. En caso de que no se objete, el Síndico comunicará al Juez correspondiente que la liquidación ha quedado en firme. Se entenderá aceptada la liquidación cuando se paguen en su totalidad los derechos liquidados, sin hacer ninguna reserva al respecto (artículo 45 *ibidem*).

En caso de objeciones el Síndico Recaudador las fallará dentro de los tres días siguientes. Contra esta nueva decisión puede interponerse el recurso de reposición, y la providencia que lo resuelva es apelable para ante el Administrador Principal de Hacienda Nacional del respectivo Departamento, el cual debe fallar dentro de los tres días siguientes a la llegada de los autos. De este fallo puede pedirse reconsideración dentro del mismo plazo (artículo 46 *ibidem*).

Cuando la liquidación la verifican conjuntamente el Síndico Recaudador y el Administrador de Hacienda Nacional, es apelable para ante el Ministerio de Hacienda, y el recurso se interpone y tramita como los anteriores.

Contra los fallos dictados por los Administradores de Hacienda Nacional y el Ministerio de Hacienda, en trámite de apelación a las liquidaciones, se otorga un recurso extraordinario de revisión para ante el Ministerio citado.

Este artículo, que es el 47 de la Ley citada, finaliza expresando que lo dispuesto en él no perjudica el derecho que tiene el interesado para recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con la Ley 130 de 1913.

Con estos antecedentes, se procede a estudiar el presente asunto, para lo cual se considera:

En el expediente no consta que la liquidación practicada por el Síndico Recaudador de Barbacoas hubiera sido objetada. Antes por el contrario, debe presumirse que fue aceptada, pues el importe total del impuesto fue pagado, sin que el interesado hubiera hecho ninguna reserva sobre el particular (artículo 45 citado).

Ahora bien: el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos conocen, dentro de su respectiva esfera, de las resoluciones de determinados funcionarios que hayan puesto fin a una actuación administrativa. Este concepto, que es fundamental, para definir en cada caso la competencia del Consejo y de los Tribunales Administrativos, debe aplicarse al asunto en estudio, para precisar en qué tiempo y a propósito de qué acto, pueden venir a esta jurisdicción las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares por liquidaciones del impuesto de Lazareto.

Según la Ley 63 de 1936, la liquidación del Síndico Recaudador puede ser objeto de los recursos a que se aludió en la primera parte de este estudio, pero sólo cuando se ha agotado esa tramitación ante las autoridades administrativas, es cuando cabe el recurso de revisión y nulidad, según lo prescribe la Ley 130 de 1913. En una palabra, no se puede pretermitir la actuación administrativa, ni cabe la omisión de los

recursos jerárquicos que culminan en la Resolución que termina el proceso y que deja entonces si abierta la vía contencioso-administrativa.

De lo anterior puede concluirse que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia, no de la liquidación del Síndico Recaudador, porque con ella se inicia apenas el proceso administrativo; ni de la providencia que dicte el Administrador, sea como superior jerárquico en virtud de apelación, o por razón de sus funciones recaudadoras, y en asocio del Síndico de la respectiva capital de Departamento, porque no es definitiva, ya que puede apelarse de ella para ante el Ministerio en busca de la decisión que finalice la gestión administrativa.

Se ve, pues, que lo que el legislador previó en la última parte del artículo 47 ibídem, al decir que lo dispuesto en tal texto no perjudica el derecho de recurrir a la jurisdicción contenciosa, no contradice el principio general que hace relación a las resoluciones que ponen fin a una actuación administrativa. Tal vez el artículo hubiera quedado redactado con mayor claridad, si se hubiera dicho que una vez agotados los recursos que dicha ley concede, podría recurrirse a la justicia contencioso-administrativa.

En todo caso, a ésta no pueden venir negocios de la naturaleza del que se estudia sino cuando la actuación administrativa ha concluido.

Se desprende de todo esto que la demanda a que se contrae el presente negocio fue prematura, ya que la materia objeto de ella no era apta aún para el recurso contencioso.

Estas razones imponen la revocatoria del fallo de primera instancia para declarar inadmisibles las peticiones del actor por el concepto que contiene la parte motiva de este fallo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

Revócase la sentencia materia del recurso y en su lugar se dispone:

No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo prescrito en el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Hoja de servicios militares

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

El Consejo de Estado no puede modificar los cómputos que sobre el tiempo de servicio de un Oficial arroja la hoja respectiva, porque es en el Ministerio de Guerra donde ésta debe formarse, según lo dispone el artículo 10 del Decreto número 1187 de 1917, y solamente sobre los cómputos en ella incorporados puede decretarse la pensión de retiro.

Si determinado lapso está aún sin reconocer en su hoja de servicios militares, la gestión relativa a ese reconocimiento debe adelantarla el interesado en el mencionado Ministerio. Mientras tal gestión no se termine, el Consejo de Estado debe abstenerse de revisar la hoja de servicios para reconocer un aumento correlativo en la asignación de retiro.

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Alcibiades Rincón, en su carácter de apoderado del señor César D. Melo, solicita del Consejo que, con audiencia del señor Fiscal, se decida por sentencia:

1º Que está sin reconocer y sin pagar el tiempo que sirvió el Capitán Melo en el Ejército durante las campañas de 1895 y de 1900.

2º Que no se le ha reconocido y está sin pagar el sueldo de retiro que le corresponde en su grado de Capitán efectivo del Ejército de la República.

3º Que en virtud de las anteriores declaraciones se le debe al Capitán Melo el completo pago del sueldo mensual de retiro, por edad, en la cantidad de seis mil cuatrocientos veintiún pesos con ochenta centavos (\$ 6.421.80), suma que resulta de multiplicar ciento treinta y nueve (139) saldos mensuales de a cuarenta y seis pesos veinte centavos (\$ 46.20) cada uno, contados desde el 30 de julio de 1926, fecha en que el Poder Ejecutivo lo retiró del servicio nó en su grado de Capitán sino en el de Teniente, hasta el 30 de enero de 1938.

4º Que en adelante se le mande pagar al Capitán Melo un sueldo mensual de retiro, de ochenta y ocho pesos veinte centavos (\$ 88.20).

5º Subsidiariamente, que se reconozca que el sueldo mensual de retiro del señor Melo, considerándolo como Teniente, es el de sesenta y tres pesos (\$ 63), y que se le debe y mande pagar la cantidad de dos mil novecientos diez y nueve pesos (\$ 2.919), pues reconociéndole la sentencia de la Corte solamente 4 años y nó 11 de servicio, resulta un saldo a su favor de veintiún pesos mensuales (\$ 21), el que, multiplicado por 139 mensualidades, da la suma indicada.

Como segunda petición subsidiaria, que se decrete el completo pago del sueldo mensual de retiro, por edad, del Capitán Melo, en la cantidad de dos mil trescientos treinta y cinco pesos veinte centavos (\$ 2.335.20) moneda legal, la cual resulta de multiplicar 139 saldos mensuales de a diez y seis pesos ochenta centavos (\$ 16.80) cada uno, contados desde el

30 de junio de 1926, en que se le retiró del servicio activo no en su grado de Capitán sino en el de Teniente, hasta el 30 de enero último.

Que en virtud de la anterior declaración se le mande pagar al Capitán Melo, en adelante, como sueldo de retiro, la suma de cincuenta y ocho pesos ochenta centavos (\$ 58.80), en vez de la de cuarenta y dos pesos (\$ 42), que se le están pagando como Teniente.

El derecho lo funda en los artículos 17, 18, 31 y 32 de la Ley 71 de 1915; 4, 5, 9, 15 y 16 de la Ley 75 de 1925; 9 de la Ley 115 de 1928; 4 de la Ley 15 de 1929; 37 del Decreto número 251 de 1926; 4 del Decreto número 2036 de 1931; 16 y 17 de la Ley 88 de 1935, "reafirmados éstos en cuanto a la interpretación de la tesis acerca del grado militar, por el artículo 41 de la Ley 105 de 1936."

Invoca la jurisprudencia del Consejo de Estado sentada en la sentencia de 14 de septiembre de 1937, caso del Teniente Isaías Piedrahita, a quien se reconoció el grado de Capitán y se le aumentó la asignación de retiro. El actor acompañó a su solicitud estos documentos:

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia —26 de marzo de 1927—, que le reconoce \$ 42 como sueldo de retiro mensual; despacho del grado de Capitán expedido por el Poder Ejecutivo; oficio de 14 de junio de 1926 del Ministro de Guerra, que le comunica el retiro del Ejército, por edad; certificado sobre los sueldos que corresponden al grado de Capitán desde 1927 hasta 1937; certificado del Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra, en el cual consta que no fue hallada la "hoja de vida" del señor Melo, y que, consultada su hoja de servicios, no se halló causal de inhabilidad para recibir pensión; certificados del Contralor y del Ministro de Hacienda, y otros certificados de secundaria importancia.

Durante el juicio, el apoderado del Capitán Melo, doctor Alcibiades Rincón, presentó varios documentos tendientes a comprobar que su cliente prestó servicios en el Batallón *Caro* número 22, en el año de 1895, y que su ascenso a Capitán fue producto de servicios prestados en el año de 1900, que no se computan en la hoja de servicios.

Trac también original del oficio número 54 de la Comandancia en Jefe del Ejército de Antioquia, expedido el 3 de febrero del año de 1900, en el cual se le dice que el Poder Ejecutivo, por Decreto de 9 del mes de enero anterior, lo llama al servicio activo y lo destina como Adjunto al Cuartel General del Ejército de Antioquia.

Estos y otros documentos fueron examinados en el Ministerio de Guerra y merecieron el siguiente concepto expresado en el oficio número 3078, de 23 del pasado mes:

"El Ministerio, obrando de acuerdo con lo solicitado, procedió a ordenar a la Sección de Archivos, la búsqueda y certificación correspondiente, diligencia que dio como resultado el certificado de tal dependencia, número 1206 —y que original se acompaña—, en el cual consta que no fueron halladas las listas de revista del Batallón *Caro* número 22, del año de 1895, ni las listas de revista del Batallón *Vargas*, del año de 1899.

Calificados igualmente los documentos acompañados a la hoja de servicios, el Despacho de Guerra estima que éstos no llenan los requisitos que determina el artículo 10 del Decreto número 1187 de 1917, y que, por tanto, carecen del valor probatorio indispensable (despachos militares, nombramientos, posesiones, pasaportes a los lugares de nombramiento, etc., etc.), que permita disponer el complemento o liquidación de servicios en el lapso de 1895 a 1900."

El señor Fiscal de la corporación hizo un detenido estudio del problema; y termina conceptuando que puede decretarse a favor del demandante únicamente el aumento de sueldo de retiro por valor de \$ 16.80 mensuales, que corresponden a la diferencia de sueldos entre los gra-

dos de Teniente y Capitán, pues que la Fiscalía acepta que el peticionario tiene efectivamente este último grado.

El actor ha confundido la misión que corresponde al Consejo cuando decide las solicitudes de sueldo de retiro, artículo 9º de la Ley 115 de 1928, con el recurso de revisión contencioso-administrativa, que también se ejercita en verdad ante el Consejo de Estado contra señalados actos de gobierno. Y de ahí las primeras peticiones de la demanda principal. Son, empero, funciones muy distintas de un solo órgano, que tienen términos y trámite diversos, y que, por tanto, no pueden ejercitarse en una sola demanda.

A pretexto, pues, del aumento de sueldos de retiro, no pueden hacerse las declaraciones solicitadas en la petición principal.

El Consejo acepta el estudio del señor Fiscal en cuanto a la necesidad de reconocer como bien adquirido por el demandante su grado de Capitán en fuerza del mérito probatorio del documento original que obra al folio 3, expedido por el Poder Ejecutivo y debidamente visado por la Contraloría General de la República. Pero no puede modificar los cómputos que sobre tiempo de servicio arroja la hoja respectiva porque es en el propio Ministerio de Guerra donde ésta debe formarse según lo dispone el artículo 10 del Decreto número 1187 de 1917, y solamente sobre los cómputos en ella incorporados puede decretarse la pensión de retiro. Si como con insistencia afirma el demandante, e intentó demostrar en este proceso, son efectivos los servicios prestados al Ejército durante los años de 1895 a 1900, y por ende está aún sin reconocer ese lapso en su hoja de servicios militares, la gestión relativa a ese reconocimiento debe adelantarse en el propio Ministerio, que, se repite, es el encargado de verificar ese cómputo, en primer término. Es indudable que si a ese resultado se llega habrá de reconocerse por dicho tiempo de servicio un aumento correlativo en la asignación de retiro. Pero mientras tal gestión no se termine, el Consejo debe abstenerse de revisar, en la forma solicitada, la dicha hoja de servicios.

Y como, según dice el señor Fiscal, "es indiscutible que el peticionario tiene el grado de Capitán, que le debió ser reconocido toda vez que se le abonó la antigüedad del 8 de febrero de 1900," y como por virtud de las leyes vigentes, a un militar no se le puede destinar a puesto inferior a su grado, y el último sueldo devengado debe ser el correspondiente al grado efectivo de militar —Ley 88 de 1935—, con arreglo a estas disposiciones debe efectuarse la liquidación correspondiente para determinar el aumento de sueldo a que tiene derecho.

Sueldo reconocido por la Corte, sobre el grado de Teniente, \$ 42. Último sueldo devengado, correspondiente al grado de Capitán en 1927, \$ 140; 30% de esta suma por los primeros 15 años de servicio, \$ 42, y 3% más por cada año de servicio en los 4 años restantes que computa la hoja respectiva, \$ 16.80. Total del sueldo de retiro a que tiene derecho, \$ 58.80.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del Capitán César D. Melo un aumento del sueldo de retiro de que disfruta, de diez y seis pesos ochenta centavos (\$ 16.80) mensuales, que le serán pagados de la Caja de Sueldos de Retiro del Ministerio de Guerra, a partir del día de su retiro, efectuado por Decreto número 983, de junio de 1926. Se emplea papel común en el caso del artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñóhes—Isaías Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Guillermo Peñaranda Arenas—Eliás Abad Mesa. Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Legitimidad del doble gravamen

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Ni con el pretexto de que el uno es complemento del otro, pueden coexistir jurídicamente dos gravámenes municipales sobre un solo servicio, así puedan clasificarse entre los llamados tasas o derechos o tengan la fisonomía peculiar del impuesto o contribución pública.

Doble tasa o doble impuesto no pueden predicarse de un solo servicio municipal.

Consejo de Estado—Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos treinta y ocho.

Los doctores Gabriel Esguerra y Evangelista Quintana R. demandaron ante el Tribunal Contencioso de Cali la nulidad del artículo 3º, con sus párrafos, del Acuerdo 79 de 1936, y el artículo 1º del Acuerdo 71, también de 1936, del Concejo Municipal de aquella ciudad, en el concepto de ser violatorio del numeral e) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, el primero, y del artículo 4º de la Ordenanza 61 de 1937, expedida por la Asamblea del Valle, el segundo.

En el escrito de demanda se señalan los hechos y se citan las disposiciones que en concepto de los querellantes se han quebrantado.

Admitida la demanda por auto de 24 de agosto último, el juicio siguió su curso, durante el cual, en tiempo oportuno, el señor Personero Municipal de Cali se opuso a las pretensiones de los actores y terminó su alegato solicitando que no se anularan los artículos acusados.

El Tribunal de primera instancia le puso fin al juicio en sentencia de 7 de octubre de 1937, cuya parte resolutive dice:

“En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: 1º Es nulo el artículo 3º, y sus párrafos 1º y 2º, del Acuerdo número 79, de 31 de diciembre de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Cali; 2º Es nulo el artículo 1º del Acuerdo número 71, de 14 de diciembre de 1936, expedido por el mismo Concejo.”

El Personero Municipal, al ser notificado, apeló del fallo, y por esta razón han venido los autos a esta Superioridad, en donde se le ha dado al negocio la tramitación correspondiente, y como se halla en estado de dictar sentencia, a ello se procede:

Nulidad del artículo 3º del Acuerdo número 79 de 1936.

Tal disposición reza:

“Establécese un gravamen sobre la recogida de las basuras en los domicilios particulares y en los establecimientos industriales y comerciales que se denominará ‘Servicio privado de aseo’, el cual será pagado por los ocupantes de las propiedades a quienes se les preste tal servicio, según la siguiente tarifa mensual:

“Domicilios particulares cuyo avalúo catastral exceda de mil quinientos pesos (\$ 1.500), pero que no pase de tres mil (\$ 3.000), apartamentos pequeños, tiendas y talleres o pequeñas industrias, \$ 0.20.

“Los mismos cuando el avalúo catastral exceda de tres mil (\$ 3.000), pero que no pase de cinco mil (\$ 5.000), \$ 0.40.

“Los mismos cuando el avalúo catastral exceda de cinco mil (\$ 5.000), hoteles, almacenes, fábricas, talleres y demás establecimientos industriales y comerciales que no requieran servicio extraordinario de aseo, \$ 0.60.

“Los demás establecimientos que requieran servicio extraordinario de aseo, de \$ 3 a \$ 6.

“Parágrafo 1º La Alcaldía, oído el concepto del Director de la Unidad Sanitaria, indicará los establecimientos que requieran servicio extraordinario, les fijará el canon mensual y notificará a tales establecimientos la clasificación. Copias de esta clasificación se remitirán a la Tesorería Municipal para los efectos de este Acuerdo.

“Parágrafo 2º El servicio de la recogida de basuras deberá pagarlo mensualmente quien lo recibe, a la Tesorería Municipal. El Tesorero pasará mensualmente a la Secretaría de Obras Públicas la lista de las personas que no hayan pagado el servicio, en los quince primeros días del mes, para que no se continúe prestando dicho servicio.”

Los demandantes fundan su petición en que habiéndose gravado por el artículo 2º del Acuerdo número 79 de 1936 a los dueños de propiedades urbanas por los servicios de “aseo y alumbrado e impuesto predial,” no puede el Concejo establecer el impuesto por “servicio privado de aseo”, de que habla el mismo Acuerdo en el artículo 3º, y lo acusan por estar en pugna con el numeral e) del artículo 1º de la Ley 79 de 1913.

Entre las atribuciones que la ley otorga a los Concejos Municipales está la de “imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión.”

La Ley 84 de 1915 extendió a todos los Concejos Municipales la facultad que concedió al de Bogotá el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, para crear los impuestos allí enumerados, con la excepción de que trata el inciso 6, siempre que mediara autorización de las Asambleas, requisito que desapareció para el Cabildo de la ciudad de Cali por la Ley 89 de 1936.

En el artículo 2º del memorado Acuerdo 79 se creó el llamado impuesto por servicio de aseo y alumbrado públicos, que se hará efectivo a los dueños de predios o viviendas según la tasa o el aforo que señale la junta. Y, además, el artículo 3º estableció el gravamen denominado “servicio privado de aseo”, a cargo de los ocupantes de tales predios o viviendas, por la recogida de las basuras desde sus domicilios.

Ni con el pretexto de que éste es un complemento de aquél, pueden coexistir jurídicamente estos dos gravámenes. Siquiera pueda clasificarse el primero entre los llamados “tasas o derechos”, que el segundo literalmente tiene en el estatuto la fisonomía peculiar del impuesto o contribución pública. Doble tasa o doble impuesto no pueden predicarse de un solo servicio: el de aseo, barrido de las calles y limpieza de ellas, que comprende hasta la recogida de las basuras de los domicilios particulares.

El Consejo de Estado, en la sentencia que el fallo del primer grado transcribe, se expresa así:

“La inclusión del servicio domiciliario en el de aseo público no le quita a la contribución establecida con tal destino el carácter de ‘impuesto sobre el barrido y la limpieza de las calles’; esa inclusión es apenas un complemento que beneficia la higiene general, puesto que evi-

ta la acumulación y descomposición de las basuras en lugares inadecuados, a la vez que favorece a los asociados, individualmente, relevándolos de una tarea poco grata, cuando no costosa, como es la del retiro de las basuras de las habitaciones.

“Lo que ocurre es simplemente que a la denominación del impuesto se le agregó inútilmente la frase ‘por la recogida de las basuras a domicilio’; que el impuesto debió llamarse únicamente sobre barrido y limpieza de las calles, como en el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, porque el impuesto de aseo privado si no está autorizado a los Municipios, y considerado como tasa remunerativa de un servicio, no obliga a quien rehusa el servicio.

“De tal manera que obró acertadamente el Tribunal al declarar la nulidad de las partes que se relacionan con el impuesto de aseo ‘privado obligatorio.’

“Por lo demás, la reglamentación del aseo público y privado de la ciudad es una cuestión de policía local no reservada a ninguna otra autoridad superior del ramo de higiene, y si es más propia de los Concejos Municipales, que es a quienes interesa más directamente el aseo de la localidad, y tienen la atribución expresa de ‘arreglar la Policía en sus diferentes ramos’, por virtud del numeral 5º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913.”

Y si es verdad que esta nueva modalidad del servicio privado de aseo acrecienta las erogaciones del Municipio, y que, en consecuencia, bien podría justificar una alza de tarifa, también lo es que no puede tomarse para cuantificar esta adición como base efectiva el avalúo catastral dado a la propiedad urbana, porque ciertamente la prestación del servicio nada tiene qué ver con dicho valor comercial, y por este camino se puede llegar a infringir el numeral 4º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913.

Nulidad del artículo 1º del Acuerdo 71, de 14 de diciembre de 1936.

Por medio de este artículo, el Concejo de Cali adjudicó directamente una beca al señor Pedro Antonio Montaña, “para que inicie sus estudios profesionales en una de las Universidades de la República.”

El artículo 4º de la Ordenanza 61 de 1927, expedida por la Asamblea Departamental del Valle, dispone que “los Municipios pueden conceder becas mediante concurso para hacer estudios universitarios y en los institutos de artes y oficios, pero no pueden otorgar esa gracia, ni auxilios o subvenciones de carácter personal.”

El Cabildo, al designar la persona que debe disfrutar de la beca, no cumplió con el mandato que contiene la última parte de la disposición transcrita.

El Consejo de Estado, al estudiar la legalidad de las Ordenanzas 8, 9 y 10 de 1932, expedidas por la Asamblea de Boyacá, que tratan de materias semejantes a la que contempla el artículo que se analiza, en sentencia de 2 de marzo de 1933, dijo:

“Fuera de que repugna a los principios democráticos y republicanos del país el hecho de que la misma Asamblea determine, sin concurso o selección previos y sin dar cabida a todos los aspirantes, el nombre de los agraciados, con las becas creadas por ella, una disposición legal expresa y clara les prohíbe hacerlo.”

“En razón de lo dicho, estima el Consejo que si bien las Asambleas tienen facultad para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria o profesional, esta atribución no implica, en manera alguna, la de poder señalar el nombre de los agraciados.

“Toda beca es un beneficio, dón o favor que se concede no por recompensa de servicios prestados sino por vía de estímulo a la juventud.

y no pueden las Asambleas individualizar esas gracias, porque se lo prohíbe expresamente el ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, en armonía con lo dispuesto por el ordinal 6º del artículo 11 de la Ley 89 de 1888.

"Tal atribución corresponde a los Gobernadores."

También la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 17 de febrero de 1912, al estudiar un asunto similar al de que se trata, dijo lo siguiente:

"El designar el estudiante favorecido con una beca es dispensarle una gracia porque toda beca o prebenda de colegial es una concesión gratuita."

El Consejo de Estado acoge los siguientes razonamientos del Tribunal de primera instancia, por estar de acuerdo con ellos:

"Por otra parte, ni el mismo Congreso puede 'decretar a favor de ninguna entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer crédito o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 69, inciso 17 (artículo 71 de la Constitución Nacional), ni las Asambleas adjudicar becas aunque sí pueden fundarlas y sostenerlas (numeral 32 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913), ya que la adjudicación sólo puede hacerse, mediante concurso, por la Dirección General de Educación Pública, y como consecuencia, no se encuentra razón alguna para que a entidades de menor categoría les sea permitido lo que expresamente se les prohíbe a entidades de mayor categoría.

"Y no se puede argüir que en virtud de las disposiciones que han concedido a los Municipios, capitales de Departamentos, o cuyo presupuesto anual no sea inferior de \$ 300.000, casi todas las mismas facultades que al de Bogotá, aquellos Municipios gozan de una absoluta autonomía para disponer libremente de sus bienes, pues esas atribuciones no facultan a los Concejos para dictar disposiciones contrarias a la Constitución o a la ley o a las ordenanzas, comoquiera que la contravención a tales disposiciones vicia de nulidad las del Concejo (artículo 179, Ley 4ª de 1913)."

El señor Fiscal del Consejo opta por la confirmación del fallo recurrido por considerar que los artículos acusados del Acuerdo número 79 de 1936 contravienen a los mandatos contenidos en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, pues que exceden las facultades allí otorgadas, y que el artículo 1º del Acuerdo número 71 de 1936, sobre adjudicación de una beca no sólo viola el artículo de la Ordenanza 61 de 1927, que prohíbe a los Municipios otorgar gracias, auxilios o subvenciones con carácter personal y prescindiendo del requisito especial del concurso, sino que a la vez infringe el artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, que prohíbe a los Cabildos aplicar sus bienes y rentas a objetos distintos del servicio público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal, confirma en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Con mi voto negativo, Elías Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Traspaso de fondos

Consejero ponente, doctor

PEDRO MARTIN QUINONES

Los documentos que obran en autos conducen a relevar de toda responsabilidad al cuentadante, por lo que respecta a la suma que éste remitió en dinero efectivo a otro empleado de manejo, suma cuya pérdida total fue acreditada, puesto que de ella se desprendió el cuentadante en acatamiento a la relación de autorizaciones que tanto él como la Contraloría General de la República citan, y puesto que la remitió por correo oficial aéreo.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto cinco de mil novecientos treinta y ocho.

La Contraloría General de la República, por medio de auto número 881, del 13 de febrero de 1935, feneció la cuenta de la Pagaduría del Ministerio de Guerra, correspondiente al mes de junio de 1934, con un alcance por la suma de \$ 33.442.25 en contra del responsable, señor Pedro E. Gómez O. Notificada que fue la providencia número 850, del 22 de junio de 1936, que concedió el recurso de apelación interpuesto por el interesado, el asunto llegó al Consejo, donde, tramitado legalmente, se halla en condición de ser fallado definitivamente, a lo cual se procede previas estas consideraciones:

Las glosas que motivan el alcance, las deduce y concreta el Contralor en la forma que sigue:

“Aviso número 2023. Primera observación. Traspaso de fondos. Egresos.

“El responsable cargó a la cuenta de Traspaso de fondos—Egresos, la factura número 0024885, por \$ 33.242.21, como enviados al Contador del Batallón de Infantería *Huila*, señor Aquilino Bejarano, de cuya cantidad iba en dinero efectivo \$ 21.277.21, y en recibos de viveres \$ 11.965; que como este traspaso fue robado, se aplaza su valor: lo correspondiente a dinero, hasta tanto se termine la respectiva investigación, y el valor de los recibos de viveres hasta que el Contador Bejarano manifieste su aceptación.”

“Aviso adicional número 2461.

“Por la única observación que contiene este aviso, se deja a cargo del responsable la cantidad de doscientos pesos (\$ 200), que cargó de más en la relación de pagos por radicaciones en el mes de la cuenta: dicho documento vale \$ 63.362.43, y cargó a gastos en dicho mes, \$ 63.562.43, imputados al capítulo 74, artículo 381 del presupuesto extraordinario para 1934.”

Como se ve, el primer cargo se limita a aplazar la incorporación en la cuenta examinada, de la suma total facturada como traspaso de fondos, por envío al Contador del Batallón de Infantería *Huila*, señor Bejarano, pues dice textualmente la oficina examinadora: “como este tras-

paso fue robado", no puede aceptarse el descargo mientras no termine la respectiva investigación, y el recibo por víveres no sea refrendado por Bejarano.

Que hubo efectivo traspaso de fondos, está comprobado con la factura número 002485, de 7 de junio en estos términos:

"Para atender al pago de los gastos correspondientes al mes de mayo del corriente año, a que se refiere la relación de autorizaciones número 1581 del Ministro de Guerra, \$ 33.242.21, suma que, dice el oficio de la Contraloría visible al folio del cuaderno de esta segunda instancia, fue enviada al Contador del Batallón de Infantería *Huila*, señor Bejarano, así: \$ 21.277.21, en dinero efectivo, y \$ 11.965, en recibos de víveres ..."

Pero si estos elementos concordantes, emanados de distintas procedencias, y que están formados por documentos oficiales y públicos, no fuesen suficientes a convencer de la efectiva realidad no ya del traspaso de fondos, que bien habríase podido limitar a literatura contable, sino del envío de la suma predicha en las condiciones y términos descritos, léase con atención lo que reza el sobreseimiento definitivo dictado por el señor Juez 2º Superior de Bogotá el 6 de marzo de 1935, en la causa seguida contra los responsables de la pérdida o extravío de la suma exacta de \$ 21.277.21, es decir, la misma enviada por Gómez Ortiz a Bejarano, y los recibos por el resto (\$ 11.695):

"El aviador, señor Capitán Arturo Lema Posada, debía conducir a Puerto Boy, por orden del Ministerio de Guerra, un paquete cerrado que contenía la suma de veintiumil doscientos setenta y siete pesos con veintiún centavos (\$ 21.277.21) moneda corriente, y un recibo por once mil novecientos sesenta y cinco pesos por gastos de alimentación de las tropas acantonadas en el Sur. Pero sucedió que, estando en Palanquero, recibió el señor Lema Posada la orden de demorarse y hacer el envío del paquete con el Capitán Heydebreck, piloto del trimotor número 622. Recibió éste la encomienda y emprendió su vuelo en el trimotor, el día siete de junio de mil novecientos treinta y cuatro. Ya en Puerto Boy comunicó Heydebreck que el paquete en donde iba el dinero que se le había encomendado, había desaparecido. Se creyó entonces que se trataba de un hurto, y por tal motivo se inició la presente investigación. Se sospechó en un principio del mecánico Alfredo Umaña Duque, del señor Luis Enrique Palma, mecánico de aviación, del Capitán Fritz Heydebreck, del muchacho Pedro Mendoza, asistente del General Luis Acévedo; de la lavandera Rosa Losada; del mecánico Luis A. Babativa; del mecánico de aviación Joseph Schamalfuse; del mecánico Ricardo González R.; del soldado Carlos Arturo Holguín; del motorista de lancha Miguel Forero Peña; del armero Manuel Ríos Domínguez; del soldado Jesús Medina; del soldado Roberto A. Palacios; del Contador Pagador del Batallón, señor Carlos A. Castañeda; del Telegrafista José Vicente Hurtado; del radiotelegrafista Augusto Beltrán; de los soldados Alfredo Cuéllar, Abel Rodríguez, Félix A. Forero, Ramón Rodríguez, Domingo A. Chacón, Leonardo Montañés, Félix Soto y Gabriel Gamboa; del Jefe de talleres Antonio J. Vargas, y del Escribiente Enrique Valenzuela García, a todos los cuales se les recibió indagatoria, pues de acuerdo con las declaraciones recibidas y demás diligencias practicadas, las sospechas recaían sobre ellos.

"Es de observarse que cada individuo que se presentaba a declarar, sugería al funcionario investigador mil suposiciones sobre la forma como posiblemente se había consumado el delito, creaba un nuevo sindicado y sacaba de su imaginación con mayor o menor colorido una fantástica historia.

"Agotó el investigador todos los recursos que estuvieron a su alcance en el afán de descubrir si evidentemente se trataba de un delito y servir a la justicia poniendo en sus manos a los delincuentes, mas, estériles

resultaron sus actividades, vano su empeño, y acervo simplemente de sospechas infundadas, lo que quizá creyó el que componía la red indiciaria suficientemente fuerte para fundar su auto de detención contra varios de los indagatoriados. Parecía ya que la pérdida del dinero la encubrían para siempre las sombras del misterio, cuando, a mediados del mes de octubre de mil novecientos treinta y cuatro, Agustín Perdomo Niño presentó denuncia escrita ante el Inspector Departamental de Policía de Flandes, aseverando que en los primeros días de ese mes, unos peones que llevaban a cabo una rocería en uno de los potreros de propiedad del señor Cipriano Vega, habían encontrado una cantidad considerable de dinero y algunos otros documentos pertenecientes al Gobierno Nacional (f. 267)."

Es sensible que el recurrente haya prácticamente abandonado su defensa en esta segunda instancia, ya que los elementos actuantes fueron traídos por medio de autos para mejor proveer, porque en corroboración de lo que en forma tan clara denuncian los apartes transcritos del fallo judicial que remató este proceso célebre, habrían podido traerse copias de indagatorias, autos de investigación, declaraciones y otras piezas de significada importancia.

No obstante lo cual es evidente que los documentos citados conducen con facilidad a relevar de toda responsabilidad al cuentadante Gómez Ortiz por lo que respecta solamente a la suma remitida en dinero efectivo, y cuya pérdida total fue acreditada, como también su recuperación parcial, puesto que de dicha suma se desprendió el apelante en acatamiento a la relación de autorizaciones que tanto él como la Contraloría citan, y la remitió por correo oficial aéreo.

Mas no ocurre lo propio con la partida de \$ 11.965, que el responsable afirma conservó en dinero, en su poder, tanto durante el mes de la cuenta como varios meses después, hasta cuando, por orden del Visitador de la Contraloría General, dice que la consignó en la Tesorería como depósito a la orden. A pesar de las investigaciones hechas para verificar su efectivo reintegro al Tesoro Nacional, los certificados emanados de la Contraloría y las alegaciones del recurrente, son incompletos.

Si lo remitido al Contador Pagador del Batallón *Huila* por este concepto fueron simples comprobantes del valor de viveres por los \$ 11.695, la pérdida bien demostrada de esos recibos en nada altera la relación de responsabilidad que sobre la suma en dinero efectivo vincula al cuentadante, pues está probado que la suma dicha permaneció en su poder y que éste hizo gestiones ante el Contralor para darle una contabilización adecuada, muchos meses después.

Es verdad también que el responsable de la cuenta, acatando órdenes del Visitador, hizo tres depósitos a su orden en la Tesorería General de la República por las cantidades de \$ 48.948.39; \$ 2.000 y \$ 7.662.25, en distintas fechas y como procedentes de dineros pertenecientes al fondo rotatorio de los Comisariatos. La explicación que da el apelante es muy atendible, acerca de que dentro de esas tres partidas está incluida la de los \$ 11.695 indagados.

Pero es preciso tener en cuenta que se carece de una copia del movimiento general de la cuenta de fondos rotatorios de Comisariatos, y su balance final, únicos elementos que comprobarían, a falta de un asiento independiente, que no existió, que la suma cargada en este fenecimiento sí fue incluida realmente entre las consignaciones hechas por el señor Gómez Ortiz. Es probable que la omisión del asiento especial para esta partida haya sido involuntaria y también que ella no llegue a perjudicar los derechos del recurrente, quien bien podría suplirla con el estudio del movimiento completo de la cuenta durante los diez y ocho meses trans-

curridos entre el de la cuenta y el de la primera y más voluminosa consignación. Pero mientras esto no se haga, el alcance no puede levantarse, pues ninguno de los documentos allegados al proceso autorizarían en forma satisfactoria semejante decisión. Obsérvese que a la foja 27 obra el oficio número 6846 de la Contraloría, que al respecto dice:

".....Con referencia al oficio de ese Despacho, número 6419, de 17 de marzo último, en el cual solicita se le informe si entre las partidas de \$ 48.948.39, \$ 2.000 y \$ 7.662.25, que figuran abonadas por la Tesorería General a Depósitos, y que corresponden a consignaciones hechas por el señor Pedro E. Gómez O. por concepto de 'Fondo Rotativo de Comisariatos,' está incluida la suma de \$ 11.965.21, que hace parte del alcance deducido a dicho señor, en auto de fenecimiento número 881, de 13 de febrero de 1935, informo a usted que, revisado el movimiento de la cuenta del 'Fondo Rotativo del Comisariato,' no se encontró que a la suma en referencia se le hubiera dado entrada por medio del asiento correspondiente, y que la suma de \$ 50.948.39 hacia parte del saldo que arroja la cuenta del 'Fondo Rotativo' en 31 de diciembre de 1935. En cuanto a la consignación de \$ 7.662.25, hecha el 27 de marzo de 1936, corresponde al saldo que la cuenta de 'Fondo Rotativo de Comisariatos' dejó en la mencionada fecha, como resultados del movimiento de ésta, de febrero a marzo, en el cual tampoco se registra el ingreso de \$ 11.965.21."

En el último auto de la Contraloría se dice que del alcance general deducido por el traspaso de fondos no puede relevarse al apelante sino mediante el pedimento de exoneración y su correspondiente trámite.

No comparte esta tesis el Consejo, ya que en el propio juicio de la cuenta, y durante la instancia final, se han traído elementos que exigen no la exoneración, sino la revocación del auto apelado, en la parte que dichos documentos afectan favorablemente los intereses del recurrente.

La exoneración sería menester, evidentemente, si ya se hubiese agotado este juicio en forma definitiva.

Finalmente, aparece deducida contra el apelante la cantidad de \$ 200, que cargó de más en la relación de pagos por radicaciones en el mes de la cuenta y con imputación al capítulo 74, artículo 381 del presupuesto extraordinario para 1934, pues el monto de las radicaciones dice la Contraloría vale \$ 63.362.43, y no \$ 63.562.43, contabilizados por el recurrente.

Este cargo, que pudiera ser explicado por error simplemente aritmético, como lo hizo en escrito visible al folio 9 del cuaderno principal el apoderado del apelante, y que por tanto era susceptible de enmienda, no ha sido rectificado; y por tanto, de esta única manera explicado y aceptado por el mandatario del señor Gómez Ortiz, debe subsistir, puesto que según el oficio número 11664 de la Contraloría, octubre 5 de 1936, folio 4, no fue corregido en el mes de julio de 1934, como afirmó el responsable.

Bien es verdad que examinado y confrontado el movimiento de gastos imputado al capítulo 74, artículo 381 del presupuesto extraordinario de 1934, como consta en el balance financiero del Contralor General, 1934, pág. 89, no aparece exceso de los gastos sobre las apropiaciones; antes bien, aun computando los gastos por pagar al final de la vigencia de esa cuantiosa suma queda un sobrante. Lo cual conduciría a levantar el cargo, siempre que, por otra parte, se acreditase, que no se ha hecho, la efectiva inversión en beneficio de los intereses públicos, de esa partida. Pero nada de esto quiso comprobar el apoderado del responsable.

En mérito de las precedentes consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la ley, revoca el fenecimiento apelado y en su lugar reduce el alcance deducido al apelante, señor Gómez Ortiz, responsable de la cuenta de la Pagaduría del Ministerio de Guerra, en el mes de junio de 1934, a la suma de once mil ochocientos noventa y cinco pesos (\$ 11.895).

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa. Isaias Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Inexequibilidad de los acuerdos

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Constitucionalmente la función de declarar inexequible un acuerdo municipal es privativa de los Tribunales. Los Gobernadores sólo pueden observarlos y devolverlos al Alcalde para que éste, a su turno, ponga en conocimiento del Concejo las observaciones. Sólo en el caso de que éstas se declaren infundadas, debe el Gobernador pasar el negocio al Tribunal respectivo por el conducto regular del Agente del Ministerio Público, tal como lo preceptúan los artículos 12 y 13 de la Ley 72 de 1926. Es injurídica la declaratoria de inexequibilidad de un acuerdo hecha por el Gobernador en providencia dictada por él mismo.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Gobernador del Departamento de Bolívar, en providencia de veintiocho de enero del año en curso, declaró inexequible el artículo 8º del Acuerdo número 15 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena, porque, dice, contraviene un mandato de orden superior, que es el artículo 13 de la Ordenanza número 9 de 1936, “que confiere a dicho funcionario la facultad de designar los miembros de la Junta de las festividades del 11 de noviembre, y dispuso pasar un ejemplar del memorado Acuerdo al Tribunal Contencioso Administrativo ‘para los fines consiguientes.’”

Dicha corporación tramitó las objeciones en la forma legal, y después de abstenerse de decretar la suspensión provisional del acto acusado, puso término al negocio en sentencia de seis (6) de mayo último declarando la nulidad del artículo objetado.

En virtud de apelación interpuesta por el señor Personero Municipal de Cartagena vino al Consejo el expediente, en donde se ha tramitado el recurso en forma legal.

El señor Fiscal del Consejo conceptúa que se revoque la sentencia y se declare la nulidad del juicio porque se pretermitieron disposiciones legales.

En efecto, recibido por el señor Gobernador de Bolívar el Acuerdo número 15 de 1937, dictó la providencia que así finaliza:

“En mérito, pues, de las consideraciones anteriormente expuestas, este Despacho, en virtud de la facultad que le confiere el ordinal 8º del artículo 126 de la Ley 4ª de 1913, declara inexequible el artículo 8º del Acuerdo número 15 del Concejo Municipal de Cartagena, y dispone pasar un ejemplar de éste, con las presentes observaciones, al Tribunal Contencioso Administrativo para los fines legales consiguientes.”

En consecuencia, la Gobernación remitió una copia del Acuerdo citado al Tribunal Administrativo de Cartagena, y dicha entidad, en auto de catorce de febrero del presente año, admitió la demanda.

El artículo 12 de la Ley 72 de 1926 impone al Gobernador que reciba un acuerdo la obligación de declararlo exequible o devolverlo con observaciones, dentro de los tres (3) días siguientes al en que llegue a su Despacho.

El artículo 13 de la misma Ley dice que “si el Concejo declara infundadas las observaciones del Gobernador, éste deberá dar el pase al acuerdo, sin perjuicio de que pueda pasarlo al Fiscal para que dicho funcionario entable la demanda de nulidad ante la autoridad competente.”

En el caso en estudio el señor Gobernador pretermitió las formalidades que ordenan los artículos invocados, porque dictado el auto de objeciones, sin más actuación, remitió directamente el acuerdo al Tribunal de lo Contencioso, cuando lo procedente era devolverlo al Concejo que lo expidió para que estudiara las objeciones formuladas y si las declaraba infundadas, una vez que el acuerdo volviera a su conocimiento darle el pase, y entonces si enviarlo al Fiscal respectivo para que este funcionario entablara la demanda de nulidad correspondiente.

Al respecto, ya el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de mayo de 1931 (*Anales*, tomo XXIV, pág. 75), sentó la siguiente doctrina:

“El señor Gobernador del Departamento de Nariño, con base en el artículo 171, ordinal 6º, del Código Político y Municipal, declaró inexequible el artículo arriba transcrito, con fecha 12 de junio de 1927, en el cual dispuso que se enviara un ejemplar al Fiscal del Tribunal Administrativo, para que entablara la correspondiente acción ante el Tribunal, como así lo hizo este funcionario con fecha 18 de agosto siguiente.

“Con este procedimiento se pretermitieron las disposiciones legales preinsertas, según las cuales el Gobernador que objeta un acuerdo municipal por razón de ilegalidad, no puede ordenar al Fiscal respectivo que proceda en seguida a entablar la correspondiente acción de nulidad, mientras el Concejo Municipal de quien procede el acuerdo no declare infundadas las objeciones formuladas por aquel empleado. Y esto tiene que ser así, porque si se adoptara un procedimiento contrario, fácilmente se incurriría en el absurdo de que el Concejo Municipal aceptara las observaciones del Gobernador, quedando consecuentemente el acuerdo inexistente, y se estuviera al mismo tiempo adelantando un juicio contra el mismo para que se decidiera en sentencia definitiva la legalidad o ilegalidad de lo que no ha tenido nunca existencia.

“La firmeza de un acto administrativo es condición indispensable para que su nulidad pueda demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, ya que sería ilógico el que dos entidades de índole distinta puedan decidir a un mismo tiempo sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de aquél.

“En consecuencia, la orden del señor Gobernador de Nariño para que el señor Fiscal del Tribunal demandara la nulidad del artículo 5º del Acuerdo prenombrado, fue prematura, y, consecuentemente, la acción extemporánea.”

Constitucionalmente, la función de declarar inexequible un acuerdo municipal, es privativo de los Tribunales. Los Gobernadores sólo pueden observarlos y devolverlos al Alcalde para que éste a su turno ponga en conocimiento del Concejo las observaciones. Ya se ha dicho que sólo en el caso en que éstas se declaren infundadas debe el Gobernador pasar el negocio al Tribunal respectivo por el conducto regular también indicado. Pero la declaración de inexequibilidad tal como aparece en el negocio estudiado, es injurídica.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal, revoca la sentencia apelada y en su lugar re-

suelve que no es el caso de declarar la nulidad del artículo 8º del Acuerdo en referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

Talio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Eliás Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Alteraciones en listas electorales

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, que vigorizó el sistema del cuociente electoral establecido en la Ley 31 de 1929, las alteraciones en una lista no se deben tomar en cuenta sino cuando el número de votos tachados o suprimidos exceda de la mitad del total de candidatos por que debe sufragarse.

Es verdad que esta disposición no alude expresamente al cambio de nombres o de apellidos de los candidatos. Pero si se considera que ella se inspira en el anhelo de vigorizar el sistema del cuociente, tanto vale, para el caso, la tachadura o supresión de un nombre en la lista, como el cambio de un apellido o de un nombre completo de uno de los candidatos que la integran.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos treinta y ocho.

Contra el escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Cali el 7 de octubre del año próximo pasado, de los votos emitidos en dicha localidad para la elección popular de Concejeros Municipales, se presentaron las siguientes demandas:

La del doctor Leonardo Tafur Garcés, quien, en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de su libelo, se refiere a la fecha en que se verificaron las elecciones y a las listas inscritas que se presentaron al debate, con discriminación de las parcialidades políticas que concurrieron.

Los demás puntos pueden sintetizarse así:

a) Que el Jurado Electoral no funcionó con regularidad para formar la lista de sufragantes, entre los cuales se incluyeron menores de edad, individuos privados de los derechos políticos, vecinos de otros Municipios y se puso dificultad a varios sufragantes conservadores para que se inscribieran;

b) Que antes del debate electoral y durante el día tres (3) de octubre, el Jurado Electoral expidió de manera impropia considerable número de certificados para habilitar sufragantes, en forma que causó notable desconcierto al electorado;

c) Que en los escrutinios generales, verificados el 7 de octubre, el Jurado escrutó listas que no fueron debidamente inscritas; “se confundió la calificación de las listas para el escrutinio con el verdadero escrutinio de los nombres, desechándose la totalidad de los candidatos en una cantidad mayor de 300 listas, sólo porque aparecieron algunos nombres cambiados, o con alteraciones en lo escrito, siendo así que los nombres primeros de la lista estaban debidamente escritos, e inscritos en la Alcaldía, se computaron nombres ininteligibles sin consultar la mayoría de los votos emitidos para cada candidato y listas rotas e incompletas, así como votos emitidos sobre papeletas con numeraciones marcadas y anotadas antes de colocarse en las urnas”;

d) Que los escrutadores no fueron designados en forma legal, ni posesionados de sus cargos, ni presenciaron de manera uniforme el des-

arrollo del escrutinio hasta la terminación del acto en unidad de tiempo y de actuación; no se consideraron como votos en blanco los que no expresaban de modo inteligible el nombre y apellido de personas incluidas en las listas, no se leyó en voz alta por los escrutadores el resultado del escrutinio y de la computación, no se llevó separadamente el escrutinio de cada jurado de votación, pues hubo jurados que ni siquiera enviaron actas, y por tanto, se computaron votos sin la verdadera fuente de información. Concluido el examen de los documentos de cada jurado de votación "las papeletas no fueron debidamente encerradas en paquetes formados al efecto, ni las de los votos declarados nulos se clasificaron para incluirlas en el paquete general ni sobre cada paquete correspondiente a cada jurado se escribió certificando su contenido"; el registro de escrutinio no especificó los resultados, las elecciones fueron comunicadas a los candidatos sin la debida aprobación de la corporación escrutadora en sesión plena y antes de ser aprobada y firmada el acta respectiva; el Presidente del Jurado no dio lectura al registro de los documentos recibidos por los claveros, ni fueron leídos en voz alta por el Secretario, ni mostrados a los espectadores y la computación de votos no corresponde a los votos válidos obtenidos por cada candidato;

e) Que es erróneo el cómputo aritmético para deducir el cociente, "sobre todo si se tiene en consideración que el Jurado Electoral declaró nulidades de derecho."

El actor concluye su escrito de demanda en estos términos:

"Las irregularidades del escrutinio general vician de nulidad el acta, vician de nulidad la computación y vician de nulidad el nombramiento de Concejales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 179 de la Compilación Electoral, en la Ley 70 de 1917 y en la Ley 96 de 1920, en la Ley 7ª de 1932 y en los Decretos reglamentarios 544 de 1935 y en cuanto al escrutinio de candidatos que hacen parte de corporaciones sindicales, por la participación de estos sindicatos en la política, la designación debe ser considerada como nula, porque viola lo dispuesto en la Ley 83 de 1931 y en sus disposiciones reglamentarias, sobre todo si se tiene en consideración que la elección de Concejeros Municipales es directa, y que los empleados de Gobierno no deben tomar parte activa en el debate para garantizar el sufragio como verdadera función constitucional, para garantizar una soberanía bien entendida."

Y la apoya en los artículos 172 y siguientes de la Constitución Nacional, 190 de la Compilación Electoral, Leyes 25 de 1928 y 85 de 1916 y disposiciones reformativas.

La del doctor Juan de Dios Ramos L., para que se decrete la nulidad parcial del escrutinio verificado por el Jurado Electoral, en lo que se refiere a la lista encabezada por el nombre de Jorge E. Palacios S. por habérsele computado 81 votos dados a favor de Jorge E. Palacios, persona distinta a aquél, se verifique de nuevo el escrutinio general descontando esos votos y se declare la elección con las cifras que éste arroje para las listas inscritas.

La del doctor Joaquín Caldas Luna, para que se ordene computar a favor de la plancha encabezada por el General Roberto Salazar A., legalmente inscrita en la Alcaldía, los 321 votos en que aparecieron cambiados los nombres del principal Félix Cárdenas por Félix Cardona, y del suplente Alfonso Castillo V. por Alonso Castro V., y en consecuencia se expida credencial a favor del segundo principal y su suplente numérico de dicha lista, y en tal virtud se declare nula la credencial expedida a favor del doctor Demetrio García Vásquez, como principal, y su suplente numérico señor Carlos Saavedra Ch. También pide que se aplique a los miembros del Jurado Electoral que consintieron en anular los 321 votos, las sanciones que establecen los artículos 247 de la Ley 85 de 1916, 25 de la Ley 96 de 1920 y demás disposiciones pertinentes.

Fundó su acción en las Leyes 85 de 1916, 96 de 1920, 80 de 1922, 7ª de 1932 y 187 de 1936 e hizo un extenso análisis de estas disposiciones. Y la del doctor Alfonso Fernández B. para que se ordene la modificación del escrutinio que hizo el Jurado Electoral de Cali, en el cual declaró electos Concejales a los señores Jorge Enrique Palacios S., Antonio José Borrero Holguín, Climaco Romero, Ismael Hormaza Córdoba, Alvaro Sanclemente, Demetrio García Vásquez, Hernando Carvajal B., Enrique Holguín Garcés, Escipión Jaramillo P., Antonio Moreno Mosquera y Roberto Salazar A., como principales; Gustavo Zamorano B., Braulio Rivas D., Luis Gentil Paz, Paulino Gamboa Carvallo, Aristides Baraya, Carlos Saavedra Ch., Juan Antonio Bonilla, Ramiro Guerrero, Nicolás Borrero Olano, José María Aldana D. y José Calderón Núñez, como suplentes, y en consecuencia se mande practicar nuevo escrutinio, se imponga a los miembros del Jurado, responsables de la irregularidad, la multa correspondiente y se pase a los Jueces ordinarios copia de lo conducente, para que se averigüe la responsabilidad en que hayan incurrido, por usurpación de funciones.

Los hechos de esta demanda pueden sintetizarse así:

a) La lista encabezada por el General Roberto Salazar A. fue inscrita en la Alcaldía de Cali el 27 de septiembre de 1937, lo mismo que otras cuatro listas más, con todas las cuales se concurrió al debate para la elección de Cabildo;

b) Ante 47 jurados de votación sufragaron 8.888 ciudadanos, quienes emitieron sus votos por cinco listas distintas, entre ellas la del General Salazar A., en papeletas impresas y sin cambio alguno;

c) Dado el número de votos emitidos a favor de la lista encabezada por el General Salazar A. le corresponden dos renglones, lo cual no sucedió así, porque el Jurado Electoral, en el acto del escrutinio, declaró nulos 321 votos, por haber aparecido "con cambios de los nombres, en el renglón de principales de Félix Cárdenas por Félix Cardona y de Alfonso Castillo V., en el renglón de suplentes, por Alfonso Castro V."

Esta demanda termina así:

"La declaración de nulidad de los 321 votos, indicada en el hecho que precede, es causa de que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin esa declaración de nulidad; pues a la lista encabezada, por el señor General Roberto Salazar A., no se le computaron esos votos, y así se le quitó a esa lista el segundo renglón de los principales y el segundo renglón de los suplentes, que le corresponden legalmente y que deben declararse elegidos."

Como disposiciones de derecho, el querellante citó los artículos 6º de la Ley 187 de 1936, 184 de la Ley 85 de 1916, 14 de la Ley 7ª de 1932, 25 de la Ley 96 de 1920, 565 del Código Político y 2025 del Código Judicial.

Sufriendo las modalidades propias de la secuela regular de estos juicios, entre las cuales se distingue una excepcional laboriosidad probatoria, se agotó la primera instancia con fallo unitario de fecha 10 de marzo del presente año, que niega la declaración de nulidad del escrutinio distrital, pero ordena su rectificación con el exclusivo objeto de agregar a la lista inscrita como encabezada por Roberto Salazar los 321 votos que fueron anulados por el Jurado. También impone multas a los miembros de esta institución municipal, que concurrieron con sus votos a dicha anulación.

Este fallo fue apelado por los señores Tafur Garcés, Ramos L., Joaquín Navia Belalcázar, Rafael Salazar, Rafael Sandoval y Francisco E. Copete. Estos tres últimos señores comparecieron al Consejo, solicitando la revocatoria de la multa que el Tribunal les impusiera y en esta petición fueron respaldados por el estudio del señor Fiscal.

Todos los problemas enunciados en las diversas acciones y la querebella misma contra los actos preparatorios, concomitantes y consecuentes del debate electoral que se han denunciado, son índice de un creciente celo democrático, de un movimiento depurador de las costumbres ciudadanas que han puesto en grave peligro el sistema republicano.

Pero de todos ellos, sólo se concretará el estudio a los que se rozan con las operaciones mismas del escrutinio, en cuanto se computaron votos que no han debido incluirse, en concepto de los demandantes, y en cuanto se restaron otros indebidamente. Porque los demás no están por sí solo erigidos en causales de nulidad ni de rectificación. Y hay algunos que carecen de respaldo en el sistema probatorio ejercitado.

De conformidad con lo que de autos surge y tomando como base del análisis el ejemplar del acta de escrutinio municipal, verificado por el Jurado y los otros elementos complementarios, las alteraciones sufridas por las 321 papeletas que se restaron a la lista del señor Salazar, consistieron en el cambio del apellido de un principal y un suplente, a saber: El cuarto renglón de principales: "Félix Cárdenas" figura en tales listas como "Félix Cardona"; el cuarto renglón de suplentes está inscrito así: "Alfonso Castillo V." y en las expresadas papeletas dice: "Alfonso Castro V." Como se deduce de las varias certificaciones expedidas por la Alcaldía de Cali, la lista memorada fue inscrita con once principales y once suplentes.

Ahora bien: según el artículo 125 de la Ley 85 de 1916, que como se sabe gradúa un sistema de voto y de escrutinio ya abrogado, el del voto incompleto y escrutinio pleno, para este sistema, en el cual los nombres de los candidatos por sí solos y aisladamente impulsan las operaciones del escrutinio, los votos mencionados debían restarse, no a las listas sino a los candidatos mencionados como principal y suplente.

Mas de conformidad con el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, que vigorizó el sistema del cuociente electoral, establecido en la Ley 31 de 1929, las alteraciones, tachaduras o supresiones de nombres en una lista no se deben tomar en cuenta, sino cuando el número de votos tachados o suprimidos exceda de la mitad del total de candidatos por que debe sufragarse, caso en el cual el voto sí es nulo.

En verdad, esta disposición no alude al cambio de nombres o de apellidos de los candidatos por modo expreso; mas si se considera que ella se inspira en el anhelo de vigorizar el sistema del cuociente, para el cual es indispensable la exhibición de listas de candidatos, más o menos completas, pero que en todo caso denuncien la disciplina de los grupos concurrentes, tanto vale para el caso la tachadura o supresión de un nombre en la lista, como el cambio de un apellido o de un nombre completo de uno de los candidatos que integran la lista. En todos estos casos y tratándose de afectar uno solo de los once renglones que constituyen la plancha, el voto es válido para toda ella y debe computársele.

Con este mismo criterio debe analizarse el cargo hecho al escrutinio, por lo que respecta a los 81 votos computados a favor de la lista *Unión Liberal*. Con efecto, la única diferencia que aparece, tanto del acta como de las pruebas practicadas a solicitud del doctor Tafur, y especialmente de la copia fotográfica visible al folio 18 del Cuaderno número 2, es la de que al nombre del candidato que encabeza tal lista, como fue inscrita, le falta la S inicial del segundo apellido.

La lista fue inscrita también con once candidatos principales e igual número de suplentes y encabezada con el nombre de "Jorge Enrique Palacios S." En las papeletas correspondientes a los 81 votos censurados, depositados en varios Jurados, se suprimió la S inicial del segundo

apellido, al nombre del sujeto mencionado. Pero nótese que de conformidad con la doctrina expuesta y aun con el texto claro del artículo 125 de la Ley 85 de 1916, tal supresión es incapaz de producir la nulidad del voto. El primero de los demandantes relacionados se esforzó en comprobar que varios de los candidatos incluidos en la lista que encabezó Palacios, desempeñaban a la sazón cargos públicos, algunos con autoridad y aun con jurisdicción en el territorio del Departamento del Valle.

Pero es lo cierto que la parte petitoria de la demanda no comprende la solicitud de declaración de nulidad del escrutinio, ni de la selección misma, por causales de inelegibilidad de los candidatos, y que el cargo de Concejal es compatible con cualquiera de los que se denunciaban como ejercidos por los ciudadanos a que aluden la demanda del doctor Tafur Garcés y las pruebas por él aducidas.

La no elegibilidad sólo comprende a Senadores, Representantes y Diputados a las Asambleas, artículos 214 a 220 del Código Electoral y 307 inciso final del Código Político y Municipal.

La parte final de la sentencia, en cuanto impone multas a los tres miembros del Jurado Electoral, Francisco E. Copete, Rafael Sandoval y Rafael Salazar G., ha sido atacada por estos señores, quienes alegan que la declaración hecha por ellos, para no computar como válidos esos 321 votos de que atrás se habló, es cuestión de interpretación del texto de varios preceptos legales que invocan y comentan para insistir en los motivos que determinaron aquella conclusión.

El señor Fiscal refuerza estas alegaciones en los siguientes pasos de la vista de fondo: "Sin embargo, al Jurado Electoral se le presentaba una dificultad para aplicar el citado artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, porque esta disposición se refiere exclusivamente a las tachaduras y supresiones de nombres en una lista, y en realidad de verdad, estos dos fenómenos no se cumplen exactamente respecto de los 321 votos, porque allí no hubo tachaduras ni supresiones en el sentido estricto del vocablo, sino el cambio de dos nombres por otros dos completamente distintos. Ahora bien: la operación de *cambiar* o *sustituir*, completamente diversa a la de *tachar* y *suprimir*, queda comprendida, sin embargo, en el artículo 10? El espíritu de la ley, los antecedentes de la misma y la jurisprudencia así lo autorizan, mas el sentido literal de la disposición comentada, no da margen para esta suposición, y por tal motivo el Jurado Electoral ejerció un legítimo derecho al interpretar la ley como lo hizo y al considerar que se trataba de una lista distinta no inscrita regularmente. Que se equivocó en sus apreciaciones, es verdad, pero ésta no puede ser razón para sancionarlo con fuertes multas como lo ha hecho el Tribunal *a quo*. No se trata de violación maliciosa de la ley ni de un procedimiento irregular para alterar el resultado de una votación, sino de la libre interpretación de un texto legal. Los mismos antecedentes de la Ley 9ª de 1932 y la interpretación que a ella le ha dado en varios casos la Corte Suprema de Justicia, según las citas que trae la sentencia recurrida, están diciendo precisamente que es necesario recurrir a los principios de la hermenéutica, para sacar adelante la tesis sostenida por el Tribunal, que el suscrito acoge en todas partes."

A pesar de que hay en contra de los recurrentes de esta parte del fallo la circunstancia anotada por el Tribunal de que postergaron la decisión sobre validez o nulidad de los 321 votos hasta cuando se hizo la contabilización de todos los sufragios, lo que a juicio del Tribunal induce a pensar que tal anulación fue premeditada y enderezada a arrebatarse un renglón a la lista del señor Salazar, el Consejo no encuentra bien claro este fundamento, ni estima que sea el caso de aplicar en todo su rigor el artículo 25 de la Ley 96 de 1920.

Los Jurados que tomaron aquella actitud no son en verdad los responsables de la irregularidad anotada a cargo de las 321 papeletas, o al menos no se ha demostrado. El criterio aplicado a los textos legales por estos funcionarios está fundamentalmente errado; pero ese error no aparece como intencionalmente doloso; redúcese todo a cuestiones de exégesis, campo amplísimo dentro del cual se agitan opiniones de empíricos y de expertos, que deben siempre presumirse expuestas y sostenidas de buena fe, salvo prueba en contrario.

En estas circunstancias la sanción impuesta por el Tribunal es impropcedente y debe por tanto levantarse.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no es el caso de imponer a los señores Francisco E. Copete, Rafael Sandoval B. y Rafael Salazar G., en su carácter de miembros del Jurado Electoral de Cali, y por los hechos que se concretan en el numeral 5º de dicho fallo, la multa de doscientos pesos (\$ 200.00) a cada uno y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Elías Abad Mesa, Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Recurso de hecho

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Por lo que atañe al problema de si ella es jurídicamente apelable, dedúcese de la copia de la providencia apelada que, tanto por su aspecto formal como por su contenido, se traduce en una simple negativa de la reposición o revocatoria de otra anterior donde fueron analizados y desechados los elementos presentados como nuevos contra un fenecimiento con alcance, que es el que ha originado la querella. En estas condiciones, cabe dar aplicación al artículo 492 del Código Judicial. A las normas procedimentales en los juicios de cuentas no pueden ser extraños los principios consagrados en el citado Código.

Consejo de Estado — Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos treinta y ocho.

De las copias que ha traído con su alegato el promotor del recurso de hecho, que se pasa a estudiar, se deduce que por auto de fenecimiento marcado con el número 1956 de 22 de junio del año próximo pasado, se puso fin al examen de las cuentas de los meses de enero a abril de 1936 del Habilitado de la Navegación de los ríos del Sur, señor Arturo Villareal, con alcance a su cargo por la suma de \$ 5.406-39, que provienen de sumas invertidas en gastos de vigencia anterior sin la correspondiente reserva de deuda pendiente ni la relación que debe precederle, según inalterables fórmulas de la Contraloría, autora del mentado fenecimiento.

No obra la copia del acta de notificación de esta providencia al cuentadante, pero en resolución posterior, marcada con el número 818 de 20 de septiembre siguiente hay constancia oficial de que el responsable perjudicado con dicha glosa elevó e interpuso, en el acto de dicha notificación, el recurso de apelación, que, dice la Contraloría, dejó sin sustentar.

De paso debe advertirse que esta formalidad de la sustentación del recurso ante la corporación o entidad de primer grado, está prácticamente eliminada y que para los efectos de la suspensión del fenecimiento y de su sometimiento a la revisión ulterior del Consejo, basta con que el notificado responsable interponga, en dicho acto, tal recurso. Así lo tiene resuelto el Consejo en varios fallos correspondientes al año de 1931. La dicha providencia 818 refuta los descargos presentados en escrito del 3 del mismo mes y concluye declarando ejecutoriado el fenecimiento.

Nada volvió a hablar el cuentadante de su ya interpuesta apelación, ni siquiera observó ni objetó la providencia posterior que omitió concedérsela. Y en escrito de 24 de septiembre citado presentó nuevos descargos y razonamientos dirigidos a obtener la revocatoria del auto 818, con la advertencia de que en subsidio interpone recurso de apelación.

La providencia 969 de 3 de noviembre siguiente niega tanto la revocatoria como el recurso subsidiario de apelación.

A continuación el señor Villareal, diciendo que como la Contraloría, según jurisprudencia vigente, no pierde jurisdicción para conocer del asunto aun cuando haya pasado en apelación ante el Consejo de Estado o remitirse al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, siempre que se alleguen nuevos documentos o comprobantes que puedan modificar el alcance deducido ya, con acopio de testimonios extrajuicios solicitó revocatoria del cargo deducido y levantamiento del alcance por los \$ 5.406-39.

En resolución número 1114 de 3 de diciembre y previo un análisis de los hechos y documentos presentados como nuevos por el recurrente, se nego tal solicitud.

Contra esta providencia también interpuso la reconsideración, en memorial de 17 de diciembre, al cual adjuntó nuevos documentos. Y finalmente, por auto 926 de 25 de abril del año en curso, reiteró la Contraloría el rechazo de la tantas veces impetrada revocatoria.

Interviene ahora el nuevo apoderado del responsable, doctor Ignacio Mariño Ariza, quien inicia su labor con un escrito, sin fecha, tendiente a fundamentar el recurso de apelación interpuesto, dice, por su mandante, contra la última de las citadas providencias, a tiempo de serle notificada.

Se observa que no se incluyó en las copias la diligencia de notificación relacionada.

A la sustanciación del recurso contestó la Contraloría en providencia número 1545, el 12 de julio siguiente, en estos términos finales:

"De todo lo dicho se desprende que en este caso no se ha pedido en forma una revisión; que las resoluciones o providencias, con exclusión de la del fenecimiento, han tenido el carácter de autos de sustanciación y de autos interlocutorios; que se han pedido reposiciones de reposiciones, y que la última petición siendo de apelación a pesar de haber sido hecha fuera de tiempo, tiene la negación con mayor razón que las de reposición, de acuerdo con el artículo 492 del Código Judicial, que dice: 'El auto que niega la reposición de otro contra el cual no se interpuso en tiempo el subsidiario de apelación, es inapelable al menos que en él se resuelvan puntos nuevos.' Por lo dicho, se niega el recurso interpuesto por el apoderado del señor Arturo Villarreal."

Era imposible sintetizar más el relato de los sucesivos incidentes cumplidos con ocasión del fenecimiento primitivo. De dicho relato se desprende con claridad meridiana que evidentemente el responsable se apartó en el ejercicio de sus derechos, del sendero trazado para estas reclamaciones por normas procedimentales peculiares al juicio de cuentas, a las cuales, en verdad, no pueden ser extraños los principios consagrados en el Código Judicial. El problema de fondo queda circunscrito a saber, en primer término, si fue oportunamente apelada la providencia 926 y si es jurídicamente apelable. Para resolver lo primero se echa de menos, como ya se dijo, la copia de la notificación, a tiempo de la cual se dice interpuesto el recurso; la omisión de este requisito exigido por el artículo 513 del Código Judicial podría invalidar desde ahora el de hecho si no obrara como si aparece obrando, en la providencia número 1545, la constancia oficial de que evidentemente fue interpuesta la dicha apelación en el momento de ser notificada la providencia respectiva.

Cuanto a lo segundo, dedúcese de la copia de la providencia número 926, la apelada, que tanto por su aspecto formal como por su contenido, se traduce en una simple negativa de la reposición o revocatoria de otra anterior, donde fueron analizados y desechados los elementos presentados como nuevos contra el fenecimiento con alcance que ha originado la querella. En estas condiciones es congruente la cita que del artículo 492 del Código Judicial hace la Contraloría.

Nótese además que hay constancia oficial de que no se ejercitó el recurso de reposición contra el auto que deniega la apelación el 1545, y que las copias aducidas son incompletas, pues no aparecen las diligencias de notificación de las distintas resoluciones, que son en muchos casos el punto de partida de los términos hábiles para instaurar los recursos. Estas sencillas consideraciones sobre el aspecto externo de la cuestión propuesta, detienen todo anhelo de analizar las razones de índole jurídica que presenta como motivo justo de estudio el autor del escrito precedente, sobre la calidad del auto materia de la apelación en cuanto a su contenido.

Por todo lo anterior, el Consejo de Estado niega el recurso de hecho interpuesto por el señor doctor Mariño Ariza contra la providencia número 926, de 25 de abril del año en curso, de la Contraloría General de la República, y por la cual se negó la solicitud de reconsideración formulada por el señor Arturo Villarreal contra providencia anterior de la misma entidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Nicolás Torres Niño.
Ramón Miranda—Elias Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías—Guillermo
Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.*

Monopolio del alcohol imponible

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Al extender una Asamblea el monopolio del alcohol imponible o industrial, autorizado por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, no sólo a la producción, sino a la introducción y expendio o venta del artículo, surge a primera vista una extralimitación de la Asamblea. La ley facultó a los Departamentos para monopolizar la producción, cabe decir la fabricación del alcohol, pero no su expendio, fenómeno éste con el cual se roza directamente el de la introducción. Está bien que sólo el empresario oficial produzca el alcohol. Pero el expendio será libre en tanto que la ley no lo prohíba.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos treinta y ocho.

La Ordenanza número 33 de 1938, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, estableció el monopolio oficial de la producción, introducción y venta del alcohol imponible o industrial, y determinó que sólo la Administración General de Rentas podrá producir, introducir, elaborar o vender dentro del territorio de Cundinamarca el artículo monopolizado y a un precio no mayor de \$ 0.30 centavos litro, para guardar armonía con lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 83 de 1925.

Prohibió además el establecimiento o ensanche de fábricas de alcohol imponible, y señaló los medios a ejercitar en los arreglos con los industriales, para fijar el valor de cada indemnización.

El artículo 7º establece un privilegio exclusivo en favor de las cooperativas de dulce establecidas o que se establezcan en el Departamento para vender —proveer— de miel y de panela a las fábricas oficiales en la elaboración de licores y alcoholes oficiales. Y el artículo 8º extiende este privilegio exclusivo a todo el dulce —panela y miel— que se emplee en la producción y elaboración de las bebidas fermentadas que se permite dar al expendio en todo el territorio del Departamento.

El artículo 9 determina las cooperativas acreedoras al privilegio establecido en los artículos precedentes como las que expendan sus productos según las exigencias de la Resolución número 119 de 1937 de la Dirección Nacional de Higiene.

Contra estos artículos alzó querrela en su condición doble de ciudadano y de apoderado de los señores Abel y Cenén Lozano, Leonardo Izquierdo y otros, el doctor Augusto Ramírez Moreno, para quien son violatorios de varios preceptos legales, y en relación con los derechos civiles de sus clientes.

Pidió también la suspensión provisional.

El Tribunal *a quo*, deteniéndose en consideraciones históricas sobre el establecimiento y la calidad de los monopolios oficiales, que le merecen censura; y en forma desusada por lo extensa y también por lo impertinente de la pluralidad de citas, decretó la medida provisional, solicitada, contra la cual interpusieron recurso de apelación tanto el

señor Fiscal de aquel instituto como el señor doctor Víctor M. Pérez, constituido mandatario de varios ciudadanos interesados.

En razón de las teorías constantemente sostenidas por el Consejo, para que una acción doble o mixta alcance la suspensión provisional de los actos acusados, debe atenderse, de un lado, a la ostensible transgresión del orden jurídico y de otro, al perjuicio alegado.

Anota con razón el Tribunal que este último perjuicio no se caracteriza en forma alguna en el expediente; luego desde el punto de vista de la acción particular o privada la suspensión no prospera.

Para la contemplación del fenómeno por lo que hace a la acción pública debe estudiarse en primer término el carácter del monopolio establecido por el artículo 1º Y en verdad surge a primera vista, no a *prima facie*, como escribe el Tribunal, una extralimitación de la Asamblea en cuanto se propuso extender el monopolio autorizado por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 no sólo a la producción, sino a la introducción y expendio o venta del artículo fabricado de manera exclusiva por el organismo departamental. La ley invocada por el demandante facultó a los Departamentos para monopolizar la producción, vale decir, la fabricación del alcohol, pero no su expendio, fenómeno éste con el cual se roza directamente aquel otro de la introducción. Está bien que solamente el empresario oficial produzca el alcohol. Pero el expendio será libre en tanto que la ley no lo prohíba.

Por consiguiente y mientras sea libre el comercio del artículo producido, su expendio y aun su introducción no parecen afectados con la disposición legal comentada.

Porque la industria se descompone en varios movimientos, independientes entre sí y quizá aislados: uno, el de la producción o fabricación, que siempre deberá ser de origen oficial en todo el territorio del Departamento; otro, el de venta o expendio, que puede efectuarse por la iniciativa particular y también el de la introducción de dicho artículo de otros Departamentos. La circulación es más compleja y siempre separada de la producción en tratándose de las industrias incorporadas a la riqueza general.

Desde este punto de vista hay exceso de poder en la Asamblea, y debe suspenderse el artículo 1º Esto a pesar de que pueda argüirse que ese estatuto creador del monopolio articula comúnmente o debe articular en garantía del éxito que reclama la producción exclusiva, esos otros fenómenos del movimiento industrial.

El artículo 2º también debe suspenderse en cuanto se relaciona con la comentada función de expendio.

No sucede lo propio con el artículo 3º, porque esos medios allí determinados para constituir válidamente el monopolio, y que se enderezan a cubrir a los productores particulares la indemnización consiguiente, en nada se apartan de los principios legales, en cuanto regulan arreglos privados y dejan naturalmente a salvo las acciones de los particulares ante el Poder Judicial.

La condición impuesta al contratista por la cláusula final del artículo 6º restringe en forma inadmisiblemente dentro del sistema legal vigente el libre juego de las actividades comerciales en relación con la miel, considerada como producto empleado en la elaboración de los alcoholes.

Los artículos 7º y 8º establecen un privilegio exclusivo en favor de ciertas entidades cooperativas de dulce, para el suministro o la provisión de cierta materia prima, y por este aspecto analizados se colocan en ostensible oposición con las normas constitucionales y legales que garantizan la libertad de industria y sitúan a los no cooperados en condiciones de inferioridad aberrantes. Nótese que a tales proveedores de miel y de panela se les priva del derecho de vender sus artículos tanto a la empresa oficial que el alcohol monopolizado determina, como a los

particulares productores y expendedores de todos los licores fermentados.

El artículo 9º se limita a señalar las características de las cooperativas privilegiadas con esta ordenanza, y al decir que son aquellas que vienen sometidas a la reglamentación del Instituto Nacional de Higiene, en nada altera el orden jurídico.

El artículo 7º también presenta apariencia de ilegalidad en cuanto fija un precio mínimo al artículo empleado como materia prima.

Las consideraciones precedentes, que bien pueden ser revisadas en el fallo definitivo, son suficientes ahora para terminar este estudio y por el mérito de ellas el Consejo de Estado reforma la providencia apelada en el sentido de decretar, como en efecto decreta, la suspensión provisional de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza demandada en cuanto extienden el monopolio de la producción del alcohol industrial a la introducción y venta del mismo; suspende también los artículos 7º y 8º en su totalidad; la cláusula final del artículo 6º, y se abstiene, porque no hay razón, de suspender los demás artículos que fueron materia de la acusación, y especialmente de la solicitud de suspensión provisional.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Elias Abad Mesa—Nicolás Torres Niño—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Rehabilitación de los derechos políticos

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

La rehabilitación borra, si es lícito decir así, la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos. Vuelve al seno de la sociedad con todas las facultades de ciudadano, tiene capacidad para elegir y para ser elegido, amparado como está por una sentencia del Senado, que a eso equivale la resolución final de aquella alta corporación legislativa.

Un candidato, después de haber obtenido rehabilitación de los derechos políticos, es ciudadano con capacidad legal y constitucional para ser elegido Representante a la Cámara, al tenor de lo dispuesto por el artículo 172 de la Constitución.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos treinta y ocho.

En la lista de candidatos para Representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral del Cauca, en el período de 1937 a 1939, figuró en cuarto lugar el señor Celso S. Rodríguez, como principal.

El Consejo Electoral del Departamento, como resultado del escrutinio verificado el día 22 de abril del mismo año de 1937, declaró elegido Representante principal a Rodríguez, computándole los votos que tuvo de la lista en referencia, que alcanzó el mayor número de votos.

El 27 de abril citado, se presentó ante el Tribunal Administrativo de Popayán el señor Luis Carlos Pérez con un escrito en el cual solicitó las siguientes declaraciones:

“I. Son nulos los votos emitidos en favor del señor Celso S. Rodríguez, en la elección verificada el cuatro de este mes para Representantes a la Cámara Baja;

“II. Consecuencialmente no tiene ningún valor la credencial expedida al citado señor por el Consejo Electoral del Departamento.”

Fundamentó su solicitud en el hecho de que por sentencia del Juez competente, que lo fue el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el señor Rodríguez fue condenado a sufrir la pena principal de cuarenta meses de presidio, como responsable del delito de heridas, golpes y malos tratamientos, pena que pagó en la Penitenciaría de aquella ciudad, y en que el reo solicitó y obtuvo algunos años después, del honorable Senado de la República, la rehabilitación de los derechos políticos, de los cuales fue privado por la referida sentencia.

Este hecho pugna, en concepto del demandante, con el artículo 100 de la Constitución Nacional, y con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916.

El Tribunal Administrativo de Popayán decidió el mérito de la querella en sentido negativo a las pretensiones del demandante.

Contra este fallo apeló y agotado el trámite de rigor, se procede a decidir en segunda y última instancia el negocio con base en las siguientes observaciones:

Las votaciones para la elección de Representantes al Congreso Nacional, que son de carácter popular y a que se contrae la demanda, se hicieron el día 4 de abril del año próximo pasado; el escrutinio final de la Circunscripción que remató con la expedición de las credenciales de los elegidos, se terminó a las 10 de la noche del día 22 de abril citado.

En el proceso obran los siguientes elementos:

A los folios 20 a 27, una copia autenticada por el Secretario del Consejo Electoral del Departamento del Cauca, señor Alfredo Muñoz Acosta, y con el sello de la indicada corporación electoral, del acta de escrutinios que se ha relacionado.

A los folios 47 y 69, una copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la causa criminal contra Celso S. Rodríguez, fallo que tiene fecha 17 de diciembre de 1920, y que así se pronuncia:

“.....En virtud de las consideraciones anteriores, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de acuerdo en parte con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

“1º Revocar, como en efecto revoca, la sentencia absolutoria de primera instancia. 2º Condenar, como al efecto condena, al señor Celso S. Rodríguez, mayor de edad y vecino de Guapi, como autor, en mínimo grado, de las heridas que recibieron los señores Héctor Díez y Manuel Cepeda A., en la ocasión referida, a las siguientes penas: a) Cuarenta meses de presidio en la Penitenciaría del Departamento, los que quedan reducidos a veintidós meses y diez y ocho días, por haber estado detenido el reo diez y siete meses doce días, por esta causa (artículos 133, 647 y 648 del Código Penal; 363 de la Ley 105 de 1890, y 15 de la Ley 100 de 1892). b) Pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial (artículo 42 del Código Penal). c) Privación perpetua de los derechos de ciudadanía (artículo 42 *ibidem*). d) Pérdida del arma con que cometió el delito, por vía de multa, a favor del Estado (artículo 85 *ibidem*). e) Pago de las costas procesales (artículo 86 *ibidem*). f) Resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, debiendo pagar por ellos, dentro de seis días, al señor Héctor Díez, \$ 400 y al señor Manuel Cepeda A., \$ 40 de igual moneda. Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase el expediente.— José S. Castro, José Domingo Rojas A., Primitivo Fernández S., Climaco Nates, Secretario.”

Estos dos elementos los tuvo o debió tener a la vista el Tribunal *a quo*, porque el oficio remisorio del expediente anota los dos cuadernos, con 15 y 75 fojas, respectivamente, y a este último, al de pruebas, corresponden tales documentos.

También obra en el mismo cuaderno una copia de las diligencias adelantadas por el señor Rodríguez ante el Senado de la República en los años de 1925 a 1927, para obtener la rehabilitación de sus derechos políticos, que obtuvo en las sesiones ordinarias de este último año.

En efecto el Senado de la República aprobó el siguiente proyecto de resolución, en sesión de 28 de septiembre de 1927:

“Rehabilitase a Celso S. Rodríguez, vecino de Guapi, Departamento del Cauca, en el pleno goce de sus derechos políticos. Transcribese esta resolución al agraciado, y publíquese en los *Anales del Senado* y en el *Diario Oficial*.” (Cuaderno de pruebas del actor., pág. 10).

Para el Tribunal y también para el Fiscal del Consejo, la demanda no puede prosperar porque fue presentada “veinte días después de la elección y tres días después de verificado el escrutinio respectivo”, de un lado, y porque, dijo el Tribunal, no se comprobó la existencia de los actos acusados.

Es con los elementos ya anotados, pura cuestión de derecho la que ha de resolverse en este proceso. Saber si el artículo 183 del Código Elec-

toral da acción contra las votaciones, como operación material solamente, o también contra el acto final de la actuación, que es donde van a tener efectos esas votaciones, donde va a computarse su resultado, a calificarse su bondad y a hacerse la declaración de elección a favor de las listas de candidatos que salgan victoriosos.

El señor Fiscal del Consejo transcribe, en apoyo de su tesis, una sentencia del Consejo, que corre publicada en el tomo XXV, páginas 499 y siguientes, de la cual se transcribe ahora este paso sustancial:

“Es evidente que la ley electoral señala término perentorio para demandar cada uno de los fenómenos que integran el proceso electoral.”

Esta teoría, sustentada siempre por el Consejo, no es en su integridad aplicable al caso en estudio, como se verá a continuación. Por lo demás, el Consejo insiste en ella siempre que se trata de jornadas separadas e independientes del proceso electoral, esto es, de casos en los cuales no se presenten características peculiares a dos o más delitos operaciones.

El sistema de nulidades establecido en el Código Electoral individualiza y separa en categorías distintas, constituidas con elementos, los fenómenos que han de cumplirse en el proceso electoral que se verifica con ocasión de la renovación del personal de la Cámara de Representantes. Para cada uno de estos fenómenos, como la sentencia dice, crea determinadas causales de nulidad por las cuales puede ser acusado separadamente; el artículo 179, por ejemplo, vigila la operación simple de las votaciones o elecciones, y en verdad, entre las causales allí establecidas no está la que regula el artículo 183 de la misma ley. Se dirá que ésta, que ya no es una mera transgresión a operaciones materiales coetánea o precedente al sufragio mismo, afecta singularmente las votaciones por imperativo literal del Estatuto. Pero obsérvese de un lado, que no se trata de hechos o fenómenos coexistentes a la operación material del sufragio en sí, sino de vicios que afectan la elección como ente jurídico a través de todas las modalidades que culminan en el escrutinio, de causas impeditivas para ser elegido, de prohibición constitucional restrictiva del sufragio para determinada clase de candidatos, del hecho físico de la elección, en verdad, pero no aislado, cual se contempla en el artículo 179, sino en relación necesaria con la posterior declaración de ella, hecha por una corporación de jerarquía distinta a la que tiene el papel primario de registrar los votos.

Así como el Consejo tiene resuelto que “la acción contra los actos de escrutinio por falsedad o apocrifidad de elementos que sirvieron para su formación, puede establecerse válidamente dentro de los cuatro días posteriores al escrutinio general, para demostrar en ese juicio la falsedad o apocrifidad de los registros parciales anteriores”, la demanda contra la elección de un candidato constitucionalmente impedido para merecer la investidura popular, no se enerva ni desaparece jurídicamente sino cuando ha expirado el plazo final de que habla esta jurisprudencia, porque el impedimento como tal, subsiste a través de todo el proceso electoral con independencia de las transgresiones al artículo 179, que no hubiesen sido denunciadas en tiempo, y él acompaña a la elección viciada, hasta cuando prescribe por consumación del término fatal antes indicado, el derecho a denunciarlo.

El artículo 183 forma, pues, una categoría especial dentro del sistema legal de nulidades.

Analizada la demanda de Pérez se concluye que si bien es cierto que la primera de las acciones intentadas parece afectar aisladamente las votaciones en sí mismas, relacionada esta acción con la segunda, que comprende la declaración de nulidad de la credencial expedida por el

Consejo Escrutador, se comprende fácilmente el alcance general de tal acusación contra el acto del escrutinio que esta entidad cumplió al tiempo de extender la credencial que es su inmediata consecuencia.

Las Constituciones políticas fundamentales de la República, al sentar las bases de la ciudadanía, establecen normas especiales que implican cómo se pierde esa calidad por hechos delictuosos de gravedad calificada.

Preceptúan que perdida la ciudadanía, puede recuperarse por la rehabilitación total o parcial.

Algunas de ellas, a partir de 1821, hablan de la rehabilitación como recurso a que pueden acudir quienes se vean condenados judicialmente a la pérdida de esa preciosa cualidad política, pero no atribuyen a determinadas corporaciones la facultad de rehabilitar a los ciudadanos que por consecuencia de pena se vean privados de la ciudadanía.

Probablemente la legislación española de Indias contenía el procedimiento indispensable para casos tales, y las Constituciones a que se alude no derogaron estas leyes puramente adjetivas o procedimentales.

Hé aquí lo que sentó la Constitución de 1830:

"Artículo 5º El goce de los derechos de ciudadano, se pierde:.....
3º A virtud de sentencia en que se imponga pena aflictiva o infamante, mientras no se obtenga rehabilitación."

Dijo la Constitución de 1832:

"Artículo 9º La ciudadanía se pierde:.....3º A virtud de sentencia en que se imponga pena corporal o infamante, mientras no se obtenga rehabilitación."

Y la Constitución de 1843 estatuyó lo que sigue:

"Artículo 11. Los derechos de ciudadano se pierden: 1º Por haber sido condenado en juicio a pena corporal o infamante, mientras no se obtenga rehabilitación."

La Constitución sancionada el 22 de mayo de 1858, en el párrafo del artículo 5º, estatuyó que la ciudadanía no se suspende sino por haber sido condenado en causa criminal o por enajenación mental.

La Constitución de 1863 dejó a los Estados todo lo relativo al principio que habían venido desarrollando las Constituciones anteriormente citadas. Se conservó, pues, el canon fundamental de la rehabilitación en las Constituciones que siguieron a la del Rosario de Cúcuta; existe bajo el régimen central; pertenece al Estado, bajo la Confederación, lo mismo que bajo la primera Federación de 1858, y puede observarse que no cambia cuando la Nación retorna al régimen centralista.

Hé aquí el precepto del constituyente de 1821, de donde arranca históricamente considerado el principio que ha de ser materia del presente estudio:

"Artículo 16. La calidad de sufragante parroquial se pierde:
2º Por sentencia en que se impongan penas aflictivas, si no se obtiene rehabilitación."

Lo que quiere decir, en otros términos: si se obtiene rehabilitación, después de la sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, se recupera la calidad de sufragante parroquial.

A medida que el Derecho Público Interno ha ido cobrando cierta precisión en los términos de los textos constitucionales, el principio se desenvuelve, y la jurisdicción se fija, pues se atribuye la rehabilitación unas veces a la Corte Suprema de Justicia y otras al Senado de la República, con lo cual queda definitivamente incorporado en las instituciones y llega a ser aceptado por todas las parcialidades políticas, con caracteres de indiscutible.

La suspensión de la ciudadanía total o parcialmente, como se ha dicho, es pena accesoria que los Jueces imponen a los responsables de

ciertas violaciones de las leyes. En virtud de esa pena, el individuo pierde la facultad de elegir o la posibilidad de ser elegido, o ambas cosas a la vez.

Pero la pena no ha tenido a lo largo de la historia constitucional del país el distintivo de infamante ni el carácter de irreductible o perpetua.

Bien al contrario: aquellos que la sufren, tienen como segura la rehabilitación si observan buena conducta.

De acuerdo con el sentido etimológico de la expresión —habilitar de nuevo a una persona o cosa para el ejercicio de ciertas funciones—, los cánones constitucionales han partido del supuesto de que es posible, conveniente y aun necesario, conceder a quienes han sido condenados a esa pena, el retorno al goce de los derechos políticos y de la ciudadanía en todas sus manifestaciones, o de manera parcial.

De suerte que para 1876 el principio puede enunciarse así:

“La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad. También se pierde: 3º Por haber sido condenado a sufrir pena afflictiva. Pero los que hayan perdido la ciudadanía, podrán solicitar rehabilitación del Senado.”

Siguese, pues, que la rehabilitación impartida por la Cámara Alta borra, si es lícito decir así, la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió el delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos. Vuelve al seno de la sociedad con todas las facultades de ciudadano, tiene capacidad para elegir y para ser elegido, amparado como está, por una sentencia del Senado, que a eso equivale la resolución final de aquella alta corporación legislativa. Por este lado, el fenómeno jurídico analizado ahora, la rehabilitación, parte límites con el indulto, que es el olvido de ciertas faltas de carácter político, puesto que la calidad de ciudadano es eminentemente honorífica.

Compete a la ley, según la Constitución de 1886, determinar el procedimiento, circunstancias y formalidades que deben llenar los peticionarios para impetrar la rehabilitación ante un cuerpo político, ya que la calidad de ciudadano, que tiene también ese carácter, está mejor amparada por jueces de hecho que por jueces de derecho, sujetos a tarifa de pruebas, y a rigurosa y precisa aplicación de las leyes.

Procede ahora examinar a la luz de lo expuesto, y de los argumentos de carácter histórico que se acaban de enunciar, el contenido del artículo de la Constitución de 1886 materia del debate planteado en este juicio:

Dice así:

“Artículo 100. Para ser elegido Representante se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal, y tener más de veinticinco años de edad.”

No entra en el propósito de este estudio sino la proposición que puede enunciarse de este modo:

Para ser elegido Representante se requiere no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal.

No es preciso enumerar aquí los delitos que llevan anexa la pena de privación de los derechos políticos, y para el propósito que se persigue, basta saber que algunos, v. g., los cometidos contra las personas o contra la sociedad, en ciertos casos, imponen al juez que de ellos conoce, la obligación de la condena de que se viene hablando. Pero no siempre el haber sido condenado por delitos merecedores de pena corporal constituye una ignominia, como quiere significarlo uno de los más auténticos comentaristas de la Constitución de 1886. La historia de los errores judiciales serviría entre nosotros para demostrar cómo las pasiones políticas en muchos casos han dictado sentencias inicuas, y han privado del ejercicio de la ciudadanía a hombres meritorios, y aun a sujetos inocentes.

Olvidaron los constituyentes de 1886 hacer extensivo el impedimento de que habla el artículo arriba transcrito tanto a los Senadores de la República como al Primer Magistrado de la Nación, lo que resulta en cierto modo aberrante: establece la Constitución de aquel año, como ya se vio, que para ser elegido Representante se requiere, entre otras cosas, no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal; para ser Senador se requiere, entre otras cosas, ser ciudadano no suspenso; y para ser Presidente de la República se requieren las mismas condiciones que para ser Senador. Estos preceptos no guardan, como a primera vista se observa, la debida correspondencia y armonía.

Porque es preciso considerar la Constitución como instrumento vital del derecho, como fuente de soluciones que conduzcan a la realización de la justicia y de la equidad, al imperio del bien general, o de la utilidad común. En casos dudosos, la jurisprudencia, en armonía con estos principios, servirá para ilustrar los textos constitucionales.

No otra cosa quiso decir sin duda la Ley 153 de 1887, cuando, en su artículo 4º, dispuso que los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia, servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos.

Por cima de la letra de los textos tiene que contemplar el intérprete de la Constitución las normas del bien social o sea el espíritu de la justicia colectiva.

El fenómeno jurídico de la rehabilitación de los derechos políticos del ciudadano, no puede tener otro objeto que el indicado arriba, esto es, habilitar de nuevo a quien los haya perdido, por medio de sentencia de una corporación política en unos casos, o del más alto tribunal de justicia en otros, para el ejercicio de ellos parcialmente como ya se dijo o con toda su plenitud. Pertenece este fenómeno a la categoría de las funciones jurídicas y tiene carácter eminentemente político y social. Por eso la Constitución de 1886 dijo, en su artículo 98:

“Son atribuciones del Senado: 1ª Rehabilitar a los que hubieren perdido la ciudadanía.”

Esta gracia, según el caso y circunstancias del que la solicite, podrá referirse únicamente al derecho electoral, o también a la capacidad para desempeñar determinadas funciones públicas, o conjuntamente al ejercicio de todos los derechos políticos.

En la reforma constitucional de 1936 no se ha hecho otra cosa que conservar esta disposición.

Y no sólo existe la ficción de que se trata en el campo del derecho político; el derecho civil está lleno de ejemplos de esta naturaleza, que hacen de la ficción legal una fuente de derecho: en virtud de cierta ficción jurídica se reputan hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres en condiciones que la misma ley determina.

En último término, conviene revisar las disposiciones pertinentes de la reforma constitucional del año citado. El artículo 7º del Acto legislativo número 1º de ese año conservó, como ya se dijo, la esencia de las disposiciones de 1886, objeto de este estudio, puesto que estatuyó lo siguiente:

“La ciudadanía se pierde o se suspende a virtud de decisión judicial, en los casos que determinen las leyes. Los que hayan perdido la ciudadanía podrán solicitar rehabilitación.”

El artículo 100 de la Constitución mencionada (1886), se conserva intacto en el marcado con el número 94 de la recopilación constitucional vigente.

De suerte que en el caso concreto estudiado ahora por el Consejo de Estado, la consecuencia que precisa deducir es la siguiente: el señor Celso S. Rodríguez, después de haber obtenido rehabilitación de los de-

rechos políticos, según aparece demostrado en el expediente con la copia de la proposición final aprobada por el Senado, y que arriba se transcribe, era ciudadano con capacidad legal y constitucional para ser elegido Representante a la Cámara, lo mismo que para elegir, al tenor de lo dispuesto por el artículo 172 de la Constitución Nacional.

Siendo esto así, no hay lugar a decretar la nulidad de los votos emitidos en el Departamento del Cauca el día cuatro de abril de mil novecientos treinta y siete en favor de Celso S. Rodríguez, para Representante al Congreso, que es la petición principal contenida en la demanda, según los hechos en ella enumerados y el derecho en que se fundó.

Tampoco se puede declarar sin valor la credencial correspondiente, que le fue expedida después de verificado el escrutinio, petición subsidiaria que ha de correr la misma suerte que la principal.

En consecuencia, y en mérito de las consideraciones anteriores, oído el concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

Confírmase en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Popayán, con fecha dos de agosto de mil novecientos treinta y siete, en que se declara que no hay lugar a decretar la nulidad de los votos emitidos en favor del mencionado Celso S. Rodríguez, para Representante al Congreso, ni la cancelación de la credencial que se le expidió.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Ricardo Tirado Macías—Con salvamento de voto, Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Isaías Cepeda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.



Salvamento de voto

Consejero, doctor

PEDRO MARTIN QUIÑONES

Como por el artículo 100 de la Constitución de 1886, vigente aún, no puede ser elegido Representante al Congreso quien haya sido condenado por delito que merezca pena corporal, ni aun la rehabilitación hecha por el Senado puede librar de la causal constitucional de no elegibilidad al candidato que se encuentre en el caso indicado.

En este proceso obra una copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en 17 de diciembre de 1920, por medio de la cual se condenó al señor Celso S. Rodríguez, vecino de Guapi, como autor del delito de heridas, a la pena de 40 meses de presidio y las accesorias de privación perpetua de los derechos de ciudadanía, pérdida del arma con que perpetró el delito, pago de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios. También obra la copia de las diligencias adelantadas ante el Senado de la República por el susodicho penado para obtener la rehabilitación de sus derechos políticos que en verdad obtuvo en 1927.

Y como por el artículo 100 de la Constitución de 1886, vigente aún, no puede ser elegido Representante al Congreso quien haya sido condenado por delito que merezca pena corporal, el suscrito Consejero persiste en sostener que ni aun la rehabilitación hecha por el Senado puede librar de la causal constitucional de no elegibilidad al mentado señor Rodríguez.

Esta tesis se halla expuesta con detenimiento en la Resolución del Ministerio de Gobierno, marcada con el número 2011, de 18 de marzo de 1937, recaída a una demanda de Luciano Wallis, que en seguida y en lo pertinente se transcribe. A ella no se puede contestar con el argumento simplista del fallo, porque su fundamento arraiga en los propios constitutivos esenciales del sistema de gobierno representativo: alternabilidad y selección.

Sección Primera—Negocios Generales—Número 2011—Bogotá, marzo 18 de 1937.

Señor Luciano Wallis—E. L. C.

Me refiero a su memorial de 4 de los corrientes, por medio del cual consulta a este Despacho "si una persona que fue condenada por delito que merece pena corporal y que posteriormente fue rehabilitada en el goce de los derechos políticos, puede ser elegida Representante al Congreso Nacional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Nacional." El artículo 100 de la Constitución es muy claro y no admite interpretaciones cuando dice que para ser elegido Representante se requiere ser ciudadano en ejercicio, *no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal*, y tener más de 25 años, y de ahí el que no pueda ser elegida para ocupar tal posición la persona que haya sido condenada por delito que merece pena corporal, aun cuando posteriormente haya sido rehabilitada en el goce de sus derechos políticos.

No basta, en consecuencia, la rehabilitación para poder ser elegido Representante, sino que es requisito necesario el que la persona que aspire a la representación, no haya sido condenada a sufrir pena corporal, cosa distinta ocurriría si a la misma persona se le fuera a elegir Senador, ya que para tal caso no subsistiría ningún inconveniente, en atención a que la rehabilitación la libertó de la suspensión de los derechos políticos y la puso en condición de ser elegida como tal, al tenor del artículo 94 de la Constitución.

Soy de usted muy atento y seguro servidor (Fdo.), por el Ministro, el Secretario, *Hernán Copete.*"

Pedro MARTIN QUINONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

Términos electorales

Consejero ponente, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

Relacionadas las disposiciones de los artículos 190 de la Ley 85 de 1916 y 16 de la Ley 96 de 1920, con la del artículo 373 del Código Judicial, que indica la manera como deben calcularse las distancias, se tiene que la demanda fue presentada más de dos meses después de lo que permiten esas disposiciones.

No habiéndose dado cumplimiento, por el Juez Municipal, ante quien se presentó la demanda al artículo 16 de la Ley 96 de 1920, que ordena el envío inmediato del libelo autenticado al Tribunal Administrativo haciendo uso del correo para ello, y habiendo quedado el mismo interesado hecho cargo de llevarlo a su destino, es él el responsable de la demora con que llegó al Tribunal competente, lo que hace que deba correr él también las consecuencias de la inoportunidad de tal presentación.

Consejo de Estado—Bogotá, julio siete de mil novecientos treinta y ocho.

En libelo presentado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santa Marta, por el doctor Enrique Martínez Martínez, con fecha 10 de julio del año pasado, solicita el señor Abelardo G. Romerò, la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, en los días 23 y 24 de abril de 1937, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea y Representantes al Congreso Nacional, que tuvieron lugar el 4 de los mismos.

Estima el demandante que tales escrutinios son nulos por haberse excluido de ellos los registros de los Municipios de Fonseca, Villa Nueva y Chiriguaná, declarados nulos por el mismo Consejo Electoral. Fundamenta su acción en las Leyes 85 de 1916 y 96 de 1920.

Después de algunos incidentes sobre la admisión de la demanda, se tramitó la primera instancia del juicio, a la cual le puso término la sentencia del Tribunal de Santa Marta, de fecha 18 de noviembre del año pasado, por la cual se resolvió acceder a las peticiones de la demanda, o sea que ordenó repetir los escrutinios mencionados, para que se incluyan en ellos los registros de Fonseca, Villa Nueva y Chiriguaná.

No habiéndose conformado con este fallo los señores Hernando Meléndez y Moisés Méndez Barreneche, partes interesadas en el juicio, apelaron de él, y concedido el recurso en forma legal, ha venido el expediente a esta corporación, en donde habiendo recibido ya la tramitación que le corresponde, sin que se note causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se procede a poner término al asunto teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En el curso del juicio, se presentaron otros interesados a pedir fueron tenidos como partes en él, lo que así se hizo. También se presentaron pruebas conducentes por una y otra parte, consistentes en copias, certificados, declaraciones, etc. Pero antes de entrar a estudiar en el fondo estas probanzas, se hace necesario establecer si la demanda del

señor Romero fue presentada dentro del perentorio término que para ello señala la ley, o si por el contrario dicho término ya había expirado a su presentación, lo que debe ser materia de estudio previo, ya que en el último de estos casos, debería desecharse por extemporánea.

Al pie del libelo de demanda, que lleva fecha 26 de abril de 1937, aparece escrita en máquina una nota que a la letra dice:

"Juzgado Municipal—Fonseca, abril 26 de 1937.

La anterior demanda, dirigida a los señores miembros del honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta, ha sido presentada personalmente por el interesado señor Abelardo Romero, estando el suscrito Juez y Secretario en horas de audiencia.

El Juez Municipal (Fdo.), Buenaventura Loaiza—El Secretario, José María Campos."—(Hay un sello).

Y en la misma página hay una nota puesta a continuación de la anterior, que dice:

"Presentada por el doctor Enrique Martínez Martínez, hoy 10 de julio de 1937. El interesado exhibió cédula de ciudadanía número 509.571, expedida por el Jurado Electoral de Santa Marta.—Carlos Armenta Vargas, Secretario."—(Véase página 4 del cuaderno número 1).

El artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dice que "Todo ciudadano tiene derecho de pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto, presentará por escrito, ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya, e indicación clara de las pruebas justificativas. Dentro del mismo término y de la misma manera, puede reclamar contra cualquiera de las irregularidades de que trata el artículo 174."

Y el artículo 16 de la Ley 96 de 1920, complementario del anterior, dice: "El Juez ante quien se presentan las demandas de que trata el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, las remitirá inmediatamente al respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en donde se seguirá el procedimiento que se detalla en los artículos siguientes."

Relacionando estas disposiciones con la del artículo 373 del Código Judicial, que indica la manera como deben calcularse las distancias, se tiene que la demanda en cuestión fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, más de dos meses después de lo que permiten las disposiciones arriba transcritas.

En efecto, los escrutinios verificados por el Consejo Electoral tuvieron lugar en los días 23 y 24 de abril de 1937 y aun cuando la nota de autenticación puesta al pie de ella, por el Juez y el Secretario de Fonseca lleva fecha 26 de abril siguiente, sólo llegó al Tribunal Administrativo de Santa Marta el 10 de julio del mismo año, o sea dos meses y medio más tarde, sin que sea dado alegar este tiempo como el indispensable para el transporte, dada la distancia de Fonseca a Santa Marta y las buenas vías de comunicación que hoy existen.

De acuerdo con la disposición del artículo 16 de la Ley 96 de 1920 arriba transcrita, el Juez Municipal de Fonseca no ha debido devolver el libelo autenticado al demandante, sino enviarlo inmediatamente al respectivo Tribunal de lo Contencioso, haciendo uso del correo para ello. Pero no habiéndose dado cumplimiento a esa disposición por el citado Juez, y habiendo quedado el mismo interesado hecho cargo de llevar la demanda a su destino, es él el responsable y no el Estado, de la enorme demora con que llegó al Tribunal competente, lo que hace que deba correr él también las consecuencias de la inoportunidad de

tal presentación, como lo sostiene el señor Fiscal en su vista de fondo.

Pero hay más; ya el Fiscal de Santa Marta había expuesto la misma tesis, la que no pudo ser rebatida por el Tribunal de primera instancia y sólo se admitió la demanda entonces, con el pretexto baladí de que no figuraban oficialmente en el juicio que apenas se iba a iniciar, los datos referentes a distancias, o los dictámenes de peritos agrimensores que las hubieran señalado.

En estas condiciones, no puede tenerse como fecha de la presentación de la demanda la de su autenticación por el Juez Municipal de Fonseca, sino la de su llegada al Tribunal Administrativo de Santa Marta, el día 10 de julio de 1937, descontando un término prudencial para la distancia, que en ningún caso podría pasar de unos quince días.

A la simple vista puede observarse que las firmas puestas al pie del certificado expedido el 30 de julio de 1937, a petición de parte interesada por el Juez Municipal de Fonseca y por su Secretario, folio 27 vto. del Cuaderno del Consejo de Estado y que dicen *Buenaventura Loaiza* y *José María Campo*, Juez y Secretario, pueden no ser auténticas si se comparan con las que se hallan al pie de la nota de presentación de la demanda en el Juzgado Municipal de Fonseca, el 26 de abril de 1937.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 18 de noviembre del año pasado, dictada en este asunto, y resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano, Ricardo Tirado Macías, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Isaías Cepeda, Guillermo Peñaranda Arenas, El Conjuez, Juan de Dios Carrasquilla—Luis E. García V., Secretario.

Sueldos de retiro

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Tiene sentada jurisprudencia el Consejo de Estado, con respecto a las reconsideraciones de providencias ejecutoriadas, recaídas sobre juicios de pensiones o de sueldos de retiro, en el sentido de que no pueden prosperar aquellas que se funden únicamente en los mismos hechos que se tuvieron en cuenta en el primer fallo o en una distinta interpretación de la ley, a diferencia de aquellas que tienen por base hechos distintos o nuevos documentos que no han sido aún tenidos en cuenta, con cuyo fundamento es jurídica una reforma de la anterior providencia.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos treinta y ocho.

En providencia de esta corporación, de fecha 9 de julio del año pasado, se negó al Mayor *Luis Carlos Fernández* el aumento de \$ 6-21 en su sueldo de retiro que le había sido reconocido anteriormente por el Consejo, aumento que solicitaba por haber comprobado un año más de servicio.

La negativa fue provisional, puesto que tuvo por fundamento, entre otros, la vigencia de la Ley 21 del mismo año, que dispuso la revisión de todos los juicios sobre sueldos de retiro; pero declarada hoy inexecutable tal Ley, por la Corte Suprema de Justicia, y tratándose de una providencia susceptible de modificaciones, puesto que según doctrina del mismo Consejo no hace tránsito a cosa juzgada, es el caso de proceder a su revisión en la siguiente forma:

Tiene sentada jurisprudencia esta corporación, con respecto a las reconsideraciones de providencias ejecutoriadas, recaídas sobre juicios de pensiones o de sueldos de retiro, en el sentido de que no pueden prosperar aquellas que se funden únicamente en los mismos hechos que se tuvieron en cuenta en el primer fallo o en una distinta interpretación de la ley, a diferencia de aquellas que tienen por base hechos distintos o nuevos documentos que no han sido aún tenidos en cuenta, con cuyo fundamento es jurídica una reforma de la anterior providencia.

Narra fielmente el punto en estudio, el señor Fiscal, cuando dice: "El caso de autos es bien claro: El Consejo reconoció un sueldo de retiro a favor del Oficial *Fernández* por valor de \$ 111-78 y sirvió de base para este reconocimiento la hoja de servicios del peticionario, que arroja un total líquido de 23 años y 11 días. Posteriormente fue modificada la hoja de servicios, porque en ella no se liquidó, por falta de comprobantes, un tiempo de 9 meses, 10 días, y en tal virtud el Ministerio, en uso de sus atribuciones, expidió el complemento de la hoja de servicios del Mayor *Luis Carlos Fernández*, de la cual aparece un tiempo líquido de 24 años completos. Nadie ha sostenido que las hojas de servicio sean inalterables, una vez expedidas por el Ministerio de Guerra; dichos documentos pueden muy bien alterarse, siempre que se presenten documentos que en concepto del Ministerio sean suficien-

tes para rectificar los datos obtenidos en la formación de la primera hoja. En consecuencia, se trata de un hecho no previsto y que no estuvo sometido a la consideración del Consejo en su primera providencia. Y el nuevo tiempo comprobado arroja un total de un año completo sobre el tiempo liquidado en la primera hoja que da derecho al aumento solicitado por el Oficial Fernández. Por estas razones, soy de concepto que puede decretarse el aumento solicitado."

En efecto, en el complemento de la hoja de servicios, formada al Mayor Fernández por el Ministerio de Guerra y que original se trajo a los autos, aparece que éste prestó un tiempo de servicio de 9 meses y 10 días más, que aún no le han sido computados y que, sumados al tiempo anterior, le completa un lapso de 24 años de servicio, al cual corresponde un sueldo de retiro de \$ 117-99, sobre \$ 207-00 que era su sueldo de actividad al tiempo de ser dado de baja, o sea de \$ 6-21 más de los \$ 111-78 que le había decretado esta corporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al Mayor Luis Carlos Fernández, el derecho que tiene a disfrutar de un aumento de seis pesos con veintiún centavos (\$ 6-21) moneda legal en su sueldo de retiro, aumento que le será pagado por la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército Nacional, desde el primero de agosto de mil novecientos treinta y dos, fecha en que fue dado de baja.

Cópiese, notifiquese, comuníquese para los efectos legales y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Ricardo Tirado Macías, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Pensiones nacionales

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Figurando en el expediente levantado en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un certificado expedido por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, en el cual consta que la peticionaria tiene bienes de fortuna suficientes para su subsistencia, está inhabilitada para recibir pensión, de conformidad con la legislación general sobre esta clase de gracias.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos treinta y ocho.

La señora *María Luisa Manrique v. de Largacha*, por medio de apoderado y con fecha 9 de diciembre del año pasado, demandó ante esta corporación la nulidad de la Resolución de 21 de septiembre anterior, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual no se accedió a inscribirla en la lista de pensionados a cargo del Tesoro Nacional, como hija legítima del doctor Venancio G. Manrique.

El asunto ha recibido ya en el Consejo la tramitación que le corresponde, motivo por el cual se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Las dos principales razones que apoyan la Resolución acusada, son las siguientes: 1ª Que la ley que decretó el traspaso de la pensión concedida al doctor Manrique, a su viuda e hijos, sólo se refirió a los hijos menores y a las hijas solteras, y que la peticionaria es viuda y perdió por tanto el derecho a la pensión por haber contraído matrimonio; 2ª Que la peticionaria, según un certificado de la Administración de Hacienda Nacional, que se llevó al Ministerio y que hace parte del expediente allí formado, posee bienes suficientes para su subsistencia.

Por lo que hace al primer punto, se observa que aun cuando pudiera decirse que él está en oposición con lo resuelto por esta corporación en algunas de sus providencias, en el sentido de que el estado civil de viuda de una mujer, se asimila al de soltera para todos los efectos de recibir pensión, él no es suficiente por sí solo para desvirtuar la Resolución de que se trata. En efecto: el segundo fundamento de ella sí tiene apoyo legal, pues figurando en el expediente levantado en el Ministerio un certificado expedido el 12 de agosto del año pasado por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, en el cual consta que la peticionaria tiene bienes de fortuna suficientes para su subsistencia, está inhabilitada para recibir pensión, de conformidad con la legislación general sobre esta clase de gracias.

Y como se tramitó el juicio correspondiente en esta corporación, sin que durante él se hubiera pedido ni practicado prueba alguna en contra de lo aseverado por el Ministerio en su Resolución impugnada, hay una presunción de legalidad en su favor. Se trata, pues, de una demanda enteramente escueta, o sea de una simple afirmación de la actora, en contra de lo resuelto por un Ministro del Despacho, en vista del

expediente formado al efecto. El certificado de la Administración de Hacienda, presentado a última hora, no puede ser tenido en cuenta en esta clase de juicios por ser extemporáneo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar la nulidad de la Resolución demandada.

Cópiese, notifíquese, archívese y téngase en cuenta lo resuelto por el artículo 351 del Código Judicial.

Tulio Enrique Tascón, Ricardo Tirado Macías, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa, Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas, Nicolás Torres Niño, Luis E. García V., Secretario.

Facultades de los Consejos Electorales

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Sin anular ninguno de los registros o actas de los Jurados de Votación, el Consejo Electoral dejó de escrutar y computar el registro formado por el Jurado Electoral de uno de los Municipios y de escrutar y computar los votos emitidos por cada candidato, a virtud de una proposición aprobada por la misma corporación. Tal actuación del Consejo Electoral no cabe dentro de las facultades que le confirió la ley, en lo relacionado con la declaratoria de nulidades de votaciones y registros electorales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932.

Como ya lo dijo el Consejo de Estado, la simple afirmación de que en unas elecciones se cometieron fraudes, no basta.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos treinta y ocho.

El presente asunto ha venido a esta corporación, en apelación de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, en el juicio entablado por el doctor *José Ignacio Díaz Granados* (hijo), para que se declarara la nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de Sitionuevo, Remolino y Aracataca, y para que se revisen los escrutinios hechos por el Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, en los días 23 y 24 de abril de 1937, relativos a las elecciones para Representantes al Congreso, que tuvieron lugar el 4 del mismo mes. Varios otros interesados se hicieron parte en el juicio durante la tramitación.

La sentencia del citado Tribunal lleva fecha 20 de agosto del año pasado, y en ella se ordenó rectificar el escrutinio general del Consejo Electoral de ese Departamento, para que se desestimaran los registros de los Jurados Electorales de los citados Municipios de Sitionuevo, Aracataca y Remolino, y para que se computaran en cambio los votos emitidos en el Municipio de Santa Marta, para las mismas elecciones.

El asunto ha recibido, en esta segunda instancia, la tramitación que le corresponde, sin que se observe vicio de nulidad que la invalide, motivo por el cual se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones, ya que el punto previo relativo a la competencia del Consejo para conocer de este negocio en segunda instancia, quedó definido de manera afirmativa en auto de fecha 8 de noviembre del año pasado, visible al folio 7º del cuaderno del Consejo.

La demanda del doctor Díaz Granados, pide se hagan las siguientes declaraciones:

“Sobre *Sitionuevo*—Primera, se declare nulo, por falso y apócrifo, el registro del Jurado Electoral de Sitionuevo, relativo a las elecciones para Representantes al Congreso, que se verificaron el 4 del presente mes y se haga la revisión y rectificación de los escrutinios hechos por el Consejo Electoral de ese Departamento en los días 23 y 24 de los corrientes.

"Sobre el Jurado Electoral de *Aracataca*—Segunda. Que se haga la revisión y rectificación del escrutinio hecho por el Consejo Electoral en los días 23 y 24 de los corrientes, por haber escrutado y computado los votos emitidos en el Municipio de Aracataca, con fundamento del registro formado por el Jurado Electoral el día 8 de los corrientes, en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y se declare nulo el registro del Jurado Electoral de dicho Municipio, porque es falso o apócrifo.

"Sobre el Jurado Electoral de *Remolino*—Tercera. Se declare nulo también, por falso o apócrifo, el registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Remolino previa revisión y rectificación de los escrutinios hechos por el Consejo Electoral, quien escrutó y computó los votos que sumó ese registro en las elecciones de Representantes al Congreso Nacional, a pesar de ser nulo y apócrifo.

"Sobre las elecciones en el Distrito de *Santa Marta*—Cuarta. Se proceda a revisar el escrutinio hecho por el Consejo Electoral, el 23 y 24 de los corrientes, con relación a las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, se rectifique dicho escrutinio y se haga el escrutinio y cómputo de los votos emitidos en todo el Municipio de Santa Marta, por cuanto el Consejo Electoral no escrutó ni computó, ni declaró legalmente la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral de este Municipio, y, en consecuencia, ejecutó una irregularidad que debe corregirse por el Tribunal competente."

Los hechos en que funda sus solicitudes, son los siguientes:

"Primero. Sobre *Sitionuevo*—Este registro del Jurado Electoral es falso, por adulteración ejecutada por el mismo Jurado Electoral.

"Segundo. Sobre *Aracataca*—El Jurado Electoral de este Municipio ejecutó un gran fraude y un delito de falsedad, pues el registro de dicho Jurado Electoral no corresponde con el resultado de votos habidos en los Jurados de Votación correspondientes.

"Tercero. Sobre *Remolino*—En este Municipio hubo adulteraciones de registros, después de firmados por sus miembros.

"Cuarto. Sobre las elecciones verificadas en el Distrito de *Santa Marta*, el Consejo Electoral, apartándose de su elemental deber legal de escrutar el registro formado por el Jurado Electoral de Santa Marta, que dice relación con las votaciones y escrutinios de los Jurados de Votación que funcionaron en todo el Distrito en las elecciones para Representantes, verificadas el día 4 de los corrientes, dejó de escrutar los votos que obtuvo cada candidato para Representante, pero sin anular ninguno de los registros o actas de los Jurados de Votación, conforme a la ley, con lo cual cometió una irregularidad que debe corregirse por el Tribunal."

Por lo que hace a las solicitudes relativas a los Municipios de *Sitionuevo*, *Aracataca* y *Remolino*, el señor Fiscal hace las siguientes consideraciones, que el Consejo acoge como fundamento de su fallo en este punto:

"El doctor Díaz Granados tacha de falsos o apócrifos los registros de los Jurados Electorales de *Sitionuevo*, *Aracataca* y *Remolino*. El Tribunal a quo está de acuerdo con esta afirmación, por las siguientes razones:

"De la inspección ocular practicada, se deduce que las actas de los Jurados de Votación no están de acuerdo con los registros de los Jurados Electorales, pues en éstos se hace figurar mayor o menor número de votos de los que arrojan las actas de los Jurados de Votación. Estas diferencias las pone de realce el Tribunal, con un cuadro demostrativo que comprende a los tres Municipios. Así, en *Aracataca* la lista de Juan B. Barrios, tuvo, según las actas de las mesas de votación, 173 votos y

en el acta del Jurado Electoral aparece tan sólo con 156, *et sic de aeteris*.

"Dado este hecho, el Tribunal concluye por la falsedad de tales documentos, declarándolos nulos, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 96 de 1920. La razón en derecho la expone el Tribunal en las siguientes palabras:

"Por otra parte, el Tribunal, en presencia de documentos contradictorios entre sí (dados los datos disímiles de unos y otros, sin que se pueda saber si hay alguno que expresa la verdad, circunstancia que los hace falsos), aplicando por analogía la doctrina del artículo 651 del Código Judicial, los desestima para los efectos de la verificación pedida.

"Como puede observarse de la anterior relación, el Tribunal carece en absoluto de fundamento en todas y cada una de sus afirmaciones. En primer lugar, la diferencia de votos observada —como tuve ocasión de observarlo en la demanda de Bernardo López— no constituye motivo de nulidad por falsedad o apocrifidad. Es tan repetida la doctrina del Consejo de Estado al respecto, que no insisto en este punto. Cuando se compruebe la discrepancia de votos, se le da cumplimiento al artículo 15 de la Ley 31 de 1929, y en vez de desestimar ambos documentos, se prefieren los documentos enviados al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En el caso de autos, el Tribunal cotejó en inspección ocular las actas electorales de Remolino, Aracataca y Sitionuevo, con las existentes en el archivo del Tribunal, hallándolas de acuerdo en lo sustancial. Por tanto, era procedente, en vista de este resultado, atenerse a los datos de las actas del Tribunal y ordenar la *rectificación* correspondiente de acuerdo con ellas.

Sin embargo, para llegar a este resultado, era menester que previamente se hubieran demandado los escrutinios del Jurado Electoral dentro del término de cuatro días que indica el artículo 184 del Código Electoral. Pero la acción al respecto está prescrita, porque los escrutinios de los Jurados Electorales tuvieron lugar el día 8 de abril y la demanda de Díaz Granados se presentó el 29 de abril, como ya se dijo."

La vista fiscal reproduce los siguientes apartes de la sentencia dictada en el juicio de Bernardo López, por ser pertinentes al caso en estudio:

"Efectivamente, el Tribunal parte de la base de que los documentos confrontados son de la misma naturaleza y tienen, por consiguiente, exacto valor probatorio. Las actas de los Jurados de Votación son precisamente los instrumentos llamados por la ley a prestar pleno mérito probatorio respecto de los hechos a que se refieren; gozan de la presunción de legalidad y sólo mediante los trámites del juicio respectivo, pueden redargüirse de falsos. Los certificados que tuvo a la vista el Tribunal, no tienen el mismo origen, porque varios de ellos apenas si van firmados por los Presidentes de los Jurados de Votación y los que aparecen suscritos por todos sus miembros carecen de la fuerza que la ley otorga a sus propias actas. Y ello es lógico, porque extremando la tesis del Tribunal, sería suficiente que una minoría de los miembros de los Jurados de Votación expidiera certificados contradictorios a los resultados que arrojaran las actas para invalidar por este medio su mérito de plena prueba. Además, el Tribunal violó el artículo 15 de la Ley 31 de 1929, porque dada la discrepancia observada estaba en la obligación de confrontar los datos que constan en los registros enviados a la corporación electoral con los que aparecen en los registros enviados al Tribunal. ¿Y podría afirmarse que si tales datos no coinciden, deben desecharse ambos registros? Absolutamente nó, porque la disposición arriba citada ordena que se prefieran los registros del Tribunal y apenas si los Jurados responsables de tal anomalía incurren en una multa de \$ 500....

"Por otra parte, el Consejo de Estado ha dicho en repetidas ocasiones que la diferencia de votos como la de que se trata, no constituye falsedad o apocrifidad, y ello es obvio desde el momento en que la ley en tales casos ordena que se prefiera el registro enviado al Tribunal de lo Contencioso. Como esta clase de irregularidades sólo son denunciabiles en el respectivo juicio de nulidad o rectificación de los escrutinios practicados por los Jurados de Votación, dedúcese que la acción intentada por Bernardo López estaba prescrita cuando demandó la nulidad de los escrutinios practicados por el Jurado Electoral.

"Es este un nuevo aspecto del negocio que necesariamente conduce a sostener la improcedencia de las peticiones formuladas por Bernardo López. En efecto, es necesario no confundir los diversos actos que constituyen la función del sufragio porque cada uno de ellos tiene un plazo determinado para ser acusado ante lo contencioso. Votaciones, registros de votaciones, registros de los escrutinios de los Jurados Electorales y registros de los Consejos Electorales. Para todos estos actos existe el plazo de cuatro días, señalado por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dentro del cual debe intentarse la correspondiente acción de nulidad. Si este plazo transcurre sin que se ejercite la acción, el acto electoral se reputa válido para todos sus efectos. Por esta misma razón las pruebas producidas en los juicios deben diferenciarse en cuanto a su finalidad. En el juicio de nulidad de las votaciones sólo son pertinentes las pruebas que se refieren a los vicios del sufragio, a la calidad de los electores y a las condiciones exigidas por la ley para que el voto se considere espontáneo. En el juicio sobre nulidad de los escrutinios practicados por los Jurados de Votación las pruebas ya no pueden referirse a los hechos constitutivos del sufragio, sino a los actos diversos que forman el hecho de escrutar o a la falsedad de los elementos que sirven para esa operación, como las boletas, listas, etc. Existiendo una clara separación entre las distintas acciones que consagra la ley, no es jurídico que se involucren, haciendo valer en un juicio hechos que, como en el caso de autos, son pertinentes a juicio diverso. Así, pues, es inconducente pretender hacer valer en el juicio de nulidad de los escrutinios practicados por un Consejo Electoral, pruebas tendientes a demostrar las irregularidades de las votaciones de un Municipio. Y en el juicio de escrutinio de un Jurado Electoral no pueden demandarse los hechos constitutivos de adulteraciones en el escrutinio de las mesas de votación."

Por lo que hace a la petición de la demanda relativa a la rectificación de los escrutinios del Consejo Electoral del Departamento para que se incluyan los votos emitidos en el Distrito de Santa Marta, se observa que tal solicitud si fue hecha en oportunidad, pues se refiere a que en tal diligencia no se escrutó ni computó el registro formado por el Jurado Electoral del citado Municipio de Santa Marta. Se dejaron, pues, de escrutar y computar los votos emitidos por cada candidato, sin anular ninguno de los registros o actas de los Jurados de Votación, lo cual aparece de manifiesto en la inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador de primera instancia en asocio de testigos. En efecto, de tal diligencia aparece que los pliegos de Santa Marta no fueron computados por el Consejo Electoral, a virtud de una proposición de la misma corporación que fue aprobada y por la cual se resolvía no escrutar tales pliegos por haberse cometido fraudes y adulteraciones en los respectivos registros, motivando la intervención de los funcionarios judiciales.

Pero como lo dijo el Consejo de Estado en sentencia de fecha 10 de mayo último, recaída también en un juicio de nulidad de los escrutinios del Consejo Electoral del Magdalena, esta actuación del Consejo Electoral no cabe dentro de las facultades que le confirió la ley, en lo relacionado con la declaratoria de nulidades de votaciones y registros

electorales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932. "La simple afirmación de que en unas elecciones se cometieron fraudes, como reza el acta de escrutinio, no basta, y por consiguiente, el Consejo Electoral Departamental no podía en derecho ni en justicia, abstenerse de computar los registros mencionados."

De tal suerte que en este punto la demanda del doctor Díaz Granados debiera prosperar, como lo dijo la sentencia de primera instancia, que por lo mismo debiera ser confirmada en tal parte, pero es el caso que esta petición del demandante está ya cumplida porque el Consejo de Estado en la citada sentencia de fecha 10 de mayo último, recaída a la demanda de Bernardo López y otros, ordenó rehacer el mismo escrutinio del Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, para incluir precisamente los registros de Ciénaga y Santa Marta. En efecto, el punto 3º de la parte resolutive de dicho fallo dijo:

"Por el Consejo de Estado se practicará un nuevo escrutinio general para rectificar el que verificó el Consejo Electoral del Departamento en los días 23 y 24 de abril de 1937, a efecto de incluir los registros de Ciénaga y Santa Marta en el escrutinio referente a Representantes al Congreso. Solicitese por conducto del Ministerio de Gobierno el envío a esta corporación de los documentos, actas y registros que tuvo en cuenta el Consejo Electoral del Magdalena para practicar los escrutinios para Representantes al Congreso en el periodo en curso."

En cumplimiento de su propia sentencia, el Consejo de Estado verificó el escrutinio dicho, con fecha 15 de julio del presente año, diligencia que aparece al folio 83 y siguientes del cuaderno del Consejo en el citado expediente, y ordenó que el acto fuera transcrito a los señores Ministro de Gobierno y Presidente de la Cámara de Representantes.

No sería, pues, posible repetir dicho escrutinio, o sea verificar de nuevo una diligencia que acaba de practicarse por el Consejo de Estado con el mismo fin que se persigue en este juicio, o sea con el de incluir en él los votos emitidos en el Distrito de Santa Marta para las elecciones de que se trata.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de fecha veinte de agosto de mil novecientos treinta y siete dictada por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, en cuanto no es el caso de anular los registros de los Jurados Electorales de Sitionuevo, Aracataca y Remolino; y la confirma en todo lo demás. Pero no se practicará el nuevo escrutinio por haberse practicado ya en el juicio electoral a que se alude en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—El Conjuez, Jesús Perilla V.—Guillermo Peñaranda Arenas—Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones militares

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

No hay duda que la gracia a que se refieren los artículos 22 de la Ley 75 de 1925 y 7º del Decreto legislativo número 2036 de 1931, comprende a todos los hijos, sean legítimos o naturales, ya que allí se dispone que tienen derecho a la pensión los "hijos menores y las hijas célibes", sin especificar si para acogerse a ese beneficio se requiere la calidad de legítimos, como sí se exige en otros casos.

Esta es la interpretación más acorde con el espíritu de las leyes posteriores.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos treinta y ocho.

Por medio de apoderado y con fecha 15 de febrero último, la señorita María Elena Santander solicitó de esta corporación le reconociera una pensión como hija natural del General Julio M. Santander. Se acoge a la Ley 75 de 1925 y al Decreto 2036 de 1931.

El Consejo, para resolver, considera:

A su solicitud acompaña la peticionaria el expediente que sirvió de base a esta corporación para reconocer sueldo de retiro al citado General, del que aparece que con fecha 20 de febrero de 1930 se le reconoció uno de \$ 319.20, el que a la fecha de su muerte estaba reducido a \$ 285 mensuales.

También aparece la partida de defunción del causante, cuya muerte ocurrió el 8 de diciembre pasado, y copia auténtica, debidamente registrada, de la escritura pública número 1074, de 28 de junio de 1932, por la cual el General Julio M. Santander reconoció como hijas naturales suyas a las señoritas María Elena y Clementina Santander.

De las demás partidas que aparecen en el expediente resulta que el General Santander contrajo matrimonio en esta ciudad el 8 de febrero de 1915 con la señora Concepción Collazos, quien falleció el 16 de julio de 1918; que los hijos varones legitimados en este matrimonio son hoy mayores de edad, y las hijas mujeres están todas casadas, así como también la señora Clementina Santander, quien contrajo matrimonio en Nueva York el 5 de junio del año pasado. De donde resulta que la única heredera que reúne hoy las condiciones exigidas por la Ley 75 de 1925 en su artículo 22, en relación con el 7º del Decreto 2036 de 1931, es la peticionaria, señorita María Elena Santander. En efecto: además de su carácter de mujer célibe, acompaña al expediente certificados y declaraciones, extendidos en forma legal, sobre que ella permanece soltera, no recibe pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, ni es deudora del mismo; es pobre, pues carece de toda renta, observa conducta intachable y vivió siempre en la casa de su padre, quien atendió a sus necesidades.

Para determinar la cuantía de la pensión que por esta sentencia debe concederse, se observa: el artículo 7º del Decreto legislativo número 2036 de 1931 dispone que a la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, mientras no contraiga nuevas nup-

cias, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres, si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925. Y esta disposición determina la cuantía de la pensión para estos parientes, en la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

El sueldo correspondiente al último grado del General Santander es el de \$ 400, y la tercera parte de esta suma llega a \$ 133.33. Pero como el artículo 9º del Decreto legislativo número 136 de 1932 dispone que desde la publicación de este Decreto “ninguna pensión pagadera por el Tesoro Nacional será mayor de \$ 80 mensuales,” la que por este fallo se decreta, será igual a tal máximo.

El parágrafo de este artículo, que permite reconocer pensiones hasta de \$ 120 mensuales, no tiene aplicación en el presente caso, por referirse directa y exclusivamente a los militares que prestaron sus servicios y no a sus herederos.

Tanto el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 como el 7º del Decreto legislativo número 2036 de 1931 disponen que tienen derecho a pensión *los hijos menores y las hijas célibes*, sin especificar si para acogerse a ese beneficio se requiere la calidad de legítimo, como si se exige en otros casos, tales como los contemplados en los artículos 23 de la Ley 71 de 1915 y 4º de la 80 de 1916. Por tanto, proviniendo la exclusión de los hijos naturales de disposiciones especiales de aplicación restrictiva, debe entenderse únicamente para los casos expresamente señalados.

No hay duda, pues, que la gracia a que se refieren los artículos 22 y 7º mencionados, comprende a todos los hijos, sean legítimos o naturales, siempre que se llenen los otros requisitos exigidos allí y en las demás disposiciones que regulan la materia. Esta es la interpretación más acorde con el espíritu de las leyes posteriores.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a la señorita María Elena Santander, el derecho que tiene a que por el Tesoro Nacional se le pague una pensión mensual de ochenta pesos (\$ 80), pagaderos desde la fecha de la presente sentencia, y mientras subsistan en ella las condiciones atrás mencionadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los efectos legales y archívese el expediente.

Con salvamento de voto, *Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías*—Con salvamento de voto, *Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa. Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas*—Con salvamento de voto, *Nicolás Torres Niño—Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

TULIO ENRIQUE TASCON

PEDRO MARTIN QUINONES

y NICOLAS TORRES NIÑO

Si los hijos naturales del Oficial muerto soltero no tienen derecho a la pensión, porque la ley los excluye expresamente de este beneficio, sería absurdo que los hijos naturales del Oficial casado sí tuvieran derecho a la pensión, bien en concurrencia con los legítimos, o bien cuando éstos no pudieran gozar del beneficio por ser varones mayores de edad o mujeres casadas.

Los hijos naturales no gozan del beneficio de que tratan los artículos 22 de la Ley 75 de 1925 y 7º del Decreto número 2036 de 1931.

Si bien la ley debe en cada momento ajustarse a los dictados de la conciencia colectiva, corresponde al Órgano Legislativo reformar la regla de derecho, sin que el Órgano Judicial pueda ir contra el tenor literal y el espíritu de la ley, bajo el pretexto de actualizar el derecho.

Nos vemos en la penosa necesidad de apartarnos de la opinión de nuestros ilustrados colegas en la sentencia que precede, porque estimamos que, siendo la señorita María Elena Santander hija natural del General Julio M. Santander, no tiene derecho a la pensión que se le reconoce, basada en los artículos 22 de la Ley 75 de 1925 y 7º del Decreto número 2036 de 1931.

En los autos aparece plenamente probado que al morir el General Santander en el goce de sueldo de retiro, dejó hijos legítimos y naturales, de los cuales, los primeros, son varones mayores de edad, y mujeres casadas, y los segundos, mujeres, una casada y otra soltera, y asimismo está probado que la mujer del nombrado General falleció antes que éste.

Se trata de saber si por no haber viuda ni hijos legítimos, que puedan gozar del derecho a la pensión, puede entrar a gozar de ésta una hija natural del Oficial fallecido.

El artículo 22 de la Ley 75 de 1925, invocado por la demandante, dice que los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio, y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

“a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias.

“b) El grupo de hijos menores y el de hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.”

El Decreto número 2036 de 1931, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le concedió la Ley 99 del mismo año, y que es, por lo mismo, un Decreto-ley, declaró expresamente por

el artículo 9º que el 22 de la Ley 75 citado quedaba reformado en los términos del artículo 7º del mismo Decreto, que dice:

“A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres, si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, quedando, por tanto, derogado el artículo 5º de la Ley 15 de 1929.

“Parágrafo. A la muerte de los padres del Oficial que fallezca soltero, las hermanas célibes, mientras permanezcan solteras y observen conducta honorable, podrán acogerse a los beneficios establecidos en el presente artículo, previa comprobación de que el causante era su único sostén.”

De modo que al morir un Oficial que se encuentra en goce de sueldo de retiro, la pensión pasa a sus herederos así: si es *casado*, en primer lugar, a su viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, y en segundo lugar, si la viuda ha muerto o contraído nuevas nupcias, a los hijos varones menores de edad e hijas célibes, y si no ha dejado viuda ni hijos varones menores ni hijas célibes, la pensión no pasa a ninguno otro de los herederos del Oficial fallecido, aun cuando haya dejado padres o hermanos legítimos. Si el Oficial es *soltero*, la pensión pasa a sus padres, y a la muerte de éstos, a las hermanas célibes, y si el Oficial no ha dejado padres ni hermanas que le sobrevivan, la pensión no pasa a ninguna otra persona.

Consideran los suscritos que si los hijos naturales del Oficial muerto soltero no tienen derecho a la pensión, porque la ley los excluye expresamente de este beneficio, sería absurdo que los hijos naturales del Oficial casado si tuvieran derecho a la pensión bien en concurrencia con los legítimos o bien cuando éstos no pudieran gozar del beneficio por ser varones mayores de edad o mujeres casadas.

Semejante interpretación sería contraria al espíritu que informaba la legislación entonces vigente, la cual establecía que en concurrencia de hijos legítimos con naturales, los legítimos excluían a los naturales y a todos los otros herederos (Ley 153 de 1887, artículo 86).

Y que la voluntad del legislador fue excluir del beneficio otorgado por el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 a los hijos naturales se deduce bien claro de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 78 de 1926, que dice:

“Las hijas *legítimas*, mientras permanezcan solteras, y los hijos menores hasta la mayor edad, herederos de Oficiales del Ejército, que hubieren prestado servicios militares por más de veinte años, y que hubieren muerto al servicio de la Policía Nacional, quedan comprendidos en las disposiciones del artículo 22 de la Ley 75 de 1925.”

A nuestro parecer, es terminante el ánimo del legislador de excluir a las *hijas naturales* de los beneficios del artículo 22 de la Ley 75 de 1925, porque sería inaceptable que el legislador al aclarar que estos beneficios comprendían a los herederos de los Oficiales del Ejército fallecidos cuando servían en la Policía Nacional, hubiera querido hacer una injustificada distinción, diciendo, por ejemplo, si el Oficial murió sirviendo en el Ejército, tendrán derecho a la pensión sus hijas naturales; pero si murió estando al servicio de la Policía, no tendrán derecho a ella. Esto sería contrario a los principios de hermenéutica, según los cuales donde existe la misma razón debe existir igual disposición, y toda interpretación que conduzca al absurdo debe desecharse.

Sólo durante la vigencia del artículo 26 de la Ley 71 de 1915 hubo de reconocérseles pensión a los hijos naturales de los Oficiales retirados en el goce de esta gracia y que hubieren fallecido, y el Consejo de Estado tiene sentada la doctrina de que el beneficio sólo favorece a los hijos legítimos, como así lo expresó en sentencia de 26 de abril de

1936, relativa a la solicitud de pensión hecha por la señora Isabel Martínez de Durán. Dijo allí el Consejo:

"El artículo 23 de la Ley 71 de 1915 fue reformado por el 4º de la 80 de 1916, que reza así:

"Reformase el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, así:

"La viuda e hijos *legítimos* menores de edad de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en expediciones armadas, tendrán derecho a la pensión que hubiere correspondido al Oficial en el caso del inciso 1º del artículo 11 de esta Ley. Dicha pensión se distribuirá a prorrata entre los mismos."

"Como se ve, esta reforma, que más bien pudiera denominarse sustitución, quitó el derecho a gozar de pensión a los miembros de familia de los Oficiales que murieron en goce de pensión, y circunscribió el derecho concedido a los Oficiales que fallecieron en acción de guerra o en expediciones armadas, a la viuda y los hijos menores de edad del Oficial fallecido. De modo que no es procedente la solicitud de pensión formulada.

"Vino luego la Ley 75 de 1925 a conceder nuevamente derecho a pensión a los herederos de los militares pensionados, mas tal derecho se contrae única y exclusivamente a la viuda y a los hijos *legítimos* menores de edad del militar muerto, como claramente lo dispone en su artículo 20, que dice:

"Cuando muere un pensionado militar, del Tesoro Nacional se pagará a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año."

"Esta disposición confirma y aclara la reforma que sufrió —como queda visto— el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, e indica, además, que tampoco por este aspecto puede prosperar la demanda, puesto que quien reclama la recompensa concedida por la disposición transcrita es la madre del militar fallecido en goce de pensión, y tal derecho sólo podría invocarlo la viuda o los hijos menores de edad del Capitán Durán."

—Todas las leyes sobre pensiones, expedidas con anterioridad a la 71 de 1915, que se citan en el preinserto fallo del Consejo, excluían del derecho a gozar de este beneficio a los hijos naturales. Así, el artículo 4º de la Ley 21 de 1904, al hablar de las pensiones concedidas a los militares, dijo:

"Tales pensiones se concederán en vida al individuo que prestó los servicios que dan derecho a ellas, o después de su muerte a su viuda, siempre que no pase a segundas nupcias, a sus *hijos legítimos* y madre; fallecido el agraciado, pasarán a los mencionados herederos en el orden y proporción establecidos para las recompensas en el artículo 7º de la Ley 149 de 1896."

Este orden era:

"1º La viuda sola, si no existen *hijos de ningún matrimonio*, o éstos solos si no hay viuda.

"2º Cuando quedaren viuda e hijos sucederán conjuntamente."

El artículo 23 de la Ley 71 de 1915 reconoció el derecho a la pensión en el siguiente orden: 1º Las viudas. 2º Los *hijos legítimos* menores de edad. 3º Los padres ancianos en estado de pobreza. 4º Los hermanos legítimos menores de edad, y las hermanas mientras permanezcan solteras y observen buena conducta. Este artículo fue reformado, como ya se vio, por el 4º de la Ley 80 de 1916, en el sentido de limitar la pensión a la viuda y los hijos *legítimos* menores de edad.

Igualmente, el artículo 2º de la Ley 72 de 1917 limitó la pensión a las viudas e hijos *legítimos* menores de edad.

Sólo hubo una disposición legal que reconoció derecho a la pensión a las hijas naturales, y fue el artículo 26 de la Ley 71 de 1915, que dijo:

“Cuando no existan los deudos legítimos mencionados en el artículo 23, tendrán derecho a la pensión, en primer lugar, las hijas naturales reconocidas, de cualquier edad, si estuvieren solteras y observaren buena conducta; y en segundo, los hijos menores de edad, naturales y también reconocidos, según los principios establecidos en el Código Civil, y de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 25 de esta Ley.”

Pero este artículo fue expresamente derogado por el 10° de la Ley 80 del año siguiente, para establecer por su artículo 4° que sólo la viuda y los hijos legítimos menores de edad tenían derecho a pensión.

Ni vale argüir que la Ley 45 de 1936 reconoció derecho de herencia a los hijos naturales en concurrencia con los legítimos, porque dicha Ley en su artículo 28 dice:

“La presente Ley, en cuanto se refiere a los derechos herenciales de los hijos naturales, en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de aquélla, sólo tendrá efecto en favor de los concebidos con posterioridad a la fecha en que empiece a regir.”

Y aun cuando no se hubiera hecho esta excepción, los preceptos de la Ley 45 no tendrían aplicación al ramo de pensiones militares, que se hallan regidas por legislación especial, ya que ellas se refieren a gracias que el Estado otorga a determinados deudos de los Oficiales del Ejército. Precisamente por esto las leyes sobre pensiones y recompensas militares fijan un orden de beneficiarios que se aparta fundamentalmente del sucesoral establecido por el Código Civil, desde luego que en tratándose de estas gracias la viuda del Oficial excluye a los hijos legítimos, al contrario de lo que ocurre en el régimen común sobre sucesiones.

Si, pues, los hijos naturales no gozan del beneficio de que tratan el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 y 7° del Decreto número 2036 de 1931, en concepto de los suscritos la señorita María Elena Santander, en su condición de hija natural del General Julio M. Santander, no tiene derecho a la pensión que por la sentencia se le reconoce.

Ni se diga que principios innegables de equidad y de justicia social obligan a interpretar la ley en un sentido favorable a las pretensiones de la demanda, porque si bien la ley debe en cada momento ajustarse a los dictados de la conciencia colectiva, corresponde al Órgano Legislativo reformar la regla de derecho, sin que el órgano judicial pueda ir contra el tenor literal y el espíritu de la ley bajo el pretexto de actualizar el derecho, pues eso equivaldría a desnaturalizar su función jurisdiccional para asumir funciones que son propias del Órgano Legislativo.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Nicolás Torres Niño.
Luis E. García V., Secretario.

Estudios universitarios

Consejero ponente, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

El artículo 17 de la Ley 11 de 1927 se refiere únicamente a los estudiantes que se hayan distinguido durante sus estudios y que hayan recibido su grado, o a los profesionales que no tengan más de dos años de graduados, y que demuestren durante los estudios capacidades dignas de apoyo oficial.

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos treinta y ocho.

Procedente del Ministerio de Educación Nacional ha venido a esta corporación el contrato celebrado por el señor Ministro del ramo con José D. Rojas Franky, para el perfeccionamiento de estudios en la ciudad de París, durante el término de dos años, contados desde el 5 de enero próximo en adelante.

El Gobierno se compromete a suministrarle una suma mensual para su sostenimiento y costearle viáticos de ida y regreso; el contratista enviará informes trimestrales sobre los cursos en que se matricule y sobre los estudios e investigaciones que realice.

Se apoyó el Gobierno, para la celebración de este pacto, en el artículo 17 de la Ley 11 de 1927; pero tal disposición se refiere únicamente a los estudiantes que se hayan distinguido durante sus estudios y que hayan recibido su grado, o a los profesionales que no tengan más de dos años de graduados y que demuestren durante los estudios capacidades dignas de apoyo oficial. En efecto, tal disposición dice textualmente:

“Artículo 17. Autorízase al Gobierno para enviar al Exterior a perfeccionarse a los estudiantes y profesionales que se hayan distinguido durante sus estudios universitarios, artísticos, comerciales, industriales y eclesiásticos, en los establecimientos oficiales de la capital y de los Departamentos.

“Parágrafo 1º De esta gracia gozarán los estudiantes que terminen el último año de estudios y se hayan graduado, y los profesionales que tengan a lo más dos años de haber obtenido el título y demostrado, a juicio del Gobierno, capacidades dignas del apoyo oficial.”

Como se ve, se trata solamente de estudios universitarios, artísticos, comerciales, industriales o eclesiásticos cursados en establecimientos oficiales de la capital o de los Departamentos, y se requieren además condiciones especiales, ninguna de las cuales está acreditada en el expediente. El artículo 3º de la Ley 39 de 1936 dice que “de la partida asignada en el Presupuesto para becas en el Exterior, podrá tomar el Gobierno la suma necesaria con el fin de enviar profesores universitarios con el fin de hacer cursos especiales o a perfeccionar estudios”; pero se nota que el agraciado tampoco ha demostrado estar incluido en este caso, motivo por el cual no es posible aprobar la negociación de que se trata.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el pacto que se revisa no se ajusta a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Pruebas en los juicios electorales

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

Según el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, es clarísimo que para que un juicio electoral pueda abrirse a prueba es necesario que haya hechos que probar y que las partes lo soliciten. De lo contrario, se viola la ley por el juzgador, pretermitiendo las formalidades del procedimiento.

Como no se pidió por el demandante que el juicio se abriera a prueba, y la solicitud que hizo en la demanda para que se practicaran algunas quedó hecha fuera del término respectivo —ordinal 3º del artículo 597 del Código Judicial— es preciso concluir que no deben apreciarse las pruebas allegadas al expediente, porque todas fueron practicadas contra lo que expresamente dispone la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, seis de julio de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Darío Samper demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, en escrito presentado el ocho de abril de mil novecientos treinta y siete, “la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación del Municipio de Viani, en las elecciones para elegir Diputados a la Asamblea y Representantes a la Cámara, que tuvieron lugar el cuatro de abril del presente año.”

En su escrito de demanda dijo el actor:

“El hecho esencial en que fundo mi petición es el haberse formado registros con elementos apócrifos y falsos, por cuanto se hizo figurar en ellos por los Jurados de Votación el voto de numerosos ciudadanos que no concurrieron a depositar la correspondiente papeleta en la urna, pero cuyo número de la cédula se inscribió en los registros como si en realidad se hubiera llevado a cabo el ejercicio del sufragio.”

“En derecho fundo esta demanda en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.”

A su vez, el señor Manuel Téllez demandó, por escrito presentado el 8 de abril ante el Juez Municipal de Viani, que sólo llegó al Tribunal Administrativo de Bogotá el siete de junio del año pasado, la nulidad de las actas de escrutinios practicados por los Jurados de Votación del referido Municipio, y la nulidad de las elecciones verificadas allí.

Los dos juicios se tramitaron por separado, pero de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916, el Tribunal los falló en una sola sentencia, de fecha dos de noviembre último, así:

“1º Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación del Municipio de Viani, en las elecciones para elegir Diputados a la Asamblea de Cundinamarca y Representantes a la Cámara, que tuvieron lugar el cuatro (4) de abril del presente año;

“2º Por este Tribunal se procederá tres días después de ejecutoriado este fallo, a rehacer el escrutinio general de tales elecciones, prescindiendo de los votos a que se refiere el punto anterior de este fallo, para lo cual se pedirán al Jurado Electoral todos los elementos y documentos necesarios;

"3º Por falta de pruebas, no se accede a declarar lo solicitado por el señor Manuel Téllez, en el juicio aludido en la parte motiva de esta sentencia, y

"4º Por la Secretaría, sáquese copia de lo conducente, a fin de que pase a las autoridades competentes para que se investigue la responsabilidad que recaiga sobre los autores del fraude que ocasionó la nulidad de los registros decretados por esta sentencia."

A virtud de apelación interpuesta por los señores Manuel A. Chapparro y Raúl Jimeno, reconocidos como partes en el juicio, vinieron los autos al Consejo, donde se pasa a decidir el negocio en definitiva, una vez cumplidos los trámites legales.

El recurso tiene por objeto revisar la sentencia apelada en lo relativo a la acción intentada por el doctor Darío Samper, porque en lo tocante a la que inició el señor Téllez, como fueron negadas sus peticiones y él no apeló, el fallo debe quedar en firme en esa parte (artículo 494 del Código Judicial).

Estima el Consejo que la demanda iniciada por el doctor Samper no puede prosperar, por las siguientes razones:

El actor presentó su demanda sin documento alguno tendiente a comprobar los hechos en que la fundó, y no pidió que el juicio se abriera a prueba, como aparece del último párrafo de ella, que dice:

"No acompaño las copias de los registros cuya nulidad demando por no haberme sido posible obtenerlas de los respectivos Jurados dada la premura del tiempo dentro del cual tengo que formular esta demanda. Por tal razón pido a ustedes muy atentamente se sirvan ordenar al Secretario de este Tribunal compulse tales copias tomadas de los registros o pliegos remitidos a ese Tribunal de acuerdo con la ley, o en su defecto, solicitar se expidan por el Consejo Electoral del Departamento o por la Gobernación."

No obstante, el Magistrado sustanciador, doctor Gaitán, dictó el auto del doce de abril, que dice:

"Admítase la demanda anterior y ábrese el juicio a pruebas, por el término improrrogable de diez días."

Ni la solicitud hecha por el actor en su libelo de demanda, ni la apertura del juicio a prueba, de oficio, son procedimientos autorizados por la ley.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, que es pertinente, dice:

"Recibido en el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo un expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, y repartido, se abrirá el juicio a prueba por el término improrrogable de diez días, cuando haya hechos qué probar y las partes lo soliciten.

"Cuando dichas pruebas hayan de practicarse fuera del lugar del juicio, se concederá, además, el término doble de la distancia y tres días más."

Según este artículo, es clarísimo que para que un juicio electoral pueda abrirse a prueba es necesario que haya hechos qué probar y que las partes lo soliciten. De lo contrario, se viola la ley por el juzgador, pretermitiendo las formalidades del procedimiento.

Como en el asunto que se estudia no se pidió por el demandante que el juicio se abriera a prueba, y la solicitud que hizo en su demanda para que se practicaran algunas quedó hecha fuera del término respectivo (ordinal 3º del artículo 597 del Código Judicial), es preciso concluir que no deben apreciarse las pruebas allegadas al expediente, porque todas fueron practicadas contra lo que expresamente dispone la ley.

Podría decirse que como el auto que abrió el juicio a prueba quedó ejecutoriado y es, por tanto, ley del proceso, no pueden ahora desconocerse las pruebas practicadas.

A esto se observa que si es verdad que un auto ejecutoriado debe cumplirse, ello significa que durante la secuela del juicio no podría ordenarse una cosa distinta de la dispuesta en tal auto, pero en manera alguna puede significar que lo resuelto en el auto de sustanciación, por el Magistrado ponente, y menos si se ha resuelto contra ley expresa, pueda obligar a la Sala sentenciadora a fallar el pleito en determinado sentido, porque eso equivaldría a dejar en manos del sustanciador la facultad suficiente para cambiar el procedimiento fijado en las leyes y para imponer a la Sala la apreciación de los distintos aspectos del juicio. De otro lado, es en la sentencia, y no en los autos de sustanciación, donde se deben decidir todas las cuestiones que han sido objeto del debate.

El señor Fiscal opina que debe revocarse la sentencia, y negarse las peticiones de la demanda, por consideraciones distintas de las aquí formuladas.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, en la parte que fue objeto del recurso, y en su lugar niega las peticiones de la demanda presentada por el doctor Dario Samper.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Con mi voto negativo, Elías Abad Mesa—Con mi voto negativo, Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.



Abuso de las facultades legales

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

Una ordenanza que crea una gran cantidad de puestos públicos, desde luego inútiles e innecesarios, con sueldos crecidos, que vienen a gravar cuantiosamente al Tesoro departamental, constituye un verdadero abuso de la facultad legal que tienen las Asambleas para crear empleos departamentales y fijarles sus funciones y asignaciones, abuso que el señor Fiscal de esta corporación critica en términos enérgicos, que el Consejo de Estado encuentra merecidos.

Consejo de Estado—Bogotá, trece de julio de mil novecientos treinta y ocho.

En cumplimiento a una orden del Gobernador del Atlántico, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad el 7 de junio del año próximo pasado, solicitó la nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 2 de 1937, “por la cual se aumenta el personal de empleados de la Secretaría de la Asamblea, se abre un crédito extraordinario al presupuesto de gastos de la actual vigencia, y se dictan otras disposiciones.”

En el libelo de demanda solicitó el actor que se suspendieran provisionalmente los artículos acusados. Admitió la demanda el Tribunal el 14 del indicado mes, y por auto del 19, dictado por la Sala Plena, decretó la suspensión pedida.

Agotada la tramitación especial, el Tribunal *a quo* falló el negocio por sentencia del 6 de agosto último, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“En mérito de las anteriores razones jurídicas, el Tribunal Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: no es el caso de decretar la nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 2 expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico, en sus sesiones ordinarias del corriente año de 1937. En consecuencia, levántase la suspensión provisional de los artículos 3º y 4º de la expresada Ordenanza número 2 de 1937, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.”

Al serle notificada la providencia al señor Fiscal del Tribunal Superior, manifestó que apelaba, y el Tribunal *a quo* concedió el recurso el 18 del propio mes de agosto.

Se llama la atención especialmente al Tribunal de la primera instancia acerca de que al conceder una apelación debe indicarse claramente el efecto en que se surte, es decir, debe expresarse si en el devolutivo, como en el caso que se estudia, o en el suspensivo.

Terminados, como se hallan, los trámites especiales de la segunda instancia en esta Superioridad, es oportuno fallar en definitiva, y a ello se procede, previas las consideraciones siguientes:

Los artículos demandados —3º y 4º de la Ordenanza número 2 de 1937— dicen:

"Artículo 3º Reconócese al personal de empleados de la Secretaría de la Asamblea sus sueldos desde el día primero del presente mes de mayo.

"Artículo 4º Para pagar la asignación de los empleados que se crean por medio de esta Ordenanza, en cuarenta (40) días de sesiones y los aumentos que se decretan por ese mismo término, ábrase al presupuesto de gastos de la actual vigencia, un crédito extraordinario por la suma de catorce mil cuatrocientos pesos (\$ 14.400), que se imputará al Departamento de Gobierno, Asamblea Departamental, capítulo primero, artículo....."

La Ordenanza en referencia fue sancionada por el Ejecutivo Departamental el 19 de mayo de 1937, y publicada en la *Gaceta del Departamento* el día siguiente.

Fundado el demandante en lo estatuido por los artículos 98 —ordinal 4º— y 109 de la Ley 4ª de 1913 solicitó del Tribunal que se declararan nulos los artículos transcritos.

Dice el Tribunal *a quo*, en la parte motiva de la sentencia apelada, que la *Gaceta del Departamento*, del 20 de mayo de 1937, en que corre publicada la Ordenanza cuyos artículos 3º y 4º han sido acusados, no está autenticada por quien debiera haberlo hecho, y en ello se basó para sustentar la providencia.

El párrafo que a continuación se inserta corresponde a aquella sentencia:

"Bien sabido es que el requisito de la autenticación del periódico oficial, y por autoridad competente, en que aparezca publicada la providencia demandada, es una formalidad de fondo, especialmente ordenada por la Ley 130 de 1913, *sin cuyo requisito no debe admitirse la demanda*." (Subraya el Consejo).

Es evidente que el artículo 55 de la Ley invocada por el Tribunal manda que no debe admitirse la demanda cuando no se acompañe "un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste." Si el Tribunal de la primera instancia admitió la demanda instaurada por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla fue porque estimó suficiente la firma del Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno del Departamento del Atlántico para autenticar el periódico que con el libelo de demanda se le presentó; de otro modo, el mismo Tribunal hubiera rechazado la acción y hubiera devuelto al interesado su memorial de demanda y los documentos que acompañó.

Opina el señor Fiscal de esta corporación, y así lo estima el Consejo, que son suficientes el sello de la Secretaría de Gobierno y la firma del Oficial Mayor de dicha Secretaría, para autenticar el número 2537 del periódico oficial *Atlántico —Gaceta del Departamento—*, y por tanto, dicho ejemplar presta mérito legal.

En consecuencia, se pasa a estudiar en el fondo la Ordenanza acusada. El artículo 1º de ella, que no fue acusado, dice:

"Artículo 1º Además del fijado en el presupuesto de gastos de la actual vigencia económica, aumentase el personal subalterno de la Secretaría de la Asamblea Departamental, así:

"Diez (10) Auxiliares de la Secretaría, con una asignación diaria de \$ 8 cada uno.

"Doce (12) Oficiales Escribientes, con una asignación diaria de \$ 6 cada uno.

"Cuarenta (40) Escribientes, con una asignación diaria de \$ 3 cada uno.

Dos (2) Relatores, con una asignación diaria de \$ 6 cada uno.

"Un (1) Archivero, con una asignación diaria de \$ 4.

"Un (1) Ayudante del Habilitado, con una asignación diaria de \$ 5."

Como se ve, por este artículo se crea una gran cantidad de puestos públicos, desde luego inútiles e innecesarios, con sueldos crecidos, que vienen a gravar cuantiosamente al Tesoro Departamental, lo que constituye un verdadero abuso de la facultad legal que tienen las Asambleas para crear empleos departamentales y fijarles sus funciones y asignaciones, abuso que el señor Fiscal de esta corporación critica en términos enérgicos, que el Consejo encuentra merecidos.

Es verdad que no puede desconocerse la indicada facultad legal que tienen las Asambleas para crear empleos, pero si estima el Consejo que como ningún empleado puede ejercer funciones antes de posesionarse, ni puede posesionarse antes de haber sido creado legalmente el empleo, es claro que los empleados de que habla el artículo 1º de la Ordenanza en estudio no tienen derecho a devengar los sueldos respectivos sino desde que se promulgó la citada Ordenanza, y desde ese punto de vista son contrarios a la ley, y por lo mismo nulos los artículos 3º y 4º acusados.

Así lo resolvió el Consejo, en una caso análogo, con motivo de la acusación de la Ordenanza número 94 de 1936, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, como puede verse en sentencia del quince de julio de mil novecientos treinta y siete.

En consecuencia, deben anularse, en parte, los artículos 3º y 4º objeto de la acusación.

El señor Fiscal pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se anulen los mencionados artículos.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar declara que son nulos los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 2, del 19 de mayo de 1937, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, en cuanto esos artículos reconocen y ordenan pagar los sueldos respectivos al personal de empleados creado por el artículo 1º de la propia Ordenanza, desde el día primero de mayo de 1937.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Autorizaciones al Gobierno para contratar

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

Insiste el Consejo de Estado en sostener que el artículo 20 del Código Fiscal no contiene una autorización sustantiva para contratar, sino reglas adjetivas que deben llenarse por el Gobierno, en relación con el Presupuesto, cuando exista la ley que lo faculte para adquirir determinado bien, y, por otra parte, deba hacerse el gasto correspondiente en la vigencia en curso. Pero aun aceptando, en gracia de discusión, que tal artículo contenga facultad sustantiva para adquirir bienes, en manera alguna comprende la adquisición de aquellos cuyo valor no se va a pagar durante la respectiva vigencia.

Consejo de Estado—Bogotá, trece de julio de mil novecientos treinta y ocho.

Pide el señor Ministro de Guerra, en extenso memorial presentado el cuatro de los corrientes, que se reconsidere la decisión del Consejo, de fecha veintiuno de junio último, por la cual declaró que el contrato celebrado por los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público con la Beneficencia de Cundinamarca, sobre promesa de compra de un terreno, arrendamiento del mismo y otras estipulaciones, no se ajusta a las autorizaciones legales.

Considera el señor Ministro que el Gobierno si está autorizado para celebrar el referido contrato, por el artículo 20 del Código Fiscal, por el artículo 1º de la Ley 53 de 1935, y especialmente por la Ley 8ª de 1929, vigente cuando se firmó el contrato.

Como todas esas disposiciones legales fueron ampliamente analizadas por el Consejo en la citada decisión, su examen se limitará ahora a los aspectos tratados por el señor Ministro en su aludido memorial.

Insiste el Consejo en sostener que el artículo 20 del Código Fiscal no contiene una autorización sustantiva para contratar, sino reglas adjetivas que deben llenarse por el Gobierno, en relación con el Presupuesto, cuando exista la ley que lo faculte para adquirir determinado bien, y, por otra parte, deba hacerse el gasto correspondiente en la vigencia en curso. De lo contrario, sería forzoso aceptar que sobran todas las leyes especiales que autorizan al Gobierno para comprar bienes, porque no se necesitarían, en presencia del indicado artículo 20. No está por demás repetir que aun aceptando, en gracia de discusión, que tal artículo contenga facultad sustantiva para adquirir bienes, en manera alguna comprende la adquisición de aquellos cuyo valor no se va a pagar durante la respectiva vigencia.

Es evidente que al final del artículo 1º de la Ley 53 de 1935 se destinó la cantidad de \$ 400.000 para bases aéreas, sin determinar cuáles. Desde luego debe entenderse que tal destinación se hizo con el objeto de atender a los gastos, y si se quiere al ensanche, desarrollo y mejora de las bases aéreas existentes cuando ella se hizo; pero no puede aceptarse que por ese solo hecho se facultara al Gobierno para celebrar contratos como el que se estudia. Además, sería necesario que esa cantidad se hubiera

incluido en la Ley de Apropiaaciones de la vigencia en curso, y que se hubiera reservado la partida requerida para atender al pago que ocasiona el mencionado contrato.

Queda, por último, la Ley 8ª de 1929. Ella se analizó detenidamente en el estudio anterior, y aunque el Consejo considera muy respetables los argumentos del señor Ministro, estima que no tienen la fuerza necesaria para desvirtuar aquel análisis. Es más: el Consejo cree que según lo dispuesto en el artículo 3º de dicha Ley para que el Gobierno pudiera dar cumplimiento a lo ordenado en los artículos 1º y 2º de la misma, era preciso que se hubieran incluido las partidas necesarias en la respectiva Ley de Apropiaaciones, cosa que no se hizo.

En resumen, el Consejo estima que si el Congreso hubiera incluido en la Ley de Apropiaaciones de la actual vigencia alguna partida destinada al efecto, el Gobierno habría podido apoyarse en el artículo 1º de la Ley 8ª de 1929 para adquirir terrenos apropiados para construir aeródromos o campos de aterrizaje, mediante la celebración de contratos simples de compraventa; pero es innegable que la autorización contenida en ese artículo no lo faculta para contraer compromisos de otra índole, como los que aceptó en el tantas veces citado contrato, compromisos que aunque pueden hacer relación, como asegura el señor Ministro, a obras indispensables para las condiciones técnicas que debe reunir el aeródromo, no deben ser materia de estipulaciones contractuales, cuyo cumplimiento pueda exigirse al Estado, sino que debe ser potestativo del Gobierno realizarlas o no, según la técnica lo aconseje, por medio de disposiciones administrativas.

Así lo había entendido el Consejo, como aparece del siguiente párrafo de la decisión anterior:

"Claramente se ve que la autorización concedida por el artículo 1º era pura y simple, con el objeto de adquirir 'los terrenos adecuados para la construcción de campos de aterrizaje', en todas las ciudades capitales de los Departamentos, y no puede sostenerse que el Gobierno se hallaba autorizado para adquirir los graves y valiosos compromisos que le imponen las cláusulas *sexta, octava, décima y décimacuarta*, que atrás quedaron transcritas."

El señor Ministro habla también de la conveniencia del contrato, y sostiene que el precio fijado a los terrenos es ventajoso para la Nación. El Consejo no desconoce que la negociación puede tener aspectos favorables, pero estima que no es el caso de analizarlos, dada la carencia de autorizaciones legales para celebrarla, en las condiciones en que lo fue.

Basta lo dicho para concluir que no hay mérito para revocar, ni para reformar la decisión reclamada.

En consecuencia, se confirma la decisión de fecha veintiuno de junio último, de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Con salvamento de voto, Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Penaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.



Salvamento de voto

Consejero, doctor

PEDRO MARTÍN QUINONES

El disentimiento con la anterior decisión consiste en que estimo suficiente, por sí sola, la autorización contenida en el artículo 1º de la Ley 8ª de 1929 para que el Gobierno lleve a efecto la negociación sobre el terreno destinado a aeródromo militar de Bogotá.

A esta finalidad puede llegarse sin la previa apropiación presupuestal que cubra el valor total del terreno. Porque el plazo no desfigura la esencia del contrato y es modalidad usual y legal.

Mi disentimiento con la anterior decisión consiste en que yo estimo suficiente, por sí sola, la autorización contenida en el artículo 1º de la Ley 8ª de 1929 para que el Gobierno lleve a efecto la negociación sobre el terreno destinado a aeródromo militar que el precedente contrato describe. Bogotá es también capital del Departamento de Cundinamarca, y uno de los lugares donde el Gobierno ha creído necesario adquirir un campo destinado exclusivamente a la aviación militar. Eso basta. Así lo ha entendido la mayoría del Consejo al admitir que en dicha base legal "habría podido apoyarse el Gobierno para adquirir los terrenos."

Y a esta finalidad puede llegarse sin la previa apropiación presupuestal que cubra el valor total del terreno. Porque el plazo no desfigura la esencia del contrato y es modalidad usual y legal.

Los compromisos accesorios, en verdad, son inadmisibles como están presentados; pueden ser materia de modificaciones: el justo pago de la indemnización a los arrendatarios corre a cargo del arrendador-vendedor, único responsable de la turbación o embarazo; y cuantificada ya esa indemnización, en forma solemne, su pago puede delegarse al comprador siempre que se descuenta del precio total convenido en la compraventa.

La carretera de circunvalación debe eliminarse del contrato; también el pacto accesorio de arrendamiento.

En fin, estoy de acuerdo con la mayoría del honorable Consejo sobre la hermenéutica dada al artículo 20 del Código Fiscal.

Pedro Martín Quinones—Luis E. García V., Secretario.

Contenido real del contrato

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

La deducción a la renta bruta que autoriza el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, debe hacerse en consideración al costo o valor de la propiedad productiva de renta y teniéndose en cuenta la cuantía o suma necesaria para amortizar dicho costo o valor proporcionalmente al desgaste, rotura o deprecio sufrido durante el año gravable por la propiedad usada en el comercio o negocio.

Refiriéndonos al caso materia del juicio, si se tratara de un contrato de compraventa de películas no cabe duda que la depreciación de cada película sería deducible al comprador en cuanto el producto de las exhibiciones y de la explotación representara el costo efectivo de ella.

Pero como no se acreditó el contrato de compraventa, falta un elemento indispensable que permita determinar el monto de la "razonable" deducción prevista en la disposición citada.

Consejo de Estado—Bogotá, cinco de agosto de mil novecientos treinta y ocho.

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Bogotá el diez y siete de julio de mil novecientos treinta y seis, el doctor José Arturo Andrade, como apoderado de Metro Goldwyn Mayer de Colombia, sociedad de los Estados Unidos de América, con domicilio en Bogotá, pidió que, previa la tramitación legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la Metro Goldwyn Mayer de Colombia no tuvo renta gravable correspondiente al año de 1933.

"Segunda. Que es ilegal, por tanto, el aforo de \$ 12.000 por renta gravable de la Metro Goldwyn Mayer de Colombia, correspondiente al año de 1933, hecho por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca; y por lo mismo, es nulo dicho aforo, e ilegal el cobro de \$ 408, hecho a la citada compañía por concepto de impuestos sobre la renta en el año de 1933.

"Tercera. Que, en consecuencia, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca debe devolver inmediatamente a la Metro Goldwyn Mayer de Colombia la referida cantidad de \$ 408, que la compañía pagó como impuesto sobre la renta por el año mencionado de 1933.

"Cuarta. Que es nula la Resolución número 852, de fecha 8 de agosto de 1935, dictada por la Jefatura de Rentas e impuestos nacionales.

"Quinta. Que la renta gravable de la Metro Goldwyn Mayer de Colombia en el año de 1934 ascendió a la suma de \$ 15.461.93, a la cual corresponde un impuesto de \$ 498.09, y que, por lo tanto, es ilegal, y por lo mismo nulo, el aforo de \$ 56.761.31, por renta gravable de la compañía demandante, en el año de 1934, hecho por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

"Sexta. Que es nula la Resolución número 226, de fecha 24 de marzo de 1936, emanada de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"Séptima. Que es ilegal el cobro de \$ 2.962.47 hecho a la Metro Goldwyn Mayer de Colombia como impuesto sobre la renta por el año de 1934; y que, por tal causa, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca debe devolver inmediatamente a la compañía demandante la cantidad de \$ 2.464.38, representada por la diferencia entre el impuesto de \$ 498.09, que legalmente correspondía a la Metro Goldwyn Mayer de Colombia en el año dicho y la suma de \$ 2.962.47, que indebidamente se le cobró por concepto de dicho gravamen.

"Subsidiariamente, o sea para el evento de que el Tribunal no hiciera las declaraciones que anteriormente solicito, pido que la sentencia declare lo siguiente:

"Primero. Que en el caso de que llegare a estimarse que las sumas pagadas por la Metro Goldwyn Mayer de Colombia a Culvert Export Corporation no son el precio de compra de las películas, sino el canon de arrendamiento de las mismas, del total de las sumas pagadas a Culvert debe deducirse, para computar el impuesto sobre la renta que las grava, el monto de la depreciación sufrida por las películas.

"Segundo. Que el monto de dicha depreciación representa no menos del 90% del valor de las películas; o el porcentaje que en este juicio se fije por peritos.

"Tercero. Que, por lo tanto, de la cantidad de \$ 55.887.77 pagada a Culvert Export Corporation en el año de 1933 por la Metro Goldwyn Mayer de Colombia, para liquidar el impuesto sobre la renta, deben deducirse \$ 50.298.99, que representa la depreciación computada en el 90% dicho; y de la cantidad de \$ 61.077.39 pagados a la misma casa en 1934 ha de deducirse, para el mismo fin, la suma de \$ 54.969.65, que representa el mismo porcentaje de depreciación para ese año; o que deben deducirse para el cómputo del impuesto las sumas equivalentes al porcentaje de depreciación que fijaren los peritos en este juicio.

"Cuarto. Que, en consecuencia, la suma que la Metro Goldwyn Mayer de Colombia estaba obligada a retener sobre los pagos hechos a Culvert Export Corporation—según el concepto de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales consignado en las Resoluciones números 852 y 226, a que esta demanda se refiere—era solamente de \$ 97.64, equivalente al impuesto sobre \$ 5.588.78 por el año de 1933; y de \$ 113.75, correspondiente al impuesto sobre \$ 6.107.74, por el año de 1934; o las sumas equivalentes si los peritos fijaren en este juicio un coeficiente de depreciación distinto del 90% que en la presente demanda se ha tomado como base.

"Quinto. Que como consecuencia de las peticiones subsidiarias que anteceden, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca debe devolver inmediatamente a la Metro Goldwyn Mayer de Colombia la diferencia entre las sumas pagadas por el impuesto en los dos años dichos de 1933 y 1934 y lo que realmente estaba obligada a pagar, cuya cantidad precisa deberá determinar el Tribunal en su fallo, de conformidad con el porcentaje de depreciación que se fijare en el juicio."

Dicho Tribunal, según auto de la Sala de Decisión, fechado el 26 de octubre de 1936, dispuso en definitiva la admisión de la demanda, excepto en cuanto se refiere a las declaraciones principales *segunda y quinta*, y, surtido el trámite legal, resolvió lo siguiente, en sentencia del 25 de octubre de 1937:

"1º No se accede a ninguna de las peticiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias; y

"2º Ejecutoriada esta sentencia, dése aviso al señor Ministro de Hacienda de que en este Tribunal se halla consignado el título número 0039, expedido por el Banco de la República con fecha 4 de marzo último, y en que consta el depósito a la orden de este Tribunal, constituido por la Metro Goldwyn Mayer, por la suma de tres mil pesos moneda corriente (\$ 3.000), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la

Ley 25 de 1928, consignado como caución de hacer el pago del referido impuesto, con los recargos a que haya lugar, en cuanto la sentencia fuere desfavorable a la citada sociedad, como le ha sido."

Contra tal providencia interpuso recurso de apelación el señor apoderado del demandante, y llegados los autos al Consejo, donde también se ha surtido la tramitación de rigor, se procede a decidir con base en las siguientes consideraciones:

Consta de autos que la Metro Goldwyn Mayer de Colombia no hizo declaración de renta por el año de 1933, por lo cual la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca procedió a verificar el correspondiente aforo, de acuerdo con la información que pudo obtener; aforo --por \$ 408-- que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales elevó a la cantidad de \$ 2.824.46, al tenor de la Resolución número 852, de 8 de agosto de 1935. Consta, asimismo, que para la fijación del gravamen por el año de 1934, la Administración tuvo en cuenta los datos suministrados en oportunidad por la Metro Goldwyn Mayer de Colombia, conforme a los cuales (véase f. 2 v. del cuaderno número 1), la cantidad de \$ 89.304, provino de "*arrendamiento de películas*."

Por medio de la Resolución número 226 de 1936 (marzo 24), la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales decidió la reclamación de la Metro Goldwyn Mayer de Colombia contra el gravamen asignado en la número 852 de 1935 y contra la liquidación relativa al año de 1934.

Plantea la demanda dos cuestiones fundamentales, de cuya solución depende la decisión de este negocio:

a) La interpretación que deba darse al contrato celebrado entre la entidad demandante y Culvert Export Corporation, para los efectos del artículo 7º de la Ley 81 de 1931, en armonía con el numeral 2º del artículo 2º de la misma. El actor sostiene que se trata de una compraventa y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que tal convenio, en lo pertinente, es de arrendamiento; y

b) El alcance, para el caso de autos, del numeral 7º del artículo 2º de la citada Ley. Como ya se vio, la solicitud a este respecto ha sido formulada con el carácter de subsidiaria.

No reza la primera cuestión con el impuesto correspondiente al año de 1933, porque el contrato en referencia aparece suscrito el día 17 de julio de 1934, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, por período que se cuenta a partir del primero de agosto siguiente.

Conviene advertir que durante el término de fijación en lista en primera instancia, el señor apoderado de Metro Goldwyn Mayer sólo pidió la práctica de una prueba encaminada a que por medio de peritos, se fijara y determinara el monto o porcentaje de depreciación que sufren las películas de cinematógrafo en el término de un año por causa del desgaste o rotura de ellas como consecuencia del uso a que están sometidas para su exhibición.

Se observa igualmente que la existencia del expresado contrato se ha acreditado mediante la presentación de una copia del mismo, que aparece "*autenticada*" al final por el señor Dan F. Greenhouse, representante legal de la compañía demandante, y que, por tal circunstancia, según elementales reglas de derecho, no pasa de ser una afirmación no exenta del deber de ser legalmente probada.

Sin embargo, como la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales aceptó, para estudiar la reclamación de la Metro Goldwyn Mayer de Colombia, una "copia informal pero auténtica" (sic) del contrato, y en la Resolución número 226 de 1936, transcribe las cláusulas que califica de esenciales, el Consejo admite las enunciaciones de dicha providencia con el objeto de dictaminar lo que sea del caso.

De acuerdo con el Código Civil, "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las pala-

bras" (artículo 1618), y "en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato" (artículo 1621). Nada significa, de consiguiente, que Culvert Export Corporation se diga "vendedor" y Metro Goldwyn Mayer de Colombia "comprador", si de las estipulaciones resulta un contrato distinto del de compraventa.

En la venta se subentiende la obligación de transferir la *propiedad*, aunque tal condición no se exprese en los textos legales.

La propiedad es un derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de manera exclusiva, a la acción y a la voluntad de una persona. Tal exclusividad comporta la atribución del goce, a más del uso y la disposición. Y la libre disposición es a su turno atributo *esencial* del mencionado derecho.

Puede venderse, desde luego, la nuda propiedad, reservándose el vendedor el usufructo. El convenio sobre la cosa y el precio impone al vendedor la obligación de entregarla, y al comprador la de pagar aquél en la época o el plazo prefijados. Pero la constitución del usufructo, o del uso, limita el dominio, sin que pueda decirse que propiamente se trata de una venta como la define y la entiende el Código Civil o el Código de Comercio.

Por medio del contrato de arrendamiento se concede el goce de una cosa, con la obligación para el arrendador de procurarlo durante el término estipulado, a cambio de un precio que se determina o puede determinarse.

Con todo, aunque el arrendamiento y la compraventa presentan semejanzas, difieren notablemente. Uno y otro son contratos consensuales, bilaterales, principales, conmutativos y onerosos. Mas, el vendedor debe proporcionar el goce *perpetuo*, después de transferir el dominio, en tanto que el arrendador no se obliga a esto último, ni siquiera a procurar la posesión de la cosa, sino el goce *temporal* de ella. El arrendamiento es únicamente título de mera tenencia, que no habilita para prescribir. Además, en la compraventa los riesgos de cuerpo cierto, desde que el contrato se perfecciona, son de cargo del comprador, y en el arrendamiento son de cargo del arrendador. Ambos contratos se extinguen de distinto modo, y así como el precio del arrendamiento puede consistir en dinero o en frutos, el de la venta consiste en dinero. Por último, el arrendamiento es contrato de administración y no de disposición.

Muchas otras diferencias podrían señalarse, de índole más o menos accidental; pero los principios anteriores sirven para determinar el propósito de Culvert Export Corporation y de Metro Goldwyn Mayer de Colombia, al tenor del referido convenio.

"En el caso presente —afirma la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—, la cosa materia del contrato está constituida no por las películas físicamente consideradas, como lo insinúa el representante de la compañía, sino por el derecho de explotarlas, ya sea exhibiéndolas, arrendándolas o cediéndolas en forma semejante a como las adquiere y para los mismos fines con que se ha adquirido ese derecho (a esto equivale el término *revender*, según se desprende del contexto armónico de todas las cláusulas del contrato). Pero este derecho está limitado, en primer lugar, en el tiempo (dos años), en segundo lugar por el espacio (el territorio de Colombia), en tercer lugar por la sujeción a determinadas modalidades en la explotación de las películas, y en cuarto lugar por la intervención fiscalizadora y controladora de esa explotación por parte del que se dice "vendedor". Y así no se compadece con el contrato de compraventa la obligación que en la cláusula 2ª contrae el que se dice "comprador", de *no vender ni disponer* de otra manera voluntaria ni involuntariamente de las copias positivas o películas con derecho a ser exhibidas, porque, se dice allí, aunque el comprador pueda considerarse

como dueño de esas copias, no tendrá derecho a transferirlas o gravarlas, desde luego que se entiende y se ha convenido que tales copias se venden al comprador para el solo efecto de permitirle la exhibición mediante el privilegio de exclusividad del comprador bajo las condiciones expresadas en el contrato."

Asevera el apoderado que, según el convenio, "el dominio y propiedad de las copias positivas entregadas al comprador se le traspasa y le pertenece a él en todo tiempo." Por ninguna parte, examinadas las pruebas legalmente válidas, y aun la copia "autenticada" por el señor Gerente de la Metro Goldwyn Mayer de Colombia, aparece tal estipulación, cuyos términos absolutos, si no se hubieran consignado otras cláusulas que restringen hasta el extremo de hacer desaparecer en este caso la noción jurídica de dominio, hubiera permitido una apreciación distinta del problema. En efecto, el derecho de revender, exhibir, arrendar o explotar de otra manera exclusivamente toda proyección cinematográfica contratada o comprada por la Culvert Export Corporation se halla limitado respecto del pretendido comprador en el sentido de que éste no puede transferir o gravar o vender las copias o disponer de ellas, y de que las recibe para el solo efecto de exhibirlas. Ya se vio atrás cómo es atributo esencial del derecho de dominio la libre disposición.

En los expresados términos, la mera concesión del *goce*, en lo cual se traduce el derecho de exhibir, arrendar o explotar las películas cinematográficas, descarta la idea de que en la intención de las partes estuviera la celebración de un contrato de compraventa. No obstante la originalidad de la teoría conforme a la cual la cesión o enajenación temporal del derecho de una cosa por un tiempo limitado, implica transferencia de uno de los elementos del derecho de propiedad, y, por tanto, venta, es claro que si la ley califica el respectivo convenio bajo una figura jurídica diferente, dándole otras características y otra denominación, al juzgador sólo le incumbe interpretarlo con arreglo a las normas pertinentes.

El señor apoderado trata de establecer una estrecha semejanza, para el caso en estudio, entre el derecho de propiedad literaria del autor de un libro y el de propiedad artística de que evidentemente son susceptibles las películas cinematográficas. Quien adquiere los de aquél para determinado territorio, puede lanzar y vender una o varias ediciones, o sea un número más o menos considerable de copias de la obra original, lo que no ocurre de acuerdo con el contrato que se estudia. Debe, pues, desecharse la comparación sugerida porque no conduce a ningún resultado práctico, ni a esclarecer ninguna de las cuestiones dudosas.

Las obligaciones del que se dice comprador tendientes a la eficiente y regular distribución en Colombia de producciones cinematográficas, y las demás sobre repartición con el pretendido vendedor del producto bruto de los ingresos sobre rendición de cuentas, sobre avisos, propaganda, etc., etc., permiten afirmar que en el contrato predomina el propósito de vincularse las partes como arrendador y arrendatario, a fin de que haya participación de frutos industriales, llamados así los que exigen el trabajo del hombre. Y por más que no se excluyera por otros aspectos, de carácter secundario, la existencia de una asociación o de un contrato de comisión mercantil, cuya determinación sobra, hay lugar a concluir que el 35% correspondiente a la Metro Goldwyn Mayer y el 65% correspondiente a Culvert Export Corporation, de resultados de la explotación del negocio de exhibición de películas cinematográficas, son utilidades de *naturaleza idéntica* y constituyen renta gravable al tenor de la Ley 81 de 1931.

Además, no podría decirse que hay retroventa, porque al término del contrato el que se denomina "vendedor" no está obligado a reembolsar el 65% pactado, ni hay tampoco un pacto comisorio, ya que éste

debe ser expreso y presupone también la existencia del contrato de compraventa.

La deducción que autoriza el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, debe hacerse en consideración al costo o valor de la propiedad productiva de renta y teniéndose en cuenta la cuantía o suma necesaria para amortizar dicho costo o valor proporcionalmente al desgaste, rotura o deprecio sufrido por aquella durante el año gravable. Doctrina ésta sustentada por el Consejo en otras ocasiones y consignada normativamente en el decreto reglamentario de la Ley 78 de 1935, cuyas reglas sobre el particular no se aplican a situaciones concretas anteriores a su vigencia, sin perjuicio de las anotadas decisiones jurisprudenciales. El Decreto número 2284 de 1931 nada estatuyó acerca de este punto.

Si hubiera prosperado la tesis del actor consistente en que el contrato entre la Culvert Export Corporation y la Metro Goldwyn Mayer de Colombia es de compraventa, no cabría duda sobre que la depreciación de cada película en un noventa por ciento (90%) anual, según el dictamen pericial que obra en autos, era deducible en cuanto el producto de las exhibiciones y de la explotación de esas mercancías hubiera representado el costo efectivo de ellas. Pero como éste no se acreditó, ni es el que se pretende, falta un elemento indispensable que permita determinar el monto de la *razonable* deducción prevista en la disposición citada.

Y así como podría suceder que el valor de las boletas de entrada para las distintas exhibiciones de una película no alcanzara a cubrir en ciertos casos su costo real, asimismo no sería exagerado suponer que aquella llega a ser, para otras, muchas veces superior a su valor verdadero. Pero, con base en simples hipótesis, no puede acogerse una solicitud, y de ahí por qué las razones anteriores bastan para negar también las peticiones subsidiarias de la demanda.

El señor Fiscal es de concepto que la sentencia recurrida debe confirmarse.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Inversión de las Rentas Municipales

Consejero ponente, doctor
NICOLAS TORRES NIÑO

Viola de modo flagrante el numeral 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal la disposición del acuerdo acusado, que destina tres mil pesos para viáticos de la comisión del Concejo que debía visitar la capital de la República en su IV centenario. Es ir abiertamente contra el espíritu del precepto legal citado, ya que semejante inversión no puede reputarse como un gasto consumado en un objeto del servicio público, fuera de que una erogación de tal entidad, lejos de ser provechosa a la Municipalidad afecta y lesiona notablemente su Fisco.

Consejo de Estado—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Héctor Gamarra Visbal, en ejercicio de la acción ciudadana, demandó del Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de algunas disposiciones del Acuerdo número 9 de 1938, expedido por el Concejo de aquella ciudad, por considerar que con ellas se viola la ley. Igualmente solicitó del indicado Tribunal que decretara, previos los trámites legales, la suspensión provisional de las disposiciones acusadas.

Admitida la demanda el día cuatro de julio último, se dispuso en el mismo auto que tal cosa ordenó pasara el negocio a la Sala Plena para resolver sobre la suspensión provisional pedida. Por providencia del trece siguiente, el Tribunal decretó la suspensión ameritada, y el señor Personero Municipal, mandado tener como parte en el juicio, apeló del proveído respectivo en el momento de serle notificado.

Concedido el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, donde es el caso de resolver de plano, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 80 de 1935, y a ello se pasa, previas las siguientes consideraciones:

Las disposiciones acusadas son las siguientes:

“Departamento de Gobierno, capítulo II, Concejo Municipal, artículo 2º Parágrafo 4º Viáticos de la comisión de Concejales al IV centenario de Bogotá \$ 3.000

“Parágrafo 5º Para el arreglo del bastón de carey para el Presidente de la República 160

“Departamento de Gobierno, capítulo IV, Alcaldía Municipal, artículo 4º, parágrafo 5º Para la compra de una decena de billetes de la Lotería del Centenario de Bogotá 360

“Artículo 5º Vótase la partida de \$ 600 para ayudar a los gastos ocasionados con la venida del team panameño y de los jugadores dominicanos (pasajes, sueldos y hotel), suma que se girará a favor del contrastista, señor Claudio Muñoz R.”

El actor invoca en su libelo, como violado por las disposiciones que se dejan transcritas, el ordinal 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), que reza:

“Artículo 171. Es prohibido a los Concejos.....

"5º Aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público."

A primera vista se advierte que de las disposiciones acusadas el párrafo 4º del artículo 2º viola de modo flagrante el numeral 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal, toda vez que al comprometer tres mil pesos en viáticos de la comisión del Concejo que debía visitar la capital de la República en su IV centenario, es ir abiertamente contra el espíritu del precepto legal citado, ya que semejante inversión, para decir lo menos, no puede reputarse como un gasto consumado en un objeto del servicio público, fuera de que una erogación de tal entidad, lejos de ser provechosa a la Municipalidad de Cartagena afecta y lesiona notablemente su Fisco.

No ocurre lo propio con las sumas destinadas a la compra de billetes de la Lotería del Centenario y a la contribución de los gastos que ocasiona la visita a la capital de Bolívar del team panameño y de jugadores dominicanos, porque esos gastos, además de responder a un sentimiento de cooperación muy propio de una ciudad de la prestancia de Cartagena, no perjudican notoriamente al Tesoro municipal, por tratarse de un caso de excepción, y porque la adquisición de billetes de la Lotería del Centenario no sólo puede redundar en beneficio de la Municipalidad, sino que con tal actividad se da una prueba inequívoca de solidaridad nacional. Lo propio puede decirse de las destinaciones encaminadas a atender los equipos deportivos panameños y dominicanos, comoquiera que con ellas se estimula la fraternidad americana.

Ahora bien: como el Consejo, en repetidas decisiones, ha sostenido la doctrina de que para que proceda la suspensión provisional se necesita que el acto acusado viole flagrantemente la Constitución o la ley o que cause un perjuicio notoriamente grave, siendo así que tales requisitos no aparecen caracterizados sino en tratándose del párrafo 4º del artículo 2º del Acuerdo demandado, únicamente dicho párrafo debe suspenderse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el auto apelado en cuanto suspende provisionalmente el párrafo 4º del artículo 2º del Acuerdo número 9, de fecha trece de julio del año en curso, y lo infirma en lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Nicolás Torres Niño—Pedro Martín Quiñones. Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

JURISPRUDENCIA



A

Páginas.

- Acciones.**—La misión que corresponde al Consejo de Estado cuando decide las solicitudes de sueldo de retiro —artículo 9º de la Ley 115 de 1928—, y el recurso de revisión contencioso-administrativa, que también se ejercita ante el Consejo de Estado contra señalados actos del Gobierno, son funciones muy distintas de un solo órgano, que tienen términos y trámites diversos y que por tanto no pueden ejercitarse en una sola demanda. (Sentencia de 19 de julio de 1938) 722
- Acción pública.**—Cabe la acción pública en cuanto la fijación de tarifas de una empresa municipal sea realmente un pretexto de que se vale el Concejo para crear, contra las previsiones legales, una nueva carga pública, en forma general e impersonal. Pero si el acto acusado no presenta tal característica, o, mejor, si debe descartarse de él la idea de imposición y atribuirsele condiciones que en lo sustancial comportan el ejercicio de un derecho inherente al de propiedad, hay que admitir que la vía contencioso-administrativa no es la indicada. (Sentencia de 13 de julio de 1938) 636
- Acto acusado (prueba del).**—Es evidente que el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 manda que no debe admitirse la demanda cuando no se acompañe “un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste.” Si el Tribunal de la primera instancia admitió la demanda, fue porque estimó suficiente la firma del Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno del Departamento para autenticar el periódico oficial que con el libelo de demanda se le presentó; de otro modo, el mismo Tribunal hubiera rechazado la demanda y hubiera devuelto al interesado el memorial de demanda y los documentos que acompañó. (Sentencia de 13 de julio de 1938) 781
- Acto acusado (prueba del).**—En diversos fallos ha sostenido el Consejo de Estado que debe declararse inadmisble la demanda cuando a ella no se acompaña la demostración de la existencia del acto acusado por medio del periódico oficial o la copia auténtica de aquél, y que, si a pesar de la ausencia de estos documentos la demanda se admite —no siendo el caso previsto en el inciso 2º del artículo 55 de la Ley 130 de 1913— deberá fallarse adversamente a las pretensiones del actor, haciéndose el sustanciador responsable de la sanción legal correspondiente. El artículo 54 de la Ley 130 de 1913 señala

los requisitos esenciales de toda demanda contencioso-administrativa, y dispone el artículo 55 que se acompañe un ejemplar autenticado del acto acusado, o una copia auténtica del mismo, y que, si no ha sido publicado y la autoridad que debió dar la copia se negó a expedirla, debe expresarse así en la demanda. Es un requisito impuesto por la ley, que tiene por causa la naturaleza especial del procedimiento administrativo y la índole misma de esta clase de acciones. El acto acusado es la base de la acción y, por tanto, su texto y la manifestación de voluntad que en él se contiene deben hacerse constar de modo auténtico por los medios indicados en la ley, y únicamente por estos medios. Si ellos faltan, el juicio administrativo no puede existir, pues sería ineficaz suplirlos por otros, ya que no hay disposición legal que autorice prescindir de la solemnidad exigida. No podría demostrarse — y ello sería inadmisibile — la existencia legal del acto administrativo acusado por medio de la prueba testimonial, por ejemplo. La ley exige no solamente que esta prueba sea la documental sino que, además, se produzca por medios especiales y señala la oportunidad para que tenga plena validez: debe ser presentada con la demanda. (Sentencia de 9 de septiembre de 1938)

676

Acto acusado (prueba del).—Admitiendo que los **Anales de la Asamblea** no sean el órgano oficial de un Departamento, su carácter de copia auténtica si es indiscutible, cuando en el ejemplar respectivo certifica su existencia y autenticidad el encargado del Despacho en el cual debe encontrarse — o se presume que se encuentra — el texto original de la ordenanza acusada.

El artículo 62 del Código Judicial establece que hacen plena prueba respecto a su contenido, como documentos auténticos, los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones y las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los secretarios o empleados de los archivos.

No tendría el mismo valor un ejemplar autenticado de los **Anales de la Asamblea** — quiere añadir el Consejo de Estado con el objeto de fijar nitidamente su pensamiento — si no actuara con el carácter de actor el Agente del Ministerio Público o si se hubiera aducido con el objeto de instaurar una acción privada, pues en este último caso no sería hábil el documento — considerado como copia — presentado en forma de ejemplar impreso autenticado, por no haberse extendido en papel competente. (Artículo 105 del Código Contencioso Administrativo y 1º de la Resolución número 68 de 1929). Pero estando destinado a una acción pública — y, por otra parte, siendo el actor el Agente del Ministerio Público — no hay deficiencia ninguna

- por este concepto. (Sentencia de 9 de septiembre de 1938) 676
- Alcaldes (atribuciones de los).**—El Consejo de Estado ya ha expresado su parecer de que la potestad reglamentaria es atribución constitucional del Presidente de la República, y que no están investidos de ella los Gobernadores respecto de las ordenanzas ni los Alcaldes respecto de los acuerdos. Pero la misma corporación, en sentencia de 5 de junio de 1935, admitió que los Gobernadores sí podían expedir reglamentos siempre que se les facultara para ello por la ley o la ordenanza de manera especial y expresa. Los artículos 239, inciso 3°, y 240, inciso 3°, de la Ley 4ª de 1913 hablan de los reglamentos expedidos por los Alcaldes. Los Alcaldes Municipales, en uso de la atribución legal que tienen de cumplir y hacer cumplir los acuerdos, pueden expedir decretos reglamentarios de su ejecución, que es cosa distinta del decreto reglamentario del acuerdo mismo. (Sentencia de 27 de septiembre de 1938) 594
- Alcaldes (atribuciones de los).**—Ha confirmado el Consejo de Estado las providencias administrativas del régimen municipal relacionadas con el lleno de los requisitos previos que deben cumplirse por quienes se propongan construir dentro del perímetro urbano. Dichas exigencias, que en la mayor parte de los Municipios están atribuidas a las Secretarías de Obras Públicas, pertenecen a las naturales atribuciones del Alcalde, quien debe hacerlas obedecer por medio de multas, valiéndose de las respectivas Inspecciones de Policía.
- Tratándose del lleno de las condiciones higiénicas relacionadas con la construcción, las autoridades disponen de dos medios para hacerlas cumplir: multas y prohibición de habitar o arrendar las viviendas que no llenen tales requisitos. (Ley 46 de 1918 y Resolución número 16 de 1919 de la Dirección Nacional de Higiene).
- Pero no encuentra el Consejo de Estado la norma positiva que autorice a los Alcaldes para destruir las habitaciones por el concepto de que ellas hayan sido levantadas sin previa licencia de la Secretaría de Obras Públicas, o porque no correspondan a las exigencias de la higiene. Las autoridades municipales sólo están autorizadas para ordenar la demolición de los edificios que amenacen ruina. Este es el único caso en que es lícito al Alcalde tomar esa medida, y ya se sabe que las corporaciones y funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados. Sentar tal precedente resultaría arbitrario desde el punto de vista legal. (Sentencia de 28 de julio de 1938) 698
- Alcohol imponible (monopolio del).**—Surge a primera vista una extralimitación de la Asamblea en cuanto se propuso extender el monopolio del alcohol impota-

Páginas.

ble o industrial, autorizado por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, no sólo a la producción, sino a la introducción y expendio o venta del artículo fabricado de manera exclusiva por el organismo departamental. La ley facultó a los Departamentos para monopolizar la producción, vale decir la fabricación del alcohol, pero no su expendio, fenómeno éste con el cual se roza directamente el de la introducción. Está bien que sólo el empresario oficial produzca el alcohol. Pero el expendio será libre en tanto que la ley no lo prohíba. La industria se descompone en varios movimientos, independientes entre sí, y quizá aislados: el de la producción o fabricación del alcohol imponible o industrial, que siempre deberá ser de origen oficial en todo el territorio del Departamento; otro, el de venta o expendio que puede efectuarse por la iniciativa particular y también el de la introducción de dicho artículo de otros Departamentos. (Auto de 30 de septiembre de 1938)

746

Armada Nacional (escalafón de la).—De conformidad con el artículo 48 de la Ley 105 de 1936, el Gobierno, al conferir los grados en la Armada Nacional, deberá dar **preferencia** al personal en servicio en la época de la expedición de la ley; los escalafones deberán iniciarse con este personal y los graduados en la antigua Escuela Naval, y si éstos no están en servicio activo tendrán derecho a figurar en la reserva. De otro lado, el artículo 46 de la misma Ley estableció que los Oficiales de Marina graduados en la extinguida Escuela Naval de Cartagena, que hayan prestado servicios en los barcos de la Armada, o en las dependencias de ésta, figurarán en el escalafón correspondiente. Entiende el Consejo de Estado que los términos de aquellas disposiciones no dejan lugar a dudas respecto al derecho que asiste a las personas en quienes concurren las condiciones expresadas en la ley a figurar en el respectivo escalafón, sea en actividad o en la reserva, y que en ningún caso hay en el Gobierno la facultad discrecional para obrar en el sentido de excluir a quienes el mandato legal ha otorgado un derecho preferencial que no les puede ser desconocido. (Sentencia de 14 de septiembre de 1938)

680

Armada Nacional (retiro de Oficiales).—La legislación anterior a 1936 en nada se relaciona con el problema jurídico planteado: retiro de un Oficial de la Armada Nacional. En efecto, por medio del artículo 49 de la Ley 6ª de 1936, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, para reorganizar el Ministerio de Guerra, el Ejército y la Armada, en la forma más conveniente para el reajuste de todas sus dependencias a las necesidades de la paz; para suprimir y crear empleos y señalar las correspondientes funciones y asignaciones dentro de las capacidades fiscales. Y la Ley 105 de 1936 organizó íntegramente

te la Marina Nacional, constituyéndola como una parte de la fuerza pública del Estado, dependiente del Ministerio de Guerra, pero con reglamentación y organización separada de las demás instituciones armadas, con personal y presupuesto propio. El texto de dicha Ley proveyó todo lo relativo a personal, ascensos, tiempo de servicio, capacidades y condiciones, oficialidad de reserva, retiro, pensiones, recompensas, etc., por medio de normas especiales, distintas de las que rigen para las demás armas nacionales. (Sentencia de 14 de septiembre de 1938)

680

Asambleas (atribuciones de las).—Comparte el Consejo de Estado el concepto del Tribunal a quo de que no son nulos los artículos de una ordenanza, que prohíben el funcionamiento de casas de lenocinio dentro de ciertos sectores, porque el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a las Asambleas Departamentales “lo relativo a la policía local”, y no hay duda de que medida de policía local es la prohibición del funcionamiento de casas de prostitución en barrios los más densamente poblados o destinados a la vivienda de familias honorables, en las plazas y vías públicas de mayor tránsito o cerca de los establecimientos de educación, hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles, fábricas con más de cincuenta obreros. (Sentencia de 14 de septiembre de 1938)

579

Asambleas (atribuciones de las).—Considera el Consejo de Estado que, si por graves motivos de justicia, pueden las Asambleas condonar deudas a favor del Tesoro departamental —artículo 97 de la Ley 4ª de 1913—, por iguales motivos de justicia o de equidad y por razón de la conveniencia pública de que en un momento dado ingresen al Erario los valores procedentes de deudas pendientes, no hay obstáculo de orden legal para que las Asambleas faculden a las Gobernaciones para celebrar arreglos amigables o transacciones que permitan el pronto recaudo de esos valores y pongan fin a ejecuciones promovidas por deudas anteriores a una época determinada. (Sentencia de 21 de septiembre de 1938)

582

Asambleas (atribuciones de las).—Para el Consejo de Estado resulta indudable que las atribuciones de las Asambleas, a que se refieren los ordinales 41 y 42 del artículo 97 del Código Político y Municipal, no son **podere**s que puedan ejercitar a su arbitrio, sino **deber**es de rigurosa observancia cuando está de por medio la conservación de la moralidad pública. Mejor dicho, a las Asambleas corresponde la labor **preventiva** de calificar los juegos que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, por extensión de la facultad de reglamentar la policía local en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales. Y, de hecho, así han procedido consiguando en los Códigos de Policía departamentales

disposiciones que acatan, entre otros, el Decreto ejecutivo número 1986 de 1927, que, a su vez, debe presumirse ajustado al ordinal 7° del artículo 115 de la Constitución. En síntesis, ninguna autoridad puede permitir un juego que deba prohibirse. (Sentencia de 13 de septiembre de 1938)

669

Asambleas (delegación de sus atribuciones).—Por considerarla sólidamente fundada, el Consejo de Estado se reafirma en la siguiente doctrina sentada en sentencia de 14 de abril de 1937: las atribuciones de carácter sustantivo dadas a las Asambleas por la Constitución y las leyes, como las que les confieren los ordinales 2° y 3° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y los incisos 16 y 17 del artículo 97 del Código Político y Municipal, les competen por modo exclusivo, y la delegación que de ellas se haga en cualquier funcionario, por honorable y competente que él sea, implica una transgresión de tales normas jurídicas, que afecta de nulidad el acto de la Asamblea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Si las Asambleas pudieran delegar en determinados empleados las funciones que les son fundamentales, si para ejercer sus atribuciones en asuntos que les competen privativamente pudieran facultar a los Gobernadores, perderían su razón de ser como cuerpos legislativos departamentales, socavando así la base misma de la Constitución y de la ley, porque esta tesis tiene su fundamento en la separación de funciones de los diversos Poderes Públicos.

El legislador no ha reglamentado en ninguna parte la delegación de funciones de las Asambleas en los empleados de su dependencia; con todo, cuando por motivos de necesidad o de conveniencia pública, se han visto en el caso de hacerlo, la autorización ha sido expresa. Siempre se ha entendido que las Asambleas sí pueden delegar algunas de sus funciones en los Gobernadores u otros funcionarios o cuerpos departamentales, pero sólo cuando median las circunstancias apuntadas, y siempre que tales funciones sean más bien de orden adjetivo, determinadas de manera precisa y concreta y sometidas a las limitaciones impuestas por las mismas Asambleas. (Sentencia de 21 de septiembre de 1938)

592

Autorizaciones (para contratar).—Insiste el Consejo de Estado en sostener que el artículo 20 del Código Fiscal no contiene una autorización sustantiva para contratar, sino reglas adjetivas que deben llenarse por el Gobierno, en relación con el Presupuesto, cuando exista la ley que lo faculte para adquirir determinado bien, y, por otra parte, deba hacerse el gasto correspondiente en la vigencia en curso. De lo contrario, sería forzoso aceptar que sobran todas las leyes especiales que autorizan al Gobierno para comprar bienes, porque no se necesitarían en presencia

del indicado artículo 20. No está por demás repetir que aun aceptando, en gracia de discusión, que tal artículo contenga facultad sustantiva para adquirir bienes, en manera alguna comprende la adquisición de aquellos cuyo valor no se va a pagar durante la respectiva vigencia. (Dictamen de 13 de julio de 1938)

784

B

Bebidas fermentadas.—La Ley 47 de 1930, en su artículo 1°, estableció que las disposiciones sobre lucha anti-alcohólica, de que tratan las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928, “quedarán como facultades a los Departamentos” para desarrollar la correspondiente campaña en sus territorios, y que las rentas de licores y bebidas fermentadas fueran administradas directamente por los Departamentos.

Hoy rige el artículo 7° de la Ley 88 de 1923, que permite a los particulares la fabricación, introducción y expendio de bebidas fermentadas en las condiciones autorizadas por la Dirección Nacional de Higiene o por las autoridades sanitarias departamentales. En cuanto al gravamen a la producción de la chicha y del guarapo, conforme al artículo 4° de la Ley 47 de 1930, no puede ser inferior a dos centavos ni exceder de cinco por cada litro. Por otra parte, han quedado vigentes el inciso 2° y el párrafo del artículo 14 de la Ley 88 de 1928, o sea la norma que faculta a los Departamentos para sustituir el sistema de imposición por el de monopolio, lo mismo que la prohibición de fabricar y expendir bebidas fermentadas en aquellos Departamentos, donde a la sanción de la Ley 88 de 1928, no se hallaba establecida la renta sobre la producción y el consumo de chicha y guarapo.

Se ajusta, por tanto, a las prescripciones legales la ordenanza que prohíbe en el territorio de un Departamento la fabricación, expendio e introducción de bebidas fermentadas que contengan ptomainas o toxinas semejantes, y dispone que el Gobierno vigilará y controlará la fabricación de aquellas bebidas que contravengan las disposiciones higiénicas. Y al prohibir un decreto de la respectiva Gobernación la introducción al mismo Departamento de las bebidas fermentadas conocidas con los nombres de chicha y guarapo, no hace sino reafirmar las disposiciones de la ordenanza, a virtud de la consideración de que tales bebidas contienen ptomainas. (Sentencia de 22 de julio de 1938)

695

Bienes (de las entidades públicas).—Constituyen el dominio privado de las entidades de derecho público aquellos bienes que no hacen parte del dominio público, tales como los edificios, las explotaciones agrícolas, las empresas industriales, los muebles, las acciones de sociedades comerciales, bienes que se adquieren a título gratuito u oneroso, que conservan su calidad

originaria al ser incorporados en el respectivo patrimonio. Son enajenables y prescriptibles, objeto de concesión a particulares, y su gestión jurídica y económica se ciñe de ordinario a los preceptos de la legislación civil o comercial. Los Municipios, en razón de sus bienes propios, están sometidos a regímenes jurídicos que corresponden o se adaptan a la división entre el **dominio público** y el **dominio privado**. Para fijar un criterio sobre éste debe acudirse a normas constitucionales que la jurisprudencia armoniza con algunas que hacen parte de la legislación civil. (Sentencia de 13 de julio de 1938)

636

Bienes (de las entidades públicas).—El Estatuto de 1936 garantiza también la propiedad privada y no contiene regla alguna que modifique la que equipara los bienes y rentas de los Municipios a los de los particulares. Si no fuera así, sobraría atribuir a la justicia ordinaria múltiples controversias que se suscitan entre las entidades de derecho público y entre éstas y los particulares, fuera del radio de acción del derecho público. (Sentencia de 13 de julio de 1938)

636

C

Competencia (en las liquidaciones del impuesto de Lazareto).—El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos conocen, dentro de su respectiva esfera, de las resoluciones de determinados funcionarios que hayan puesto fin a una actuación administrativa. Este concepto, que es fundamental para definir en cada caso la competencia del Consejo y de los Tribunales Administrativos, debe aplicarse para precisar en qué tiempo y a propósito de qué acto pueden venir a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones que se suscitan entre el Estado y los particulares por liquidaciones del impuesto de Lazareto.

Según la Ley 63 de 1936, la liquidación del Síndico Recaudador puede ser objeto de los recursos de que tratan los artículos 45, 46 y 47 de dicha Ley; pero sólo cuando se ha agotado esa tramitación ante las autoridades administrativas, es cuando cabe el recurso de revisión y nulidad, según lo prescribe la Ley 130 de 1913. No se puede pretermitir la actuación administrativa, ni cabe la omisión de los recursos jerárquicos que culminan en la resolución que termina el proceso y que deja, entonces sí, abierta la vía contencioso-administrativa.

Tratándose del impuesto de Lazareto, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia, no de la liquidación del Síndico Recaudador, porque con ella se inicia apenas el proceso administrativo; ni de la providencia que dicte el Administrador de Hacienda Nacional, sea como superior jerárquico en virtud de apelación, sea por razón de sus funciones recaudadoras, y en asocio del Síndi-

co de la capital del respectivo Departamento, porque no es definitiva, ya que puede apelarse de ella para ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en busca de la decisión que finalice la gestión administrativa.

Se ve, pues, que lo que el legislador previó en la última parte del artículo 47 de la Ley 63 de 1936, al decir que lo dispuesto en tal texto no perjudica el derecho de recurrir a la jurisdicción contenciosa, no contradice el principio general que hace relación a las resoluciones que ponen fin a una actuación administrativa. Tal vez el artículo hubiera quedado redactado con mayor claridad, si se hubiera dicho que una vez agotados los recursos que dicha Ley concede, podría recurrirse a la justicia contencioso-administrativa. (Sentencia de 29 de septiembre de 1938)

719

Contralorías (departamentales).—No adolecen de nulidad las disposiciones de una ordenanza que faculten al Contralor Departamental para nombrar y remover libremente a los empleados subalternos de la Contraloría, y para señalarles funciones. Esta cuestión había sido estudiada por el Consejo de Estado en sentencia de 30 de abril de 1935, en la cual se dijo, entre otras cosas, lo siguiente: ningún precepto legal se opone a que las Asambleas organicen las oficinas de cuentas atribuyendo a los jefes superiores el nombramiento de todos los empleados subalternos o auxiliares que —bajo los nombres de Contadores Delegados, Revisadores, Abogados, Visitadores, Oficiales de Estadística— se limitan a llevar los libros de contabilidad, preparar la redacción de las providencias, y en general a auxiliar la labor de los funcionarios responsables y dotados de jurisdicción. (Sentencia de 21 de septiembre de 1938)

582

Cuentas (jurisdicción en materia de).—Para los juicios de cuentas no rige el principio general de la cosa juzgada. Así lo ha estimado el Consejo de Estado, y sobre el particular abunda la jurisprudencia de la corporación. La Contraloría no pierde la jurisdicción en los juicios de cuentas, ni aun cuando éstos hayan venido al Consejo de Estado, caso en el cual sólo se suspenden sus actividades. Más aún: dicha jurisdicción se mantiene cuando la sentencia que podría estimarse como definitiva ha pasado para su ejecución. Así lo establece el artículo 4º de la Resolución número 100 de 1928. Es indiscutible, pues, que los fallos pronunciados en los juicios de cuentas no hacen tránsito a cosa juzgada, y también que la Contraloría no pierde su jurisdicción sobre ellos, ni aun cuando hayan pasado al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales. Pero para darles cierta firmeza a las decisiones sobre cuentas e impedir un continuo litigar sobre cuestiones ya resueltas, fue condicionada la jurisdicción permanente de la Contraloría, y con ello las solicitudes de revocatoria ante ella en los siguientes términos: "La Con-

traloría sí puede entrar a considerar providencias de esta naturaleza, mediante la solicitud de los interesados u oficiosamente, sobre la base de documentos adquiridos con posterioridad a la época en que fueron dictadas, aun en el caso de que ya hayan pasado las copias pertinentes al Juzgado de Ejecuciones Fiscales para los fines consiguientes a la efectividad de los alcances, y de que tales Juzgados hayan iniciado los juicios ejecutivos de rigor." Artículo 3° de la Resolución ejecutiva número 100 de 1928. (Sentencia de 12 de julio de 1938)

687

Cuentas (jurisdicción en materia de).—En caso de fenecimiento de cuentas sin alcance, hay circunstancias en que el Contralor General de la República mantiene su jurisdicción por sobre las normas generales que regulan la ejecutoria de las providencias, jurisdicción que equilibra la que se otorga a la misma Oficina para conocer de nuevos reclamos contra providencias o alcances que han sido confirmados por el propio Consejo de Estado. Esa jurisdicción permanente e imprescriptible de la Contraloría General para el caso de los fenecimientos sin alcance, está condicionada por el artículo 29 del Decreto legislativo número 911 de 1932, disposición que hiere directamente el fraude en las operaciones realizadas, y en este caso se justifica siempre el nuevo examen y está bien que se haga la excepción al régimen de las providencias.

Pero en manera alguna puede aceptarse que, en casos distintos del señalado por la ley, pueda la administración modificar sus actos por resoluciones posteriores, cuando ellos han decidido una situación jurídica concreta, personal y objetiva, pues en este caso la ejecutoria de la providencia respectiva es un principio de orden público. No se justificaría que una misma oficina anule sus propios actos y sostenga que unas cuentas fenecidas sin alcance y respecto de las cuales no se ha demostrado que hubo fraude en las operaciones que se hicieron a propósito de su estudio o en su elaboración o preparación, puedan ser revisadas por el solo hecho de que en la nueva composición de la oficina prevalezca un criterio jurídico distinto. Una resolución de la Contraloría General de la República, que fenece una cuenta sin alcance, y que para hacerlo no tuvo en cuenta elementos fraudulentos en su composición o en su formación ni menos en su examen, tiene que causar estado, lo que equivale a decir que una vez ejecutoriada cesa la competencia de la autoridad que la dictó y ya no puede volver sobre el mismo acto para invalidarlo o anularlo. (Sentencia de 12 de julio de 1938)

687

D

Demanda (auto admisorio de la).—Cuando el tribunal o el funcionario que ejerce la jurisdicción contencioso-

Páginas.

administrativa profiere el auto que admite la demanda y ordena continuar los trámites procesales, es porque ha encontrado que ella reúne los requisitos esenciales y formales, caracterizados estos últimos por el documento especial e insustituible a que se refiere el precepto riguroso del artículo 54 de la Ley 130 de 1913. Este auto, una vez ejecutoriado, es ley del proceso y produce efectos jurídicos importantes, entre otros el de suspender provisionalmente la providencia acusada de nula, cuando a ello hay lugar. La declaración de existencia legal del documento, de autenticidad en su texto y en su contenido, por una parte, y de que se ha producido en la oportunidad y en la forma solemne exigidas, por otra parte: a ello equivale la admisión de la demanda. La declaración posterior de ineficacia del documento, puede producir a las partes irreparable agravio, que se hace mucho más sensible si se piensa que, por regla general, hay un término señalado y preciso para ocurrir en demanda de la nulidad de los actos administrativos —artículos 53 y 81 de la Ley 130 de 1913.— De suerte que podría ocurrir —y en efecto ocurre— que vencería tal término mientras la sentencia definitiva declara si el documento acompañado y admitido es o no formalmente hábil, perdiéndose fatalmente toda oportunidad de presentar nueva demanda para obtener la salvaguardia de cuantiosos intereses.

El Magistrado sustanciador debe ser extremadamente cuidadoso en el estudio de los elementos que acompañan la demanda, y no debe darle curso cuando tales elementos no se aparejen con la plenitud de los requisitos esenciales y formales indicados por la ley, pues el auto de admisión hace nacer el juicio a la vida procesal y sirve de base a los trámites subsiguientes, que deben terminar con el estudio de fondo del negocio. (Sentencia de 9 de septiembre de 1938)

676

Derechos políticos (rehabilitación de los).—A medida que el derecho público interno colombiano ha ido cobrando cierta precisión en los términos de los textos constitucionales, se desenvuelve el principio y la jurisdicción se fija, pues se atribuye la rehabilitación unas veces a la Corte Suprema y otras al Senado de la República, con lo cual queda definitivamente incorporado en las instituciones y llega a ser aceptado por todas las parcialidades políticas, con caracteres de indiscutible.

La suspensión de la ciudadanía total o parcialmente, es pena accesoria que los jueces imponen a los responsables de ciertas violaciones de las leyes. En virtud de esa pena, el individuo pierde la facultad de elegir o la posibilidad de ser elegido, o ambas cosas a la vez.

Pero esa pena no ha tenido, a lo largo de la historia constitucional del país, el distintivo de infamante ni el carácter de irreductible o perpetua.

Bien al contrario: aquellos que la sufren, tienen como segura la rehabilitación si observan buena conducta.

De acuerdo con el sentido etimológico de la expresión —habilitar de nuevo a una persona o cosa para el ejercicio de ciertas funciones— los cánones constitucionales han partido del supuesto de que es posible, conveniente y aun necesario conceder a quienes han sido condenados a esa pena, el retorno al goce de los derechos políticos y de la ciudadanía en todas sus manifestaciones, o de manera parcial. (Sentencia de 22 de junio de 1938)

749

Derechos políticos (rehabilitación de los).—El artículo 100 de la Constitución de 1886, que se conserva intacto en el marcado con el número 94 de la recopilación constitucional vigente, establece que para ser elegido Representante se requiere no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal.

Es preciso considerar la Constitución como instrumento vital del derecho, como fuente de soluciones que conduzcan a la realización de la justicia y de la equidad, al imperio del bien general o de la utilidad común. En casos dudosos, la jurisprudencia servirá para ilustrar los textos constitucionales.

No otra cosa quiso decir, sin duda, la Ley 153 de 1887 cuando en su artículo 4º dispuso que los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia, servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos.

Por cima de la letra de los textos tiene que contemplar el intérprete de la Constitución las normas del bien social o sea el espíritu de la justicia colectiva.

El fenómeno jurídico de la rehabilitación de los derechos políticos del ciudadano, no puede tener otro objeto que el de habilitar de nuevo a quien los haya perdido, por medio de sentencia de una corporación política en unos casos, o del más alto tribunal de justicia en otros, para el ejercicio de ellos parcialmente o con toda su plenitud. Perteneció este fenómeno a la categoría de las funciones jurídicas y tiene carácter eminentemente político y social. Por eso la Constitución de 1886 dijo en su artículo 98: "Son atribuciones del Senado: 1º Rehabilitar a los que hubieren perdido la ciudadanía." Esta gracia, según el caso y circunstancias del que la solicite, podrá referirse únicamente al derecho electoral, o también a la capacidad para desempeñar determinadas funciones públicas, o conjuntamente al ejercicio de todos los derechos políticos.

La consecuencia que precisa deducir es la siguiente: un candidato, después de haber obtenido rehabilitación de los derechos políticos, es ciudadano con capacidad legal y constitucional para ser elegido Representante a la Cámara, al tenor de lo dispues-

	to por el artículo 172 de la Constitución Nacional. (Sentencia de 22 de junio de 1938)	749
Derechos políticos (rehabilitación de los).	—La rehabilitación impartida por la Cámara Alta borra, si es lícito decir así, la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos. Vuelve al seno de la sociedad con todas las facultades de ciudadano, tiene capacidad para elegir y para ser elegido, amparado como está por una sentencia del Senado, que a eso equivale la resolución final de aquella alta corporación legislativa. Por este lado el fenómeno jurídico de la rehabilitación parte límites con el indulto, que es el olvido de ciertas faltas de carácter político, puesto que la calidad de ciudadano es eminentemente honorífica. (Sentencia de 22 de junio de 1938)	749

E

Electorales (acciones).—Es pura cuestión de derecho la que ha de resolverse: saber si el artículo 183 del Código Electoral da acción contra las votaciones como operación material, solamente, o también contra el acto final de la actuación, que es donde van a tener efectos esas votaciones, donde va a computarse su resultado, a calificarse su bondad y a hacerse la declaración de elección a favor de las listas de candidatos que salgan victoriosos.

El sistema de nulidades establecido en el Código Electoral individualiza y separa en categorías distintas los fenómenos que han de cumplirse en el proceso electoral. Para cada uno de estos fenómenos, crea determinadas causales de nulidad, por las cuales puede ser acusado separadamente. El artículo 179 del Código Electoral, por ejemplo, vigila la operación simple de las votaciones o elecciones, y en verdad entre las causales allí establecidas no está la que regula el artículo 183 del mismo Código. Se dirá que ésta afecta singularmente las votaciones por imperativo literal del Estatuto. Pero obsérvese que en el caso del artículo 183 no se trata de hechos o fenómenos coexistentes a la operación material del sufragio en sí, sino de vicios que afectan la elección como ente jurídico a través de todas las modalidades que culminan en el escrutinio; de causas impeditivas para ser elegido; de prohibición constitucional restrictiva del sufragio para determinada clase de candidatos; del hecho físico de la elección, en verdad, pero no aislado, cual se contempla en el artículo 179, sino en relación necesaria con la posterior declaración de ella, hecha por una corporación de jerarquía distinta a la que tiene el papel primario de registrar los votos.

Así como el Consejo de Estado tiene resuelto que: "La acción contra los actos de escrutinio por falsedad o apócrifidad de elementos que sirvieron pa-

ra su formación, puede establecerse válidamente dentro de los cuatro días posteriores al escrutinio general, para demostrar en ese juicio la falsedad o apocrifidad de los registros parciales anteriores," la demanda contra la elección de un candidato constitucionalmente impedido para merecer la investidura popular, no se enerva ni desaparece jurídicamente sino cuando ha expirado el plazo final de que habla esta jurisprudencia, porque el impedimento, como tal, subsiste a través de todo el proceso electoral con independencia de las transgresiones al artículo 179 que no hubiesen sido denunciadas a tiempo, y él acompaña a la elección viciada, hasta cuando prescribe, por consumación del término fatal antes indicado, el derecho a denunciarlo.

El artículo 183 del Código Electoral forma, pues, una categoría especial dentro del sistema legal de nulidades. (Sentencia de 22 de junio de 1938) ...

749

Electtorales (alteraciones en las listas).—Tratándose de alteraciones consistentes en el cambio de apellido de un principal y de un suplente en algunas de las papeletas, según el artículo 125 de la Ley 85 de 1916, que gradúa un sistema de voto y de escrutinio ya abrogado, el del voto incompleto y escrutinio pleno, sistema en el cual los nombres de los candidatos por sí solos y aisladamente impulsan las operaciones del escrutinio, los votos así alterados debían restarse no a las listas sino a los candidatos cuyos apellidos aparecen cambiados.

Mas, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, que vigorizó el sistema del cuociente electoral establecido en la Ley 31 de 1929, las alteraciones, tachaduras o supresiones de nombres en una lista no se deben tomar en cuenta sino cuando el número de votos tachados o suprimidos exceda de la mitad del total de candidatos por que debe sufragarse, caso en el cual el voto sí es nulo.

Es verdad que esta disposición no alude al cambio de nombres o de apellidos de los candidatos por modo expreso. Pero si se considera que ella se inspira en el anhelo de vigorizar el sistema del cuociente, para el cual es indispensable la exhibición de listas de candidatos, más o menos completas, pero que en todo caso denuncien la disciplina de los grupos concurrentes, tanto vale, para el caso, la tachadura o supresión de un nombre en la lista como el cambio de un apellido o de un nombre completo de uno de los candidatos que integran la lista. En todos estos casos, y tratándose de afectar uno solo de los renglones que constituyen la plancha, el voto es válido para toda ella y debe computársele. (Sentencia de 31 de agosto de 1938) ...

737

Electtorales (nulidad de los escrutinios).—Para que la nulidad de un acto electoral pueda ser pronunciada se requiere, en primer término, que haya sido solicitada en forma debida. De las acciones instauradas contra los escrutinios de un Consejo Electoral que

se acusan, dos son de rectificación y una de nulidad. Esta última fue presentada equivocadamente y con fundamento en ella no puede decretarse la nulidad, como lo hizo el Tribunal *a quo*. Se confunden en la demanda aludida lamentablemente las acciones de nulidad y de rectificación de escrutinios; se citan como fundamentos de derecho disposiciones legales que rigen una u otra acción, y entre los hechos presentados, ninguno, absolutamente ninguno, es generador de nulidad. Se desprende aquí que el Tribunal *a quo* tomó su decisión fundándose en causas distintas de las propuestas en la demanda y, por consiguiente, de las alegadas y probadas. Este solo motivo es suficiente para infirmar el fallo, por cuanto resolvió una cuestión ajena al debate. (Sentencia de 4 de julio de 1938)

609

Electtorales (rectificación de los escrutinios).—Para mayor garantía de acierto en la rectificación de los escrutinios, el cómputo se hará no sobre las actas que tuvo en cuenta el Consejo Electoral, sino sobre los ejemplares que reposan en el archivo del Tribunal Contencioso, pues de conformidad con el artículo 15 de la Ley 31 de 1929, en caso de discrepancia, judicialmente comprobada, entre los datos que constan en los registros enviados al Tribunal de lo Contencioso y los que resulten de aquellos enviados a la corporación electoral, llamada a hacer el escrutinio correspondiente, preferirán los primeros. (Sentencia de 4 de julio de 1938)

609

Electtorales (rectificación de los escrutinios).—De las pruebas existentes en el proceso aparece que innegablemente fueron adulteradas las actas de varios Jurados de Votación y que la adulteración se hizo, no sólo en las cifras representativas de los votos emitidos, sino que se extendió también al nombre de los candidatos. Estos hechos quedaron patentes en la diligencia de inspección ocular y en la de cotejo practicadas por el Tribunal del conocimiento entre la copia de los registros existentes en el Consejo Electoral —que éste tomó en cuenta para el escrutinio general— y las enviadas al Contencioso Administrativo. La diferencia de votos entre unas y otras actas es tan apreciable, que con ella se obtuvo un resultado evidentemente distinto al consignado en las urnas, que debe corregirse en el escrutinio, ya otorgando los votos a quienes realmente los obtuvieron, ya fijando como cifra de sufragio la cantidad evidentemente obtenida, lo que se logra estimando las actas que no han sido tachadas ni alteradas. (Sentencia de 4 de julio de 1938)

609

Electtorales (pruebas en los juicios).—Según el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, es clarísimo que para que un juicio electoral pueda abrirse a prueba es necesario que haya hechos que probar y que las partes lo soliciten. De lo contrario, se viola la ley por el juz-

gador, pretermitiendo las formalidades del procedimiento.

Como no se pidió por el demandante que el juicio se abriera a prueba y la solicitud que hizo en la demanda para que se practicaran algunas quedó hecha fuera del término respectivo —ordinal 3° del artículo 597 del Código Judicial— es preciso concluir que no deben apreciarse las pruebas allegadas al expediente, porque todas fueron practicadas contra lo que expresamente dispone la ley. Podría decirse que como se dictó auto abriendo el juicio a prueba, el cual quedó ejecutoriado y es, por tanto, ley del proceso, no pueden desconocerse las pruebas practicadas. A esto se observa que si es verdad que un auto ejecutoriado debe cumplirse, ello significa que durante la secuela del juicio no podría ordenarse una cosa distinta de la dispuesta en tal auto, pero en manera alguna puede significar que lo resuelto en un auto de sustanciación por el Magistrado ponente, y menos si se ha resuelto contra ley expresa, pueda obligar a la Sala sentenciadora a fallar el pleito en determinado sentido, porque eso equivaldría a dejar en manos del sustanciador la facultad suficiente para cambiar el procedimiento fijado en las leyes y para imponer a la Sala la apreciación de los distintos aspectos del juicio. (Sentencia de 6 de julio de 1938)

778

Electtorales (sanciones).—La exclusión indebida de cierto número de votos necesariamente implica una alteración punible por sí misma, aunque no alcance a producir efecto alguno en el escrutinio final en cuanto a la expedición de credenciales, ya que, de lo contrario, quedarían sin sanción un sinnúmero de violaciones de las leyes electorales. (Sentencia de 6 de julio de 1938)

627

Electtorales (términos).—Relacionadas las disposiciones de los artículos 190 de la Ley 85 de 1916 y 16 de la Ley 96 de 1920 con la del artículo 373 del Código Judicial, que indica la manera como deben calcularse las distancias, se tiene que la demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo más de dos meses después de lo que permiten esas disposiciones.

Los escrutinios verificados por el Consejo Electoral tuvieron lugar en los días 23 y 24 de abril de 1937, y aun cuando la nota de autenticación puesta al pie de la demanda por el Juez Municipal y su Secretario lleva fecha 26 de abril siguiente, sólo llegó al Tribunal Administrativo el 10 de julio del mismo año, o sea dos meses y medio más tarde, sin que sea dado alegar este tiempo como el indispensable para el transporte, dada la distancia y las buenas vías de comunicación que hoy existen.

De acuerdo con la disposición del artículo 16 de la Ley 96 de 1920, el Juez Municipal no ha debido devolver el libelo autenticado al demandante, sino enviarlo inmediatamente al respectivo Tribunal Administrativo haciendo uso del correo para ello.

Pero no habiéndose dado cumplimiento a esa disposición por el Juez, y habiendo quedado el mismo interesado hecho cargo de llevar la demanda a su destino, es él el responsable de la demora con que llegó al Tribunal competente, lo que hace que deba correr él también las consecuencias de la inoportunidad de tal presentación. (Sentencia de 7 de julio de 1938)

758

Empresas (de las entidades públicas).—Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución, las empresas municipales de índole igual a las que actúan en el campo de la economía privada o en concurrencia actual o eventual con éstas, se rigen por normas de derecho privado, salvo excepciones expresamente señaladas con facultad constitucional o legal suficiente; dan lugar a la percepción de ingresos contractuales y voluntarios, denominados tasas, a título de contraprestación o retribución; son servicios públicos susceptibles de consideración de valor cada vez que su prestación se individualiza, que facultativamente se ofrecen y que libremente se demandan y originan convenios de fisonomía individual como los que se celebran entre particulares. (Sentencia de 13 de julio de 1938)

636

Empresas (de las entidades públicas).—Si las empresas industriales de los Municipios no estuvieran en el mismo pie que las privadas, y para ellas sólo pudiera regir un procedimiento de derecho público más o menos detallado, quedarían fuera del Estatuto de 1936, que permite la intervención del Estado, a cuya vigencia se anticipó la Ley 109 de 1936, desarrollada hoy en decretos que obligan a los Municipios y que limitan el cobro de las tasas o, mejor dicho, su cuantía a los “justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.” (Sentencia de 13 de julio de 1938)

636

Empresas (de las entidades públicas).—No porque un Municipio explote una empresa de las catalogadas entre las mercantiles según el artículo 20 del Código de Comercio, puede entenderse que se asimila a comerciante. Desde un punto de vista subjetivo no es posible llegar a tal extremo ni está en el ánimo del Consejo de Estado prohiarlo, ya que por los requisitos de forma que señala la ley para que las entidades de derecho público puedan manifestar su capacidad jurídica, no existe, respecto de los Municipios, la obligación de llevar libros de acuerdo con el Código de Comercio, ni el fin de sus actividades como empresarios es exclusivamente lucrativo, ni por ser personas jurídicas pueden disolverse y liquidarse como una sociedad civil o mercantil. La noción de servicio público informa objetivamente, en mayor o menor grado, las actividades de los Municipios, sin que exista incompatibilidad entre aquella y el régimen jurídico de derecho privado. (Sentencia de 13 de julio de 1938)

636

Establecimientos (de previsión social).—Parece lo más natural que si un Municipio quiere hacer extensivas a sus trabajadores las leyes sobre protección social vigentes hoy para los empleados nacionales y particulares, lo haga con fondos municipales, pero no con fondos de los mismos obreros, sin mediar la voluntad de éstos, pues ello equivale a una expropiación forzosa, contraria a la Constitución, y que ni la misma ley podría autorizar. Además, tratándose de reparaciones por accidentes del trabajo ocasionados en las obras municipales, ellas son de cargo del Municipio conforme al artículo 4º de la Ley 57 de 1915, y no sería legal hacer esta obligación de cargo de una Caja de Previsión Social municipal formada en parte con fondos de los mismos obreros lesionados. (Sentencia de 28 de septiembre de 1938)

601

I

Impuestos (departamentales y municipales).—Sucede que dentro del régimen general de los impuestos no siempre se observa por parte de las Asambleas y de los Distritos el sistema tributario trazado por el legislador. Las Asambleas, como los Distritos, están sometidas a condiciones especiales para la creación de los impuestos, de tal manera que su actividad legislativa, por decirlo así, no es arbitraria sino reglada por preceptos constitucionales y legales. Al efecto, el artículo 189 de la Constitución Nacional autoriza a las Asambleas para establecer contribuciones "con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley". En desarrollo de esta disposición, el artículo 97 del Código Político y Municipal, en su numeral 3º, atribuyó a las Asambleas la facultad de "establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la administración pública con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley"; y el artículo 98 del mismo Código prohibió a las Asambleas imponer gravámenes sobre objetos e industrias gravados por la ley. En términos análogos estas reglas se hicieron extensivas a los Municipios por el artículo 169, numeral 2º, al facultarlos "para imponer contribuciones para el servicio municipal dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas"; y por el artículo 161, numeral 9º, del Código Político y Municipal, cuando les prohibió gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado.

Es, pues, obvio que los Distritos no pueden, al crear los impuestos, extralimitar las condiciones que les fijan las leyes, ni salirse del sistema tributario, como lo impone la ley a los Departamentos. (Sentencia de 13 de septiembre de 1938)

709

- Impuestos (doble gravamen).**—No vale argumentar que lo prohibido a los Concejos es gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, pues si no se agregó o por el mismo Municipio, fue sin duda por considerar que ello era redundante, desde luego que el procedimiento del doble gravamen municipal sobre un mismo objeto o actividad se opone a los principios generales sobre impuestos y a los particulares de la Constitución y de la ley, cuando en el artículo 195 fijó aquélla que los Concejos, al votar las contribuciones, debían hacerlo “en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas”, y cuando el Código Político y Municipal, al fijar las atribuciones de los Concejos en la materia, las regló con las mismas condiciones. (Sentencia de 13 de septiembre de 1938) ... 709
- Impuestos (generalidad de los).**—Cuando un acuerdo faculta a una junta municipal para gravar los expendios de gasolina, por ejemplo, no excluye a ningún expendio ni puede sostenerse que carezca de generalidad el impuesto, porque no se incluyan en la misma tarifa almacenes de expendio de víveres o de otra naturaleza. Lo indispensable en este caso es que no se excluya ningún expendio de gasolina de los que funcionan en el Municipio. (Sentencia de 13 de septiembre de 1938) ... 709
- Impuestos (sobre la renta).**—Es absurdo gravar como renta la no devengada, con el solo fundamento de que fue posible devengarla en virtud de un derecho abstracto, cuya efectividad no sobrevino. Es absurdo también computar, por activa o por pasiva, una deducción a que real y materialmente no hubo lugar. No habiendo un contribuyente devengado intereses por concepto de determinado crédito activo, aunque los hubiera estipulado o hubiera debido estipularlos, mal podrían liquidarse como utilidad gravable. Resta añadir que el artículo 1º de la Ley 78 de 1935 habla de renta **obtenida** por el contribuyente, no de la que debió o pudo recibir, y el artículo siguiente de “deducciones” por diversos conceptos, las cuales sólo se causan cuando los hechos que las autorizan hayan acontecido en realidad, no gracias a una simple ficción jurídica. (Sentencia de 28 de septiembre de 1938) ... 684
- Impuesto (sobre la renta).**—La primera cuestión fundamental que se plantea es la interpretación que deba darse a un contrato celebrado entre dos entidades, sobre explotación de un negocio en Colombia, para los efectos del artículo 7º de la Ley 81 de 1931, en armonía con el numeral 2º del artículo 2º de la misma Ley. Sostiene el actor que se trata de una compraventa y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que tal convenio, en lo pertinente, es de arrendamiento.

De acuerdo con el Código Civil, "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras" (artículo 1618), y "en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato" (artículo 1621). Nada significa, de consiguiente, que una entidad se diga "vendedor" y otra "comprador", si de las estipulaciones resulta un contrato distinto del de compraventa.

Aunque el arrendamiento y la compraventa presentan semejanzas, difieren notablemente. Uno y otro son contratos consensuales, bilaterales, principales, conmutativos y onerosos. Mas el vendedor debe proporcionar el goce **perpetuo**, después de transferir el dominio, en tanto que el arrendador no se obliga a esto último, ni siquiera a procurar la posesión de la cosa, sino el goce **temporal** de ella. El arrendamiento es únicamente título de mera tenencia, que no habilita para prescribir. Además, en la compraventa los riesgos de cuerpo cierto, desde que el contrato se perfecciona, son de cargo del comprador, y en el arrendamiento son de cargo del arrendador. Ambos contratos se extinguen de distinto modo, y así como el precio del arrendamiento puede consistir en dinero o en frutos, el de la venta consiste en dinero. Por último el arrendamiento es contrato de administración y no de disposición.

En el caso en estudio, el derecho de revender, exhibir, arrendar o explotar proyecciones cinematográficas, se halla limitado respecto del pretendido comprador en el sentido de que éste no puede transferir o vender las copias o disponer de ellas y de que las recibe para el solo efecto de exhibirlas. Y es sabido cómo es atributo esencial del derecho de dominio la libre disposición.

La mera concesión del goce, en lo cual se traduce el derecho de exhibir, arrendar o explotar películas cinematográficas, descarta la idea de que en la intención de las partes estuviera la celebración de un contrato de compraventa. No obstante la originalidad de la teoría conforme a la cual la cesión o enajenación temporal del derecho de una cosa por un tiempo limitado, implica transferencia de uno de los elementos del derecho de propiedad y, por tanto, venta, es claro que si la ley califica el respectivo convenio bajo una figura jurídica diferente, dándole otras características y otra denominación, al juzgador sólo le incumbe interpretarlo con arreglo a las normas pertinentes.

Las obligaciones del que se dice comprador tendientes a la eficiente y regular distribución en Colombia, de producciones cinematográficas, y las demás sobre repartición con el pretendido vendedor del producto bruto de los ingresos, sobre ren-

dición de cuentas, sobre avisos, propaganda, etc., permiten afirmar que en el contrato predomina el propósito de vincularse las partes como arrendador y arrendatario, a fin de que haya participación de frutos industriales, llamados así los que exigen el trabajo del hombre. Y por más que no se excluyera por otros aspectos, de carácter secundario, la existencia de una asociación o de un contrato de comisión mercantil, cuya determinación sobra, hay lugar a concluir que los porcentajes correspondientes a las dos entidades, de resultados de la explotación del negocio de exhibición de películas cinematográficas, son utilidades de **naturaleza idéntica** y constituyen renta gravable al tenor de la Ley 81 de 1931.

Además, no podría decirse que hay retroventa, porque al término del contrato el que se denomina "vendedor" no está obligado a reembolsar el porcentaje pactado, ni hay tampoco un pacto comisorio, ya que éste debe ser expreso y presupone también la existencia del contrato de compraventa. (Sentencia de 5 de agosto de 1938)

787

Impuestos (deducciones en el de la renta).—La deducción que autoriza el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, debe hacerse en consideración al costo o valor de la propiedad productiva de renta, y teniendo en cuenta la cuantía o suma necesaria para amortizar dicho costo o valor proporcionalmente al desgaste, rotura o deprecio sufrido por aquélla durante el año gravable. Doctrina ésta sustentada por el Consejo de Estado en otras ocasiones y consignada normativamente en el Decreto reglamentario de la Ley 78 de 1935, cuyas reglas sobre el particular no se aplican a situaciones concretas **anteriores** a su vigencia, sin perjuicio de las anotadas decisiones jurisprudenciales. El Decreto número 2284 de 1931, nada estatuyó acerca de este punto.

Si se tratara de un contrato de compraventa de películas, para referirnos al caso materia del juicio, no cabría duda sobre que la depreciación de cada película era deducible en cuanto el producto de las exhibiciones y de la explotación de las películas hubiera representado el costo efectivo de ellas. Pero como no se acreditó el contrato de compraventa, falta un elemento indispensable que permita determinar el monto de la **razonable** deducción prevista en la disposición citada.

Así como podría suceder que el valor de las boletas de entrada para las distintas exhibiciones de una película no alcanzara a cubrir en ciertos casos su costo real, asimismo no sería exagerado suponer que aquel valor llegue a ser, para otras películas, muchas veces superior a su valor verdadero. Pero, con base en simples hipótesis, no puede acogerse una solicitud. (Sentencia de 5 de agosto de 1938)

787

- Impuestos (municipal de patentes).**—Los artículos 1º, ordinal f), de la Ley 97 de 1913, y 1º de la Ley 84 de 1915, autorizaron la creación del impuesto municipal de patentes. En cuanto a la objeción de que los establecimientos gravados con el impuesto municipal de patente, ya lo estaban con impuestos nacionales, si acaso se quiso hacer referencia a los impuestos de importación, de consumo, sobre la renta, etc., ya el Consejo de Estado en múltiples sentencias, principalmente en la de fecha 25 de junio de 1937, demostró cómo el impuesto municipal sobre establecimientos de comercio, industriales, etc., es completamente distinto de los gravámenes nacionales a que se ha hecho referencia. (Sentencia de 27 de septiembre de 1938) ... 594
- Impuestos (municipal de patentes).**—La ley que autoriza a los Municipios para gravar con el impuesto de patente a los establecimientos comerciales, industriales, etc., no autoriza para gravar las actividades comerciales y económicas de los individuos, y así se pueden gravar las casas de usura pero no los agiotistas. (Sentencia de 27 de septiembre de 1938) 594
- Impuestos (contribución de caminos).**—El impuesto predial recae directamente sobre todas las fincas raíces, pertenece al grupo de los llamados “reales”, no está sujeto a deducciones y se percibe sin tenerse en cuenta cualquiera calidad propia de la persona del propietario. El de caminos surge del hecho del domicilio, de manera que los no vecinos del respectivo Departamento, no están sujetos a él; no recae sobre los capitales líquidos de los no residentes; es personal, y aunque directo, su destinación difiere de la señalada para el predial. Su cuantía, además, puede ser la que la Asamblea estime más conveniente, porque la Ley —artículo 5º de la Ley 50 de 1909— no le ha fijado el límite del dos por mil. Asimismo, el artículo 39 de la Ley 78 de 1935 acentúa la diferencia entre ambos al consagrar, para garantizar la efectividad del pago de la contribución de caminos, los preceptos de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1896, que únicamente se aplicaban al impuesto **directo** sobre la propiedad raíz. (Sentencia de 13 de julio de 1938) 636
- Impuestos (contribución de caminos).**—La contribución de caminos recae sobre el “capital líquido” que exceda de trescientos pesos oro, y el impuesto de patrimonio sobre el excedente de diez mil. La sola identidad de elementos constitutivos de un objeto gravable, no se presta para confundir bajo una misma denominación específica los impuestos de que trata la ley, ya que en último término todos afectan al capital o a la renta. De ahí que los mencionados sólo tengan de común su calidad de tributos, su origen constitucional y legal, pero no todas sus características. (Sentencia de 13 de julio de 1938) ... 636

L

Páginas.

- Libertad (de industria).**—Los artículos de una ordenanza que establecen un privilegio exclusivo en favor de ciertas entidades para el suministro o la provisión de determinada materia —el dulce, por ejemplo— se colocan en ostensible oposición con las normas constitucionales y legales que garantizan la libertad de industria y sitúan a los no favorecidos en condiciones de inferioridad aberrantes. (Auto de 30 de septiembre de 1938) ... 746

M

- Maestros (escalafón nacional).**—El hecho de haberse inscrito en el escalafón maestros que no reúnan la condición de ser colombianos o naturalizados en Colombia, podría ser motivo para que se anulara la inscripción del maestro que no reuniera tal requisito, pero no para anular el escalafón nacional del magisterio. (Sentencia de 21 de septiembre de 1938) ... 590

- Maestros (escalafón nacional).**—Entiende el Consejo de Estado que, entrañando la formación del escalafón nacional del magisterio la creación de una situación jurídica subjetiva, fundada en un decreto que, por contener una regla de derecho objetivo, se reputa ley en el sentido material, bien pudo hacerse por medio de una **resolución**, como así expresamente lo dispuso el artículo 9º del Decreto 1602 de 1936, y que aunque el artículo 5º del Decreto 2263 de 1936 habla de **decreto especial** del Ministerio de Educación, bien puede entenderse que se refiere a la resolución de que habla el Decreto adicionado número 1602, pues el Ministerio no dicta decretos especiales sino resoluciones; mejor dicho, los decretos especiales de los Ministerios llevan en general el nombre de resoluciones. Y que tal interpretación es la correcta, se confirma con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 2ª de 29 de enero de 1937, que dijo: "El Ministerio de Educación Nacional procederá a establecer las categorías, según las cuales ha de quedar clasificado el personal docente, y para el nombramiento de maestros, los Gobernadores deberán ceñirse a las categorías así establecidas". (Sentencia de 21 de septiembre de 1938) ... 590

- Militares (hoja de servicios).**—El Consejo de Estado no puede modificar los cómputos que sobre el tiempo de servicio de un Oficial arroja la hoja respectiva de servicios, porque es en el Ministerio de Guerra donde ésta debe formarse, según lo dispone el artículo 10 del Decreto número 1187 de 1917, y solamente sobre los cómputos en ella incorporados puede decretarse la pensión de retiro. Por ende, si determinado lapso está aún sin reconocer en su hoja de servicios militares, la gestión relativa a ese reconocimiento debe adelantarla el interesado en

el mencionado Ministerio. Mientras tal gestión no se termine, el Consejo de Estado debe abstenerse de revisar la respectiva hoja de servicios para reconocer un aumento correlativo en la asignación de retiro. (Sentencia de 19 de julio de 1938) ... 722

Multas (imposición de).—No presenta ninguna dificultad el examen de un asunto en que el fallador se limita a imponer una multa, para el efecto de saber si dicha sanción estaba legalmente autorizada, si su cuantía encaja dentro de los límites máximo y mínimo legalmente previstos, o si las pruebas de la infracción son suficientes.

De distinto modo ocurre cuando la providencia correspondiente pertenece a la parte resolutive de un fallo que decide otras cuestiones de fondo y que sea inapelable considerado en conjunto. Declarar en el fallo la existencia de irregularidades, de hechos generadores de la sanción, equivale a darle a la sentencia la calidad de prueba plena de la infracción. (Sentencia de 6 de julio de 1938) ... 627

Multas (imposición de).—No teniendo los asuntos sobre imposición de multas, tramitación especial, debe estarse a lo preceptuado en el artículo 92 de la Ley 130 de 1913. Es amplísima la norma del artículo 19, ordinal d), de la Ley 130 de 1913, según la cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra los autos de imposición de multas dictados por los Tribunales Administrativos Seccionales. En esta materia, la ley, por vía de excepción, se aparta del procedimiento contencioso administrativo ordinario, al conceder un recurso contra tal clase de sanciones, sea que la respectiva providencia se limite exclusivamente a aplicarlas, o sea que su pronunciamiento se haga en fallo que a la vez resuelva otros puntos, y todo ello sin consideración a que el correspondiente juicio, por otros aspectos, pueda o no tener segunda instancia. (Sentencia de 6 de julio de 1938) ... 627

P

Partes (en el juicio).—Es irregular la intervención permitida durante la primera instancia de un juicio de nulidad contra una resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales al respectivo Administrador de Hacienda Nacional, quien obró como parte interesada, a nombre de la Nación, según lo expresa en varios memoriales. Ningún funcionario público puede constituirse en representante legal del servicio a su cargo, porque tal facultad está atribuida al Ministerio Público, en las condiciones que determina la ley, de manera que quien se arroga las funciones de la expresada institución invade una esfera de competencia que en un todo le es extraña. (Sentencia de 28 de septiembre de 1938) ... 684

Periódicos oficiales.—El artículo 55 de la Ley 130 de 1913 exige la presentación de “un ejemplar autenticado del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado”, o una copia auténtica de éste. No dice aquella ley ni ninguna otra cuál sea ese periódico oficial, pero hace presumir su existencia.

Es indudable que no habiendo indicado la ley ni el reglamento lo que debe entenderse por “periódico oficial” del respectivo Departamento, no puede impugnarse este carácter a los **Anales de la Asambleable**, en el cual se recogen los actos más importantes de la primera corporación del Departamento, a lo menos para los efectos del artículo 55 citado. A menos que se demuestre procesalmente —y no que se afirme simplemente— la existencia de un órgano de publicidad distinto, considerado como único periódico oficial. (Sentencia de 9 de septiembre de 1938)

676

Perjuicios.—No cabe al Estado o a un Departamento responsabilidad alguna cuando dicta medidas de policía tendientes a defender la moralidad pública. Es principio aceptado por los tratadistas que el Estado no está obligado a indemnizar a aquellos individuos a quienes causa perjuicio una ley que tenga por fin impedir o restringir cierta actividad, libre antes, pero que en un momento dado se considera dañina para el desenvolvimiento de la actividad física, intelectual o moral del individuo o de la sociedad, ya que, como dice Duguít, el legislador formula en este caso una nueva regla de derecho y más bien debería decirse que su responsabilidad quedaría comprometida si, estimando que una actividad es nociva, no la suspende o restringe. (Sentencia de 14 de septiembre de 1938)

579

Presupuestos (departamentales).—No estima el Consejo de Estado que la atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento —numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913— les impida autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir proporcionalmente los sueldos con el fin de mantener el equilibrio del Presupuesto. Si un empleo creado por ordenanza llega a estimarse innecesario para el servicio público, o si llega a estimarse que dos empleos pueden ser desempeñados por un solo empleado y si las necesidades del Fisco aconsejan hacer estas economías, no se ve por qué razón no pueda la Asamblea autorizar a la Gobernación para hacerlas, ni se ve tampoco por qué no pueda la misma Asamblea autorizar a la Gobernación para hacer una rebaja proporcional en los sueldos en caso de presentarse un déficit en el Presupuesto. (Sentencia de 21 de septiembre de 1938)

582

Presupuestos (departamentales).—Es principio universal que la formación del proyecto de presupuesto corres-

ponda, por razones obvias, al Organó Ejecutivo del Estado, y tendencia general es la de limitar la iniciativa parlamentaria en materia de gastos. Pero ello no significa que pueda prescindirse de la aprobación del Organó Legislativo. Tratándose de los presupuestos departamentales, el artículo 55 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispone que "las Asambleas votarán anualmente el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Departamento". No está dentro de las atribuciones de las Asambleas autorizar a la Gobernación para liquidar el presupuesto conforme al proyecto presentado a la consideración de la corporación administrativa departamental y no aprobado por ésta, porque en semejante caso sería la Gobernación la que vendría a ejercitar una atribución que la Constitución y la ley —numeral 1º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913— reservan a la Asamblea. (Sentencia de 21 de septiembre de 1938)

S

Sobresueldos.—Sobre el alcance del artículo 64 de la Carta de 1886 y de las disposiciones de la Ley 78 de 1931, existe constante jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales en sentido afirmativo a la legitimidad de los sobresueldos. El texto de la reforma constitucional, contenida en el artículo 23 del Acto legislativo número 1 de 1936, es más lato a este respecto que el anterior precepto constitucional, en el sentido de que no se puede recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, pero coincide con el anterior en el hecho de que tal asignación provenga de distintos empleos con funciones distintas. Al decir **asignación** se consignó expresamente que aunque la suma que se diera proviniera de salarios, o de un contrato por servicios prestados, o tuviera cualquiera otra denominación distinta de la de sueldo, quedaba desautorizada legalmente cuando tratara de remunerar a una misma persona por distintas actividades oficiales, porque ello equivale a acumulación de empleos, hecho que contraría la distribución del trabajo y establece prácticas funestas dentro de la Administración Pública. No acontece este fenómeno con el sobresueldo que puede tomarse como un solo sueldo sufragado por dos entidades, pero para un mismo servicio y por razón de unas mismas y únicas funciones. Por ello el legislador, cuando ha estimado inconveniente el sobresueldo, lo ha prohibido, como lo hizo respecto de determinados funcionarios por medio de la Ley 25 de 1928. (Sentencia de 31 de agosto de 1938)

Sweepstakes.—El sistema de **Sweepstakes** participa del de **lotería** porque apela al procedimiento de reunir puestas en dinero, mediante la emisión y venta de billetes o bonos numerados entre el público, para

el efecto de la verificación de un sorteo o rifa en forma que por anticipado descarta la presencia de quienes en él comprometen alguna suma de dinero gracias a la adquisición de tales billetes o bonos, lo que les impide apreciar libremente, escogiendo entre los caballos que han de correr, el posible resultado del evento a cuya realización está sometido, y por tanto, también en razón del sorteo que precede a la respectiva carrera de caballos, es asimilable a juego de suerte y azar. (Sentencia de 7 de julio de 1938)

629

T

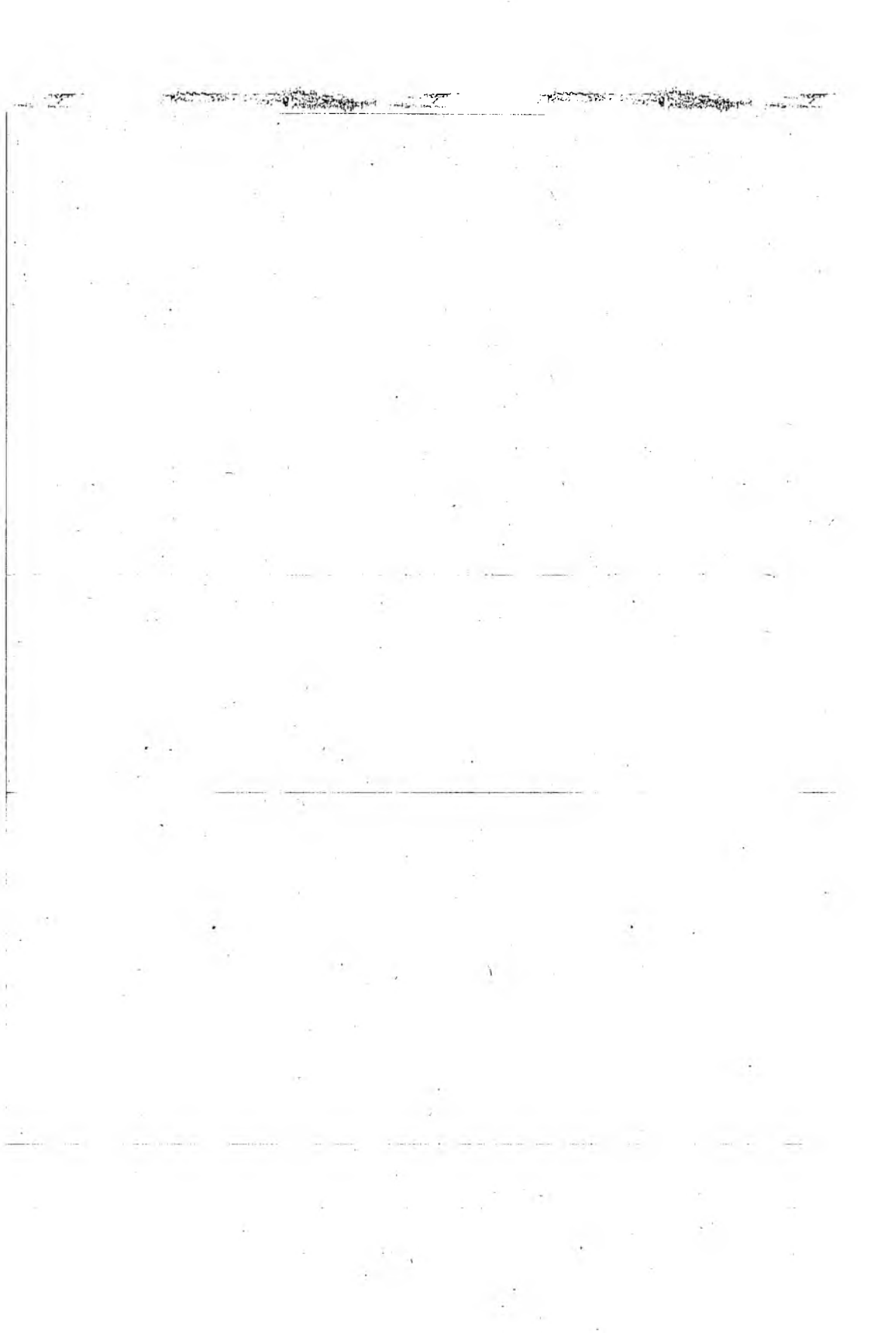
Tasas (cuota mínima).—La tasa difiere del impuesto en que, cuando a ella hay lugar, puede el ciudadano evadirla absteniéndose de demandar la prestación, sobre todo si se trata de servicios públicos individuales; tiene de común con él, que su monto suele fijarse de un modo unilateral por la autoridad que ha de percibirla. Es consecuencia lógica del carácter obligatorio de los impuestos, el que se les distinga de los ingresos voluntarios, tales como las tasas.

En cuanto a la generalidad, atributo de los impuestos, una cosa es que comprenda, si se ha de gravar la propiedad raíz, todas las fincas rurales y urbanas, edificadas o nó, y otra muy distinta que el valor de éstas se tenga en cuenta para el caso de prestación de un servicio y sólo con ocasión de la solicitud del mismo.

Si un Municipio, por conducto del Concejo, acuerda una cuota mínima para la prestación de un servicio, debe descartarse el propósito de coaccionar. Los interesados no se obligan a pagar dicha cuota, sino cuando a su consentimiento preceda la demanda del servicio.

Si un Municipio toma como base de apreciación de la cuota mínima de un servicio el valor de las residencias, dado que se inspire en un criterio de capacidad económica, no debe olvidarse la presunción de que se ajusta, por razones de interés público y social, al precepto de la Carta según el cual "la propiedad es una función social que implica obligaciones." (Sentencia de 13 de julio de 1938)

636





INDICE

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

	Págs.
Boyacá. —Demanda de nulidad de algunas disposiciones del Decreto número 360 de 1937, sobre cómputo líquido del presupuesto. Sentencia por la cual se reforma el fallo recurrido de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Tunja, con fecha 17 de diciembre de 1937, en el sentido de declarar que no es nulo el artículo 10 del Capítulo III del Decreto acusado, y se confirma en todo lo demás. Actor, doctor Alfonso Márquez Páez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	703
Caldas. —Demanda de nulidad de la Resolución número 152, de 21 de agosto de 1937. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Manizales el 8 de marzo de 1938, y en su lugar se niega lo pedido. Actor, Arturo Jaramillo J. Consejero ponente, doctor Elias Abad Mesa	670
Cundinamarca. —Demanda de nulidad del Decreto número 479, de 31 de mayo de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Bogotá, con fecha 15 de diciembre de 1937, en cuanto dicho fallo no declaró nulo el Decreto mencionado, y se abstiene el Consejo de fallar acerca de la Resolución número 10, de 23 de abril de 1937, dictada por el Tesorero General de la Beneficencia de Cundinamarca, por carecer de jurisdicción para ello. Actor, doctor Eduardo Zuleta Angel, como apoderado de "Sociedad de Deportes," de Medellín. Consejero ponente, doctor Elias Abad Mesa	629
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al fallo anterior.	635
Santander. —Demanda de nulidad del artículo 6º del Decreto número 564 de 15 de julio de 1936. Sentencia por la cual se revoca el fallo recurrido de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga con fecha 9 de agosto de 1937, y en su lugar se decide que no hay lugar a declarar la nulidad del artículo demandado. Actor, doctor Manuel Roa Bernal. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas.	695

ASUNTOS MUNICIPALES

Bogotá. —Demanda de nulidad contra los siguientes actos: Resolución número 285 de 1936 de la Dirección Municipal de Higiene, aprobada por el Alcalde; Resolución número 50 de 1936 de la Inspección 3ª Municipal, confirmada por la Alcaldía, en providencia de 29 de diciembre del mismo año. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, doctor Juan Bautista Neira. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	698
Bogotá. —Demanda de nulidad de los artículos 4º y 6º del Acuerdo número 1º de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo recurrido del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, doctor Víctor M. Pérez, como apoderado de Leonidas Lara e Hijos y de la Compañía Unida de Combustibles, S. A. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	709
Calí. —Demanda de nulidad de los artículos 3º y sus parágrafos del Acuerdo número 79 de 1936 y 1º del Acuerdo número 71 del mismo año. Sentencia por la cual se confirma en todas sus partes el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha 7 de octubre de 1937. Actores, doctores Gabriel Esguerra y Evangelista Quintana R. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	725

	Páginas
Cartagena. —Demanda de nulidad del artículo 90 del Acuerdo número 20 de 1926. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena, con fecha 8 de octubre de 1937. Actor, doctor Manuel I. Martínez Pereira. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	664
Cartagena. —Juicio de nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 15 de 1937. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena, con fecha 6 de mayo de 1938, y en su lugar se resuelve que no es el caso de declarar la nulidad de dicho artículo. Actor, Personero Municipal de Cartagena. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	734
Cartagena. —Demanda de nulidad de algunas disposiciones del Acuerdo número 9 de 1938. Auto por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Cartagena, de fecha 13 de agosto de 1938, en cuanto suspende provisionalmente el parágrafo 4º del artículo 2º del Acuerdo acusado, y lo infirma en lo demás. Actor, doctor Héctor Gamarra Visbal. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño	793
Medellín. —Demanda de nulidad del Acuerdo número 125 de 1937 y subsidiariamente de los artículos 2º, 3º y 4º del mismo Acuerdo. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Medellín, el 17 de febrero de 1938, menos en cuanto ordena reintegrar a los trabajadores las cuotas que se les retuvieron en cumplimiento del Acuerdo acusado. Actor, Personero Municipal de Medellín. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	601
Medellín. —Demanda de nulidad de algunos artículos de los Acuerdos números 136, de 31 de julio de 1934, 233, de 5 de noviembre del mismo año. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, con fecha 25 de septiembre de 1936, y en su lugar se falla que no hay lugar a declarar la nulidad de los artículos acusados. Actor, doctor Alfonso Uribe Misas. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	636
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, al fallo anterior	646
Santa Marta. —Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1937 y del Decreto número 36 del mismo año, dictado por el Alcalde Municipal, por el cual se reglamenta el Acuerdo número 12. Sentencia por la cual se reforma el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, y se declara la nulidad de algunas de las disposiciones del Acuerdo y del Decreto acusados. Actor Heliodoro Mejía. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	594

CONTRATOS

Ministerio de Guerra. —Contrato celebrado por los Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, el 7 de abril de 1938, con la Beneficencia de Cundinamarca, sobre compra de un terreno para construir un aeródromo en las inmediaciones de Bogotá y otras estipulaciones. Dictamen por el cual se decide que no hay mérito para revocar ni reformar la anterior decisión del Consejo de Estado, de fecha 21 de junio de 1938. Consejero ponente, doctor Isaias Cepeda	784
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al dictamen anterior	786
Ministerio de Educación Nacional. —Contrato celebrado con José D. Rojas Franky para el perfeccionamiento de estudios en la ciudad de París. Dictamen por el cual se declara que el pacto no se ajusta a las prescripciones legales. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	776
Ministerio de Agricultura. —Contrato celebrado, con autorización del Presidente de la República, con el Gerente de la Cooperativa Bananera del Magdalena Limitada, sobre organización de la campaña contra la infección de la "Sigatoka." Concepto por el cual se dictamina que el contrato no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Guillermo Pefiaranda Arenas	701

CUENTAS

	Págs.
Contraloría General de la República. —Resolución número 532 de 22 de junio de 1937. Sentencia por la cual se revoca dicha providencia y en su lugar se resuelve que no hay lugar a declarar en vigor el alcance elevado a los señores Jorge Moya Vásquez y Aurelio Rueda Acosta, como responsables de las cuentas del Consulado General de Colombia en Nueva York. Actores, Roberto Leyva M. y Luis Camacho Matiz. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	687
Pagaduría del Ministerio de Guerra. —Sentencia por la cual se revoca el auto número 881, de 13 de febrero de 1935, de la Contraloría General de la República, que feneció la cuenta de dicha Pagaduría, correspondiente al mes de junio de 1934, con un alcance de \$ 33.442-25 en contra del responsable, y en su lugar reduce el alcance a la suma de \$ 11.895-00. Actor, Pedro E. Gómez O. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones ...	729
Contraloría General de la República. —Recurso de hecho contra la providencia número 926, de 25 de abril de 1938. Auto por el cual se niega el recurso. Recurrente, doctor Ignacio Mariño Ariza. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	743

DECRETOS

Demanda de nulidad del Decreto número 2175, de 18 de diciembre de 1937. —Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Mayor Gustavo Rojas Pinilla. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	673
Demanda de nulidad de los artículos 1º y 2º del Decreto número 2122 de 28 de agosto de 1926. —Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Capitán Pablo E. Nieto. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	680

ELECTORALES

Barranquilla. —Demandas de nulidad y de rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento el 17 de abril de 1937, en lo relativo a las elecciones para Diputados a la Asamblea por el Círculo Electoral de Barranquilla. Sentencia por la cual se revoca en parte el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de fecha 13 de agosto de 1937, y en su lugar se dispone que no hay lugar a declarar la nulidad demandada y se ordena la rectificación. Actores, Miguel González Martínez, Alejandro Hoyos y Pedro Gómez Cera. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	609
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Pedro Martín Quiñones y Ricardo Tirado Macías, al fallo anterior ...	625
Cali. —Demandas de nulidad y de rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral el 7 de octubre de 1937, en las elecciones de Concejeros Municipales. Sentencia por la cual se reforma el fallo apelado de primera instancia, dictado por el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha 10 de marzo de 1938, en el sentido de declarar que no es el caso de imponer multas a algunos de los miembros del Jurado Electoral, y se confirma en todo lo demás. Actores, doctores Leonardo Tafur Garcés, Juan de Dios Ramos L., Joaquín Caldas Luna y Alfonso Fernández S. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	737
Cauca. —Demanda de nulidad de los votos emitidos y de la credencial expedida a favor del señor Celso S. Rodríguez, en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional para el período de 1937 a 1939. Sentencia por la cual se confirma en todas sus partes la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Popayán, con fecha 2 de agosto de 1937. Actor, Luis Carlos Pérez. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	749
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, al fallo anterior	756
Cundinamarca. —Demanda de nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación del Municipio de Vianí, en las elecciones para Diputados a la Asamblea y Representantes a la Cámara	

	Págs.
ra. Sentencia por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 2 de noviembre de 1937, en la parte que fue objeto del recurso, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Dario Samper. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	778
Magdalena. —Demanda de rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral el 23 y 24 de abril de 1937, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea y Representantes al Congreso. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 18 de noviembre de 1937, y se resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda. Actor, Abelardo C. Romero. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	758
Magdalena. —Juicio de nulidad de los registros formados por algunos Jurados Electorales y de revisión de los escrutinios hechos por el Consejo Electoral el 23 y el 24 de abril de 1937, con ocasión de las elecciones para Representantes al Congreso. Sentencia por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 20 de agosto de 1937, y se resuelve no practicar nuevo escrutinio por haberse practicado ya en juicio electoral anterior. Actor, doctor José Ignacio Díaz Granados. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	765
Quibdó. —Juicio relativo a la elección de Concejales, verificada el 3 de octubre de 1937. Sentencia por la cual se confirma la providencia del Tribunal Administrativo de Cali, de 8 de febrero de 1938, en la parte recurrida, o sea en la relativa a la imposición de sendas multas a algunos miembros del Jurado Electoral de dicho Municipio. Actores, Ricardo Ferrer F. y otros. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	627

IMPUESTOS

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. —Demanda de nulidad de la Resolución número 870 H., de 16 de julio de 1937. Sentencia por la cual se reforma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo, con fecha 9 de mayo de 1938, y se declara nula la Resolución acusada. Actor, María Ruiz v. de López. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	666
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. —Demanda de nulidad de las Resoluciones números 852, de 8 de agosto de 1935, y 226, de 24 de marzo de 1936. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 25 de octubre de 1937. Actor, doctor José Arturo Andrade, como apoderado de Metro Goldwin Mayer. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	787
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. —Demanda de nulidad de la Resolución número 1692, de 24 de diciembre de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, el 4 de abril de 1938. Actor, doctor Miguel García Herreros, como apoderado de la "Cervecería Nueva de Cúcuta, S. A." Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	684
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. —Resolución número 518 H., de 21 de mayo de 1937. Sentencia por la cual se revoca el fallo consultado del Tribunal Administrativo de Neiva y en su lugar se fija el impuesto que debe pagar el actor y se ordena devolverle una suma. Actor, Paulo E. Vargas. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	715
Demanda de la liquidación del Impuesto de Lazareto, verificada por el Síndico Recaudador de Barbacoas, en la sucesión de Clarence Edward Dougherty. —Sentencia por la cual se revoca el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Pasto, con fecha 30 de julio de 1937, y en su lugar se resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda. Actor, doctor Manuel Antonio Coral. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	719
Santa Marta. —Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1937 y del Decreto número 36 del mismo año, dictado por el Alcalde Municipal, sobre gravamen de patentes de los establecimientos	

industriales, comerciales, etc. Sentencia por la cual se reforma el fallo apelado de primera instancia y se declara la nulidad de algunas de las disposiciones del Acuerdo y del Decreto acusados. Actor, Heliodoro Mejía. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón ... 594

ORDENANZAS

- Antioquia.**—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 14 de 1933 y subsidiariamente de los artículos 1º y 2º de tal acto. Sentencia por la cual se revoca el fallo recurrido de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Medellín, con fecha 5 de agosto de 1936, y se dispone devolver los autos al Tribunal de origen para que se dicte decisión de fondo. Actor, Fiscal 2º del Tribunal Superior de Medellín. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ... 676
- Atlántico.**—Demanda de nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 2 de 1937. Sentencia por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de fecha 6 de agosto de 1937, y en su lugar se declara que son nulos los artículos demandados, en cuanto reconocen y ordenan pagar los sueldos del personal de empleados, creado por el artículo 1º, desde el 1º de mayo de 1937. Actor, Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda ... 781
- Bolívar.**—Demanda de nulidad de los artículos 9º, 13, 21, 27, 39, 100, 107, 112, 113 y 115 de la Ordenanza número 18 de 1936 "sobre organización fiscal del Departamento." Sentencia por la cual se reforma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena, el 22 de octubre de 1937, y se declaran nulas algunas de las disposiciones acusadas. Actor, doctor Antonio del Real. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón ... 532
- Boyacá.**—Demanda de nulidad de los artículos 2º de la Ordenanza número 42 de 1927, 5º de la Ordenanza número 53 de 1927, 24 de la Ordenanza número 30 de 1933, único de la Ordenanza número 43 de 1936 y 2º de la Ordenanza número 46 de 1936. Sentencia por la cual se reforma el fallo recurrido de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Tunja, con fecha 17 de diciembre de 1937, en el sentido de declarar que no es nulo el artículo 5º de la Ordenanza 53 de 1927, y se confirma en todo lo demás. Actor, doctor Alfonso Márquez Páez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas ... 703
- Cundinamarca.**—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 5º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ordenanza número 25 de 1936. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Bogotá, el 21 de octubre de 1937. Actor, Amelia Torrente y otras. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón ... 579
- Cundinamarca.**—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 33 de 1938. Auto que reforma el apelado del Tribunal Administrativo de Bogotá, en el sentido de decretar la suspensión provisional de los artículos 1º y 2º, en cuanto extienden el monopolio del alcohol industrial a la producción y venta; de los artículos 7º y 8º en su totalidad, y de la cláusula final del artículo 6º, y se abstiene de suspender los demás artículos materia de la acusación. Actor, doctor Augusto Ramírez Moreno. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones ... 746
- Valle del Cauca.**—Demanda de nulidad del artículo 7º de la Ordenanza número 22 de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha 8 de noviembre de 1937. Actores Eduardo Garrido Campo y Nicolás Ramos Hidalgo. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa ... 650

PENSIONES

Sentencia por la cual no se accede a decretar la nulidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no accedió a inscribir a la demandante en la lista de pensionados a cargo del Tesoro Nacional. Actor, señora María Luisa

	Págs.
Manrique v. de Largacha. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	763
Sentencia por la cual se reconoce a la señorita María Elena Santander el derecho a que por el Tesoro Nacional se le pague una pensión mensual. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	770
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones y Nicolás Torres Niño, al fallo anterior	772

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. —Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1937, de 15 de diciembre de 1936, y 564, de 3 de junio de 1937. Auto por el cual se manda poner en conocimiento de las partes una causal de nulidad. Actor, doctor Victor Cock, como apoderado de la Sociedad American & Foreign Power Co. Inc. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	696
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. —Demanda de nulidad de la Resolución de 21 de septiembre de 1937. Sentencia por la cual no se accede a decretar la nulidad demandada. Actor, señora María Luisa Manrique v. de Largacha. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	763
Ministerio de Educación Nacional. —Demanda de nulidad de la Resolución número 99, de 20 de marzo de 1937, "por la cual se determina la categoría que ocupan en el Escalafón los maestros de escuela primaria." Sentencia por la cual se niegan las declaraciones solicitadas en la demanda. Actor, doctor Roberto Hernández Ortega. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	590
Ministerio de Correos y Telégrafos. —Demanda de nulidad de la Resolución número 1297 de 18 de septiembre de 1937. Sentencia por la cual se declara nula dicha Resolución, únicamente en cuanto por ella se confirmó la orden de clausura de una radiodifusora, pero no en cuanto cancela una licencia. Actor, Luis E. Ramírez P. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa ...	666

SUELDOS DE RETIRO

Solicitudes del Capitán César D. Melo, referentes a su sueldo de retiro. Sentencia por la cual se decreta a favor de dicho Oficial un aumento del sueldo de retiro. Actor, doctor Alcibiades Rincón, como apoderado del Capitán Melo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	722
Sentencia por la cual se reconoce al Mayor Luis Carlos Fernández el derecho a disfrutar de un aumento en su sueldo de retiro. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	761

SUSPENSION PROVISIONAL

Demanda de nulidad de la Ordenanza número 33 de 1938, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. Auto que reforma el apelado del Tribunal Administrativo de Bogotá, en el sentido de decretar la suspensión provisional de los artículos 1º y 2º, en cuanto extienden el monopolio del alcohol industrial a la introducción y venta; de los artículos 7º y 8º en su totalidad, y de la cláusula final del artículo 6º, y se abstiene de suspender los demás artículos demandados. Actor, doctor Augusto Ramírez Moreno. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	746
Auto de 31 de agosto de 1938, por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Cartagena, de fecha 13 de agosto, en cuanto suspende provisionalmente el parágrafo 4º del artículo 2º del Acuerdo número 9 de 1938, expedido por el Concejo de Cartagena, y lo infirma en lo demás. Actor, doctor Héctor Gamarra Visbal. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño	793
Jurisprudencia.....	795

ERRATA.—En las páginas 725 y 727, donde dice: **Legitimidad del doble gravamen**, debe leerse: **Ilegitimidad del doble gravamen**.

