República de Colombia

Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXI – TOMO XXXVI
NUMEROS 275 A 277

Bogotá – Imprenta Nacional – 1939

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXI — TOMO XXXVI — Nros. 275 a 277 BOGOTA, ENERO A MARZO DE 1939

Pensiones por enfermedad

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

Si falta uno de los requisitos esenciales para tener derecho a la pensión, cual es el de que la enfermedad haya sido adquirida por razón del servicio, ya que el artículo 21 de la Ley 75 de 1925 hace distinción entre enfermedades contraídas en servicio activo y las contraídas por razón del mismo servicio, se impone la resolución negativa a la demanda de la pensión.

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de enero de mil novecientos treinta y nueve

Por memorial presentado el 14 de marzo del año pasado, el señor Félix María Camacho, vecino de Neiva, solicita del Consejo que le reconozca el derecho a gozar de la pensión vitalicia de que trata el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, que dispone que los individuos de tropa que, en servicio activo y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio, queden imposibilitados para el trabajo, y los que por razón del mismo servicio adquirieren enfermedades que también los incapaciten para el trabajo y que hayan observado buena conducta anterior, tendrán derecho a una pensión mensual que será de diez pesos para el soldado, y que los accidentes y enfermedades serán declarados conforme lo establece el artículo 2º de la misma Ley, esto es, que una junta de tres médicos graduados que el Ministerio de Guerra designe, haya declarado que la enfermedad fue contraída por razón del servicio.

El señor Camacho ha comprobado que el 9 de marzo de 1931 fue dado de alta como soldado conscripto en el Batallón de Infantería *Bárbula* número 13, de guarnición en Neiva, y que permaneció en el servicio activo hasta el primero de junio del mismo año, en que fue dado de baja por haber sido atacado por una fiebre tifoidea que le produjo una hemiplejia.

Ha comprobado también en debida forma que ha observado buena conducta, que carece de toda clase de recursos para la subsistencia, que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Público, y que se halla a paz y salvo por concepto de impuestos nacionales.

La junta médica reunida en la Dirección General de Sanidad Militar para practicar el reconocimiento médico a que se refiere el artículo 2º de la Ley 75 citada, emitió el siguiente dictamen:

"En la Dirección General de Sanidad Militar, a 18 de mayo de 1938, nos reunimos los suscritos médicos militares, y presente Félix María Camacho, procedimos a su reconocimiento, teniendo presentes los siguientes datos:

Antecedentes. Entró al cuartel en marzo de 1931. En junio del mismo año enfermó de fiebre tifoidea, y según consta en un certificado que nos presentó y expedido por el doctor Rafael Luque, distinguido médico de Neiva, quien lo atendió en su enfermedad, tuvo como complicación en el curso de aquélla una hemiplejía izquierda que persistió después de terminada la evolución de la enfermedad primitiva y que al imposibilitarlo durante meses originó la baja consiguiente.

Estado actual. Después de siete años de establecida su enfermedad se nos presenta para este reconocimiento, y al examinarlo encontramos que presenta una hemiplejía que abarca el medio lado izquierdo del cuerpo y que se manifiesta por parálisis del miembro superior izquierdo y del miembro inferior izquierdo, disartria o sea dificultad para hablar por parálisis de músculos importantes de la fonación. También observamos que la parálisis ha persistido en el tipo de contractura y así vemos que el predominio de los flexores de la mano mantiene ésta en garra. Según nos lo refiere, al principio tuvo también parálisis facial, pero ésta ha regresado casi por completo. Los restantes órganos y aparatos los hallamos normales en el momento de este examen.

Conclusiones: 1ª El ex-soldado Félix María Camacho contrajo estando en el servicio militar una fiebre tifoidea que presentó una complicación consistente en hemiplejía izquierda que ha persistido sin mejoría desde 1931 hasta la fecha. 2ª No podemos afirmar que la enfermedad causa de la lesión actual (hemiplejía) fuera contraída por causa del servicio puesto que la fiebre tifoidea es endémica en Neiva y en casi todas las poblaciones de Colombia, y por lo mismo se puede contraer en cualquier sitio, profesión u oficio, es decir, no es exclusiva de la vida militar. 3ª La lesión lo invalida en forma absoluta para la vida militar. 4ª En caso de que no le correspondiera ningún derecho a pensión, estimamos humanitario que por tratarse de una lesión contraída en el servicio, y siendo pobre de solemnidad, se le suministren atención médica y drogas para su tratamiento, por cuenta del Ministerio de Guerra (Sanidad Militar) para lo cual, si se dispone así, podrá ser atendido por el Oficial de Sanidad de la guarnición más próxima al sitio de su residencia (Campoalegre, Huila)."

Como se ve, falta uno de los requisitos esenciales que la ley exige para tener derecho a la pensión demandada, como es el de que la enfermedad haya sido adquirida por razón del servicio, ya que el mismo artículo 21 citado hace distinción entre enfermedades contraídas en servicio activo y las contraídas por razón del mismo servicio, siendo estas últimas las que dan derecho al beneficio de que se trata.

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 la pensión demandada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Servicios técnicos monopolizados

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Los servicios de telecomunicaciones no podrán prestarse sino por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se contrate su establecimiento o que obtengan del Gobierno el respectivo permiso.

Cuando una ley establece un monopolio de derecho en determinada industria, y hace de esa actividad un servicio público, se descarta la tesis de la intervención del Estado, pues ésta sólo puede referirse a las industrias explotadas por los particulares, no a los servicios legalmente monopolizados.

Si la Ley 198 de 1936 estableció el monopolio de las telecomunicaciones, no puede hablarse de violación de la cosa juzgada, refiriéndose a una sentencia basada en un derecho anterior, cuando la radiodifusión o perifonía no estaba incluída en el monopolio establecido por los artículos 137 y 138 del Código Fiscal.

Consejo de Estado—Bogotá, treinta y uno de enero de mil novecientos treinta y nueve.

Con fecha 20 de septiembre de 1937, el doctor Julio Navarro T., en ejercicio de la acción pública, presentó demanda de nulidad del Decreto ejecutivo número 1044 de 31 de mayo de 1937, "por el cual se reglamenta la Ley 198 de 1936", y del Decreto ejecutivo número 1228 de 30 de junio del mismo año, "por el cual se hacen algunas aclaraciones, adiciones y modificaciones al Decreto número 1044, reglamentario de la Ley 198 de 1936, sobre telecomunicaciones".

En subsidio, pidió que el Consejo declarara nulas las disposiciones que a su juicio fueran contrarias a la ley.

Por pronta providencia pidió el actor la suspensión provisional de los actos acusados, y especialmente de aquellos artículos cuyo grave perjuicio era notorio.

El Consejero sustanciador, doctor Carlos Lozano y Lozano, por providencia de 21 de octubre de 1937, decretó la suspensión provisional de los artículos 11, 29, 30, 31, 32, 43, 87, 99, 104, 111 y 112 del Decreto número 1044, en su totalidad, y de los artículos 13, 15, 16, 33, 34, 36, 37, 41, 74, 83, 107, 108 y 110 del mismo Decreto, sólo en parte, y suspendió también los artículos 9º y 16 del Decreto 1228, en su integridad, y en parte los artículos 4º, 10, 11 y 18 del mismo Decreto.

El Fiscal del Consejo pidió la reposición de la citada providencia, pero el sustanciador únicamente accedió a levantar la suspensión del artículo 43 del Decreto número 1044.

El demandante expresó que las disposiciones legales que consideraba violadas por los Decretos acusados, eran los artículos 137 y 138 del

Código Fiscal, la Ley 198 de 1936, que dichos Decretos reglamentan, y otros artículos de los Códigos Civil, Judicial y de Régimen Político y Municipal, de los cuales sólo menciona expresamente el artículo 68 de la Ley 4ª de 1913.

Como fundamentos de la demanda expresó también que los Decretos acusados establecían la intervención del Estado en la industria libre de la radiodifusión, interpretando así erróneamente la Ley 198, que no es intervencionista, y violando por tanto el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, y que dichos Decretos atacaban la autoridad de la cosa juzgada, pues violaban la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 7 de octubre de 1936, que declaró que la industria de la radiodifusión no estaba comprendida en la reserva que el Estado había hecho de las comunicaciones telegráficas o telefónicas por medio de los artículos 137 y 138 del Código Fiscal.

Los fundamentos basados en que los Decretos 1044 y 1228 de 1937 violan el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, por cualquier concepto que sea, no podrían alegarse ante el Consejo de Estado, pues corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre la exequibilidad de los Decretos acusados como inconstitucionales.

Fuera de eso, la Corte Suprema, por sentencia de 28 de septiembre del año pasado declaró que no eran inexequibles los artículos 1º, 7º, 8º y 10 de la Ley 198 de 1936, y respecto del Decreto número 1044 de 1937, acusado ante ella como inconstitucional por el mismo doctor Navarro T., decidió que sólo era inexequible el artículo 107 en cuanto establecía conjuntamente una sanción de multa y clausura.

El mismo fallo de la Corte se encargó de contestar la tesis del demandante acerca de que los Decretos acusados violaran la autoridad de la cosa juzgada, pues acoge los siguientes conceptos del Procurador General de la Nación:

"...Es de notar que el demandante ha interpretado de manera manifiestamente errónea la sentencia de la Corte Plena que, según sus palabras, le sirvió de guía para formular la demanda. En esa sentencia, antes que desconocerse la facultad reglamentaria del Presidente de la República, se reafirma armonizándola con la doctrina moderna de los tratadistas, según cuyas enseñanzas, el poder reglamentario tiene una doble fuente: la constitucional y la legal. En otras palabras: la Constitución confiere al Presidente de la República facultad propia para reglamentar las leyes administrativas y para dictar reglamentos con fuerza legal dentro del radio de sus atribuciones constitucionales. A más de esto, el legislador puede facultarlo para reglamentar determinadas leyes, sin contrariar las doctrinas contenidas en la propia ley ni desconocer o vulnerar la institución o el sistema en ella consagrados. En el caso presente, la sentencia de la Corte declaró inexequibles algunos artículos del Decreto número 1365 de 1935, porque consideró que el Ejecutivo no tenía facultad constitucional para incorporar la radiodifusión dentro del estatuto de los telégrafos y que carecía de facultad legal para establecer penas y crear impuestos. Pero con la expedición de la Ley 198, el Poder Ejecutivo tiene las suficientes atribuciones constitucionales y legales para dictar el decreto reglamentario en la forma en que lo hizo. Basta leer la Ley y especialmente el artículo 10."

Si pues, la Ley 198 de 1936 estableció el monopolio de las telecomunicaciones, no puede hablarse de violación de la cosa juzgada, refiriéndose a una sentencia de la Corte, basada en un derecho anterior, cuando la radiodifusión o perifonía no estaba incluída en el monopolio establecido por los artículos 137 y 138 del Código Fiscal.

La misma Corte Suprema ha dicho que la mencionada Ley 198 estableció una especie de monopolio de derecho en la radiodifusión, e hizo de esta actividad un servicio público, lo que descarta la tesis de la in-

tervención del Estado a que se refiere el demandante, pues esta intervención sólo puede referirse a las industrias explotadas por los particulares y no a los servicios monopolizados en virtud de la ley.

El demandante expresa en su libelo que acusa los Decretos en su generalidad por los dos motivos antes mencionados, o sea por no ser simplemente reglamentarios, sino francamente intervencionistas, y por ser violatorios de la cosa juzgada; mas como se ha visto que ninguna de las dos cosas es exacta, es forzoso concluir que no hay lugar a declarar la nulidad en general de los actos a que se refiere la petición principal de la demanda, pues aunque el actor solicita también dicha nulidad fundándose en que los Decretos 1044 y 1228 se apartan de la técnica de la radiodifusión, como lo sostiene el memorándum que la Liga de Radiodifusoras pasó al Gobierno y del cual agregó una copia como parte integrante de la demanda, cabe muy bien la observación que hace el Fiscal de la corporación, acerca de que tratándose de acción pública, el Consejo sólo está facultado para revisar los decretos ejecutivos en el concepto de ser ilegales, pero no de contrarios a la técnica ni a las conveniencias de la industria.

Descartada de esta manera la petición principal, se procede a estudiar la subsidiaria, o sea la nulidad de las disposiciones de los Decretos acerca de las cuales el actor señaló los textos legales que consideraba infringidos y los conceptos por los cuales consideraba que habían sido violados dichos textos, para lo cual se principiará por estudiar las disposiciones del Decreto número 1044 acusado.

Dice el demandante que el artículo 2º de la Ley 198 sólo exige licencia previa del Gobierno para la instalación y funcionamiento de estaciones radiodifusoras en el territorio de la República, y que sin embargo el artículo 1º del Decreto número 1044, sustituído por el 1º del Decreto número 1228, establece licencias, reglamentos, impuestos, vigilancia, y en general, una rígida intervención sobre las estaciones "automáticas destinadas a la recepción de noticias para la prensa o con otros fines comerciales" y sobre las instalaciones "radioamplificadoras de sonido", entendiendo por estos últimos, según el artículo 8º del Decreto número 1044 modificado por el artículo 3º del Decreto 1228, "los instalados en salones y teatros en combinación con micrófonos directos o remotos, o como reproductores de programas irradiados por estaciones emisoras" (clase X); "los instalados para información y propaganda en otros lugares públicos y privados, en combinación con micrófonos directos o remotos, como reproductores de programas irradiados por estaciones emisoras" (Clase XI); "los instalados en vehículos, combinados con micrófonos directos o como reproductores de programas irradiados por estaciones emisoras y como reproductores de programas grabados, para información y para propaganda de los siguientes lugares:

a) En ciudades y poblaciones donde funcionan estaciones de radiodifusión, distintas de las de aficionados; y

b) En los campos o en poblaciones que carezcan de estaciones de radiodifusión o sólo tengan de aficionados (clase XII, artículo 3º del Decreto 1228)."

El actor objeta que "radioamplificador de sonido" no es lo que expresan las clases que se acaban de citar, pues cuando el amplificador se usa como micrófono o conectado a un radio receptor, se denomina "amplificador de audio" y no de radio.

Para el Consejo es inaceptable la interpretación de que los "radioamplificadores de sonido" de que hablan los Decretos acusados, sean los amplificadores de audio, que amplifican el sonido y que hacen parte de todo aparato radiorreceptor, pues si bien los artículos 8º del Decreto 1044 y 3º del 1228 denominan "radioamplificadores de sonido" a instalaciones a las cuales no les corresponde técnicamente ese nombre, hay

que tener en cuenta que si los mismos Decretos definen lo que entienden por radioamplificadores de sonido, estas palabras deben tomarse en el sentido que el legislador les ha dado, tanto más si ellas no se ajustan a la técnica, como sucede en el presente caso (artículo 29 C. C.)

Basta leer el artículo 1º de la Ley 198 de 1936 para convencerse de que la enumeración allí contenida cobija las estaciones automáticas destinadas a la recepción de noticias para la prensa o con otros fines comerciales, pues dice dicho artículo:

"Por telecomunicaciones se entiende toda transmisión o recepción de signos, de señales, de escritos, de imágenes y de sonidos de toda naturaleza, por hilos conductores, radio u otros sistemas o procedimientos de señales eléctricas o visuales."

Por tanto, el Decreto es legal en cuanto reglamenta el uso de tales elementos de telecomunicación.

Otra cosa es que pueda gravarse el empleo de los mismos elementos, cuestión que se estudiará más adelante.

Sentado que no son nulos por los conceptos expresados el artículo 1º del Decreto 1228, sustitutivo del artículo 1º del Decreto 1044, y el artículo 8º de este Decreto, modificado por el artículo 3º del 1228, se procede a estudiar la acusación contra el artículo 9º del Decreto 1044, que dice:

"Las instalaciones no comprendidas en la clasificación anterior, tales como televisión, transmisión de imágenes, etc., y asimismo, las destinadas a otros servicios, quedan sujetas a reglamentación especial."

"Este artículo, dice la demanda, pugna abiertamente con la Ley 198 de 1936, pues anuncia someter a reglamentación especial las instalaciones de "televisión, transmisión de imágenes, etc." (Y en este *etcétera* puede quedar comprendida hasta la tribuna en donde un orador trasmita su pensamiento), y las instalaciones "destinadas a otros servicios", lo que quiere decir que con este artículo se puede someter a reglamentación especial el uso de los timbres eléctricos, el de las refrigeradoras y en general todos los servicios de la electricidad, pero también pueden quedar sujetas a reglamentación las instalaciones que no tengan base en la electricidad o en el éter, pues en la frase "otros servicios' queda comprendido todo,"

Esta argumentación carece de consistencia, porque la inteligencia recta del artículo 9º es la de que el Decreto sólo rige para los servicios de telecomunicación, y no para otros, para los cuales se anuncia una reglamentación especial, sin que el mero propósito de dictarla pueda considerarse como precepto violatorio de la ley, cuando aún no se conocen las disposiciones que dicha reglamentación pueda contener.

El artículo 10 del Decreto 1044 obliga a las personas interesadas en la instalación de estaciones, a solicitar del Ministerio de Correos y Telégrafos, antes de dar principio a los trabajos, una licencia de construcción; el artículo 11 dispone que, una vez obtenida esta licencia, el interesado podrá dar comienzo a los trabajos, y que si al final del tiempo concedido, no hubiere terminado, podrá pedir una ampliación del plazo, previa justificación de la demora, pero no podrá continuarlos hasta que dicha ampliación le haya sido otorgada, y el artículo 13 en su primer inciso dice que una vez instalada la estación, el solicitante pedirá la licencia de operación, la cual le será concedida si los ensayos efectuados demuestran que la instalación está conforme con los requisitos exigidos por el mismo Decreto.

El demandante considera que conforme al artículo 2º de la Ley 198, sólo es necesaria la licencia previa para la instalación y funcionamiento de las estaciones radiodifusoras. Pero ya se vio que el artículo 1º de la misma Ley 198 se refiere a todos los servicios de telecomunicaciones, los cuales no podrán prestarse más que por el Estado o por las

personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento en nombre de aquél, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso.

El Consejero sustanciador suspendió provisionalmente el artículo 11 por estimar a primera vista, que era ilegal el señalamiento de plazos para la construcción de estaciones, y la prohibición de continuar los trabajos una vez expirados aquéllos; pero si bien es verdad que no hay texto legal que autorice al Gobierno para señalar tales plazos, también lo es que el Gobierno puede fijar términos para que dentro de ellos se cumplan los contratos sobre establecimiento de los servicios de telecomunicaciones, y que el establecimiento de esta clase de servicios por licencias concedidas a los particulares, no puede dejarse por tiempo indefinido a la voluntad de los concesionarios, por lo mismo que la ley ha elevado esta actividad a la categoría de servicio público.

No estima pues, el Consejo, que los artículos 10 y 11 y el inciso primero del artículo 13 sean nulos, y deberá levantarse la suspensión decretada provisionalmente respecto del artículo 11.

El inciso segundo de dicho artículo 13 dispone lo siguiente:

"Las licencias se otorgarán únicamente a ciudadanos colombianos o a compañías controladas por éstos, legalmente constituidas, siempre que se encuentren a paz y salvo con los Tesoros Nacional, Departamental y Municipal, por un plazo que no excederá de tres (3) años, para las clases I, II y VII, y de un año para las clases III, IV, V, VI, IX, X, XI y XII."

Y el inciso tercero del mismo artículo:

"Para los efectos de este artículo se entiende que una compañía está controlada por colombianos cuando pertenezca a éstos por lo menos el 51 por 100 de las acciones y el Gerente y la mayoría de la Junta Directiva o Administradora sean colombianos."

El artículo 5º de la Ley 198 dispone que no podrá autorizarse la explotación de estaciones de radiodifusión telefónica sino a nacionales colombianos o a compañías controladas por éstos, entendiendo por radiodifusión telefónica la difusión de emisiones radiofónicas esencialmente destinadas a ser recibidas por el público en general.

El Consejero sustanciador doctor Lozano suspendió provisionalmente el artículo 13 del Decreto en cuanto exige precisamente que los gerentes de las compañías que instalen estaciones, sean colombianos y en cuanto exige el requisito del control colombiano a compañías que no se ocupan en radiodifusión telefónica, sino en otras formas de telecomunicación. Se basó para ello en que no podía exigirse que fueran colombianos los gerentes, pues el control del elemento colombiano radicaba en la propiedad de las acciones y en los miembros que constituyeran la Junta Directiva, y en que el artículo exigía el requisito del control colombiano a toda compañía que se ocupe en la instalación de cualquier género de estaciones de radiocomunicación, cuando la ley no exige ese control sino para la explotación de estaciones de radiodifusión telefónica.

El Consejo encuentra que efectivamente el Decreto reglamentario excede las exigencias del artículo 5º de la Ley 198 en cuanto dispone que estaciones de radiocomunicación distintas de las de radiodifusión telefónica no puedan ser explotadas sino por ciudadanos colombianos o por compañías controladas por éstos; pero no encuentra que el artículo 13 viole la ley en cuanto exige que los gerentes sean colombianos, pues no hay de dónde deducir que el control colombiano que la ley exige, radique sólo en la propiedad de las acciones o en los miembros de la Junta Directiva, y no en el Gerente, que es el que más eficazmente interviene en el control de la explotación del servicio. De donde se concluye que el artículo 13 únicamente es nulo en cuanto a la exigencia del control

colombiano para estaciones de radiocomunicación distintas de la difusión de emisiones radiofónicas esencialmente destinadas a ser recibidas por el público, pues aunque el actor acusa también dicho artículo en cuanto limita a tres años el plazo para las licencias de las clases I, II y VII, y a un año las de las clases III, IV, V, VI, IX, X, XI y XII, sobre el particular el Consejo prohija el siguiente concepto del Consejero sustanciador:

"Respecto del término de vigencia de las licencias, bien que no esté previsto en la ley, constituye un desarrollo normal de ella, puesto que si la autorización es indefinida, se harían nugatorios los fines perseguidos por el legislador al establecer el sistema de la licencia. Esto entra perfectamente dentro de la esfera técnica de la reglamentación de las telecomunicaciones que la Corte Suprema reconoció amplísimamente al Gobierno. Si las licencias fueran de duración ilimitada, sería imposible aplicar los progresos de la técnica al orden público exterior de policía en materia de telecomunicaciones."

"El artículo 15, dice el demandante, exige a las personas que vayan a hacer instalaciones de las clases X, XI y XII, un concepto favorable del Alcalde del respectivo Municipio, para poder obtener la licencia del Gobierno. Ya hemos visto que las instalaciones de esas clases se destinan a actividades totalmente diferentes de la 'difusión de emisiones radiofónicas esencialmente destinadas a ser recibidas por el público en general', que es lo único que puede reglamentar el Gobierno. Ahora encontramos que el Decreto no sólo somete a aquellas instalaciones a una draconiana intervención, sino que exige a sus dueños un concepto favorable del Alcalde del respectivo Municipio. De esta manera se confiere a los Alcaldes mayor poder que al Gobierno Nacional y éste queda subordinado a aquél, pues si al Alcalde no le viene en gana dar el concepto favorable, el Gobierno no podrá expedir la licencia. Los Decretos nos demuestran que en el Ministerio de Comunicaciones no hay un verdadero técnico en materia de radio, y sin embargo se le confiere a los Alcaldes facultades que sólo pueden ser ejercidas por científicos en la materia."

El sustanciador suspendió provisionalmente este artículo por estimarlo ilegal en cuanto exige para otorgar las licencias para las clases de radiocomunicación números X, XI y XII el concepto favorable del Alcalde, pues no hay por qué ligar la decisión del Gobierno a la opinión favorable de aquel funcionario, ya que tal cosa no la autoriza la ley ni se explica por razones técnicas. El Fiscal de la corporación está de acuerdo en que este artículo debe anularse, y así lo resolverá el Consejo por las razones expresadas.

El actor considera nulo el artículo 16 del Decreto número 1044, sustituído por el artículo 4º del Decreto 1228, como consecuencia de la nulidad del artículo 13 del Decreto primeramente citado. Pero ya se vio que dicho artículo 13 no es nulo sino en cuanto a la exigencia del control colombiano para estaciones distintas de las de radiodifusión telefónica.

Habiéndose demostrado al estudiar el artículo 13 que es legal el plazo dispuesto en él para las licencias, es consecuencia lógica la disposición del artículo 16 y del 4º que lo modifica, en cuanto a la prórroga de las licencias y a su cancelación automática si tal prórroga no se solicita oportunamente.

El parágrafo único del mismo artículo 16 dice:

"El Gobierno podrá exigir en cualquier tiempo nuevas condiciones para el ejercicio de las licencias o para su prórroga, o podrá negarlas, cuando así lo aconsejen los progresos de la técnica."

El sustanciador suspendió el preinserto parágrafo, fundándose en que una licencia es un derecho que no puede quedar a merced de vi-

cisitudes y arbitrariedades y que, por tanto, no pueden imponerse continuos cambios en las condiciones señaladas para el ejercicio de las licencias.

El señor Fiscal defiende el parágrafo con argumentos que el Consejo encuentra sólidamente fundados. Dice que la Corte Suprema ha reconocido que dentro de la esfera técnica, el Gobierno tiene facultad amplísima para reglamentar las telecomunicaciones, y que la misma Corte en su fallo de 28 de septiembre del año pasado, dijo que en cuanto a las personas que con posterioridad a la expedición de la Ley 198 adquieran la licencia de construcción y funcionamiento de estaciones radiodifusoras, su situación jurídica está contemplada por la Ley en la cual la licencia concede un derecho frente a la administración, y agrega el señor Fiscal que no hay que perder de vista que lo relativo a las licencias ha sido objeto de convenios internacionales, los cuales son de forzosa observancia por mandato del artículo 3º de la misma Ley 198, y que las condiciones para el ejercicio de las licencias deben estar subordinadas a la rápida evolución técnica de las telecomunicaciones.

"En materia de radiodifusión, ha dicho Isoré, no es posible considerar separadamente la cuestión técnica y la cuestión jurídica; ellas están intimamente ligadas". Y Cazals, citado por Isoré, dice: "En materia de radiodifusión los principios técnicos determinan estrechamente la organización jurídica. Es que pocos servicios públicos tienen un carácter técnico tan marcado y en donde la aplicación científica ejerza tánta influencia sobre el funcionamiento del servicio."

Por estas consideraciones el Consejo considera que no es nulo el artículo 16 del Decreto 1044, modificado por el artículo 4º del Decreto 1228, y que debe levantarse la suspensión del parágrafo.

El actor acusa también el artículo 17 del Decreto 1044, que dispone que en las licencias se fije la ubicación del equipo transmisor, el que en todo caso quedará fuera del perímetro urbano y en lugares donde no cause perturbación. Se funda para ello en que el artículo 2º de la Ley 198 no autoriza al Gobierno para esta reglamentación. Ya se vio que el Gobierno sí tiene facultad legal para reglamentar técnicamente las telecomunicaciones y, por consiguiente, para dictar las medidas tendientes a evitar cuanto pueda perturbarlas. En apoyo de esta tesis el señor Fiscal de la corporación invoca este concepto de René Stenuit:

"En el estado actual de la ciencia es imposible permitir a cada uno emitir a su grado ondas electromagnéticas por medio de no importa qué estación emisora, pues eso provocaría interferencias (esto es, obstrucciones del éter, vía de comunicación de las ondas) que tienen por resultado impedir la recepción neta de los sonidos transmitidos."

"El artículo 22 del Decreto 1044, dice el demandante, es técnicamente inaceptable y legalmente se presta a hacer imposible el correcto funcionamiento de las estaciones. Transcribo textualmente las opiniones del técnico a que me he referido en esta demanda: 'La Tabla de Separación es incomprensible y técnicamente absurda, tal como aparece en el Decreto. La cantidad de kilociclos necesarios de separación entre una y otra estación, varía según que se trate de una estación de radiodifusión, o radiotelegrafía, o radiotelefonía, etc. Las frecuencias especificadas en la primera y tercera columna de la tabla comprenden todos los servicios, es decir: radiodifusión, radiotelegrafía, radiotelefonía, etc., pues hay que tener en cuenta que las bandas de radiodifusión están limitadas a las frecuencias entre 550 a 1500 kilociclos, 6000 a 6150 kilociclos, 9500 a 9600 kilociclos, 11700 a 11900 kilociclos, etc., siendo los demás espacios para los otros servicios. (Véase texto convención Madrid, Apéndice número 2, página 126, edición en francés), que establece separación de frecuencia para telegrafía, ondas no moduladas, separación 80 a 240 ciclos; telegrafía ondas moduladas, igual a la anterior,

más dos veces de modulación; transmisión de imágenes fijas (fotografías) 100.000 ciclos; televisión 200.000 ciclos; radiotelevisión 6000 ciclos; radiodifusión, 10 a 20.000 ciclos."

Atrás se expuso que el artículo 3º de la Ley 198 dispone que los servicios de telecomunicaciones se subordinan, en lo internacional, a las disposiciones de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, y a los convenios o acuerdos celebrados o que se celebren, y en lo interno, a las disposiciones contenidas en leyes especiales y a los reglamentos del Gobierno concordantes con éstas, sin perjuicio de aplicar también, en cuanto sean compatibles con la ley, las disposiciones internacionales. La Ley 10 de 1933 aprobó en todas sus partes la Convención Internacional de las Telecomunicaciones, junto con sus reglamentos respectivos, firmada el 10 de diciembre de 1932 por los delegados de Colombia en la Conferencia Telegráfica Internacional reunida en Madrid. Si, pues, la tabla de separación que establece el artículo 22 se aparta de la acordada en dicha Convención, el artículo es ilegal y debe ser anulado, para que no rija otra tabla de separación que la acordada en los convenios internacionales sobre Telecomunicaciones a que ha adherido o adhiera la República.

El artículo 30 del Decreto 1044, sustituído por el 9º del 1228, reza así:

"Queda prohibida la retransmisión de programas de estaciones nacionales, salvo el caso de cadenas, previamente autorizadas por el Ministerio de Correos y Telégrafos, o de autorización para la retransmisión en cada caso especial.

"No se otorgará licencia para encadenamiento a estaciones de la clase I, grupos I-C y I-D.

"La retransmisión de programas de estaciones extranjeras se hará previo aviso al Ministerio de Correos y Telégrafos, y las estaciones que retransmitan se sujetarán a la disposición del artículo 95 de este Decreto, comprobando que están autorizadas para hacerlo por la estación emisora."

El actor acusa esta disposición porque dice que no tiene fundamento en ningún precepto legal, y el Gobierno carece de facultad para prohibir la retransmisión de programas de estaciones nacionales y extranjeras, y lo único que la Constitución garantiza es la propiedad literaria debidamente registrada.

El auto de suspensión provisional estimó ilegal el artículo transcrito, porque ni la Ley 198 ni la Convención de Madrid, autorizan esta restricción, que extralimita la esfera reglamentaria, y porque respecto de estas materias no tienen aplicación las disposiciones vigentes sobre propiedad literaria y artística.

El señor Fiscal de la corporación está de acuerdo en que la Ley 198 no autoriza la prohibición de retransmitir programas de estaciones nacionales y hace una erudita exposición acerca de la manera como en los distintos países se ha resuelto el problema de la aplicabilidad del régimen jurídico de la propiedad literaria y artística a este novísimo procedimiento de presentación de las obras del espíritu, que es la radiodifusión, y anota que en algunas naciones, como Chile, Italia, Checoeslovaquia, Yugoeslavia, Noruega y Dinamarca, se creyó necesario expedir leyes especiales, y en otras, como en Francia, los tribunales encontraron en las antiguas leyes base para sentar jurisprudencia relativa a dicho problema, y cita las disposiciones legales que en algunos países, como los Estados Unidos, Hungría, Italia, Letonia y Dinamarca, garantizan los derechos de las empresas emisoras contra la retransmisión de programas, así como los votos hechos por los Congresos Jurídicos Internacionales para que ninguna retransmisión eléctrica o radioeléctrica pueda hacerse sin un convenio previo con el emisor.

Pero como la República no ha aprobado los convenios internacionales sobre telecomunicaciones, celebrados con posterioridad a la Conferencia Internacional de Madrid, y como la Ley 198 no autoriza la prohibición de retransmitir programas, como ya se dijo, el artículo 9º del Decreto 1228, que sustituyó al 30 del 1044, debe ser anulado.

El artículo 31 dice que las transmisiones deberán hacerse en idioma castellano, pero que, tratándose de anuncios netamente comerciales, de los permitidos por el mismo Decreto, o de programas o alocuciones especiales, podrá usarse para dichas transmisiones cualquier otro idioma, conservando el texto original y su traducción.

El actor considera ilegal este artículo, porque dice que el Ejecutivo carece de facultad para impedir que en Colombia se hable el inglés, el francés, etc.

El sustanciador suspendió este artículo por estimar que no hay base en la ley para esta restricción, que la consideró inconveniente. Pero el señor Fiscal arguye que el artículo no se refiere sino a las simples transmisiones literarias, como discursos, noticias políticas, etcétera, y no a las de naturaleza puramente artística, como óperas, canciones, etcétera, y que así interpretado, es un desarrollo lógico necesario del artículo 8º de la Ley 198, pues Colombia vigila el servicio público monopolizado de la radiodifusión, por medio de empleados nacionales que no están obligados a dominar todos los idiomas sino sólo a entender el castellano, que es la lengua de la Nación y la lengua oficial que deben usar en sus relaciones con los empleados y funcionarios nacionales todos los ciudadanos, aun los extranjeros.

"¿Cómo proteger—anota con mucha razón el señor Fiscal—las relaciones internacionales, la honra de las personas nacionales y extranjeras y la exactitud y buena fe de las noticias, a que se refiere el artículo 8º de la Ley 198 de 1936, si cualquier libre usador de idiomas puede, abusivamente, colocarse delante de un micrófono para decir *urbi et orbi* denuestos contra pueblos y gobiernos amigos, para propalar especies falsas y tendenciosas o para difamar a colombianos o extranjeros, sin que se den cuenta ni puedan impedirlo las autoridades colombianas?".

No encuentra, pues, el Consejo que el artículo 31 deba anularse y la suspensión provisional de él deberá ser levantada.

El demandante considera que pugna también contra la Ley el artículo 32 del Decreto 1044, que previene que para suspender hasta por diez días el funcionamiento de una estación radiodifusora, deberá darse aviso inmediato al Ministerio de Correos y Telégrafos, y que para un período mayor, que en ningún caso excederá de seis meses, será preciso obtener autorización del Ministerio. El Fiscal considera que la disposición se propone asegurar la continuidad del servicio de radiodifusión, que es una de las condiciones esenciales de todo servicio público.

En concepto del Consejo, tratándose de un servicio público concedido, bien puede el Gobierno exigir que para suspender su prestación por determinado tiempo, se le dé aviso o se le solicite autorización, según el caso. Por tanto, el artículo 32 no habrá de ser anulado y deberá levantarse su suspensión provisional.

Del artículo 33 del Decreto 1044, modificado por el 10 del Decreto 1228, dice el demandante que viola la Ley 198 y todas las que conceden facultades al Poder Ejecutivo, además de que ataca los derechos adquiridos y vulnera las libertades de trabajo y de palabra, pues dicho artículo sienta el principio de que los programas de las estaciones han de quedar sometidos a las normas que quiera dar libremente el Poder Ejecutivo. Critica el que la disposición acusada establezca un mínimum de tiempo para los programas de cada anunciante; que limite el porcentaje de anuncios en cada programa y el tiempo de transmisión de

la música grabada; el que sólo permita hasta una hora continua o fraccionada para transmisión de diarios o noticieros hablados, etcétera.

El señor Fiscal conceptúa que las normas consignadas pueden ser inconvenientes, inoportunas, contrarias a la técnica y hasta lesivas de los derechos civiles de los empresarios de radiodifusión, pero que en la acción pública no bastan esos motivos para que el Consejo de Estado haga una declaración de nulidad, y agrega que sería absurdo pretender que el legislador elaborara prolijos reglamentos para los programas de radiodifusión, por lo cual la enumeración de requisitos para ello aparece como una función típicamente ejecutiva.

No es del mismo parecer el Consejo, el cual comparte el punto de vista del sustanciador, quien al suspender el artículo 33 del Decreto 1044, modificado por el 10 del 1228, expresó que la minuciosa y arbitraria reglamentación de los programas que en esos dos textos se contiene, carece de todo fundamento legal, pues la Ley 198 no autorizó en manera alguna al Gobierno para organizar los programas, ni las normas consignadas en la disposición acusada tienen nada qué ver con las exigencias de la técnica ni con las prohibiciones a que se refiere el artículo 8º de la Ley 198 reglamentada.

"Pero es legal—continúa diciendo el sustanciador—la limitación de la licencia para el funcionamiento de las estaciones del grupo I-D a los lugares donde no existan estaciones de las comprendidas en la clase I, grupos I-A, I-B y I-C, y a una distancia de éstas no menor de 50 kilómetros (parte pertinente del artículo 33 del Decreto 1044, y del 10 del 1228), por tratarse de una exigencia de orden técnico.

"También es legal la parte del artículo 33 en que se dispone señalar horas para las emisiones difundidas por medio de amplificadores (altoparlantes) de las clases XI y XII, pues éste sí es un punto de orden público exterior de policía, en cuanto perturba al público la audición obligatoria de programas de información y propaganda emitidos en las calles y lugares abiertos."

Con excepción de estos dos apartes, deberá, pues, ser anulado el artículo 33, modificado por el 10 citado.

El artículo 34 del Decreto señala una tarifa para el cobro de los derechos de licencia.

El sustanciador suspendió este artículo en cuanto grava las estaciones de las clases III y IV, y en cuanto al establecer el gravamen de las clases X, XI y XII, grava los simples amplificadores de sonido, que no constituyen elementos de pura radiodifusión telefónica, y grava los aparatos receptores ordinarios por el hecho de estar dotados de amplificadores de sonido.

El artículo 7º de la Ley 198 sólo autoriza el cobro de derechos para las estaciones de radiodifusión telefónica y estaciones de aficionados, según la categoría de la estación, de acuerdo con la potencia irradiada y se refiere clara y exclusivamente a los aparatos transmisores, fijando los derechos entre doscientos cincuenta pesos y cinco mil pesos anuales para las estaciones de radiodifusión telefónica, y entre dos y diez pesos anuales para las estaciones de aficionados.

En consecuencia, tiene razón el señor Fiscal para conceptuar que las estaciones radiotelegráficas destinadas a comunicaciones privadas entre dependencias de una misma entidad (clase III), no caben dentro de la definición que de radiodifusión da el artículo 5º de la Ley, al que es forzoso referir el 7º, y no son por tanto gravables; que las estaciones automáticas destinadas a la recepción de noticias con fines comerciales, no son gravables tampoco, precisamente por ser estaciones receptoras y no transmisoras (clase IV), y que los amplificadores de sonido o radioamplificadores como anticientíficamente los llama el Decreto, comprendidos en las clases X, XI y XII, aunque son objeto del mono-

polio, no son transmisores de ondas electromagnéticas, sino instalaciones destinadas a poner los sonidos al alcance de multitudes circunscritas, ocasionalmente reunidas en salones, teatros, calles y plazas, y en consecuencia escapan al gravamen.

El Consejo deberá anular el artículo 34 en cuanto establezca impuestos que no hayan sido creados por la ley, pues esto excede de la facultad reglamentaria.

Hablando de los límites a que se extiende esta potestad constitucional, dice sabiamente el profesor Léon Duguit:

"Es evidente que existe una necesidad práctica de que el Presidente tenga este poder reglamentario; la ley no puede descender a ciertos detalles de simple aplicación, que no tienen lugar adecuado en la ley misma, y que el Parlamento no dispondría del tiempo material de discutirlos, siendo el Gobierno, por su mayor contacto con la realidad, más competente que él para preverlos y fijarlos. Pero la potestad reglamentaria del Jefe del Estado, en esta hipótesis es limitada. No puede, por de pronto establecer, evidentemente, ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley. No puede dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, no sólo la ley que completa, sino cualquiera otra ley, toda vez que una disposición de una ley formal no puede ser modificada sino por una ley formal, y el reglamento, aun cuando es un acto legislativo material, es también, desde el punto de vista formal, un acto en forma de decreto. El reglamento, además, completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa. Se halla, pues, en rigor, contenido en la ley a que se refiere. Desarrolla los principios formulados por la ley, pero no puede, en manera alguna, ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto por lo que se refiere a las personas como a las cosas. Si, por ejemplo, la ley establece ciertas formalidades exigibles para la validez de un acto, el reglamento determinará la manera según la cual estas formalidades habrán de cumplirse, pero no puede exigir formalidades nuevas. Si la ley exige ciertas condiciones de capacidad, el reglamento podrá precisar estas condiciones, pero no alterarlas, haciéndolas más o menos severas."

El artículo 36 resulta acusado en la demanda por ser concordante con el 33. El exige que los programas de estaciones ofrezcan temas científicos, culturales o artísticos e incluyan en sus sesiones musicales un veinte por ciento de música colombiana no grabada. Este artículo deberá ser anulado por los mismos motivos por los que lo fue en parte el artículo 33.

El Consejero sustanciador suspendió el artículo 37 en cuanto ordena aplicar a las estaciones radiodifusoras culturales algunas disposiciones que habían sido suspendidas como ilegales por el auto de 21 de octubre mencionado. Pero comoquiera que el Consejo ha estimado que tales disposiciones no son violatorias de la ley, no será el caso de anular este artículo y deberá levantarse la suspensión provisional de él.

El mismo auto suspendió también provisionalmente los artículos 41, 43, 74, 83 ,87 y 99 del Decreto 1044, porque el Consejero sustanciador conceptuó que a la simple vista eran ilegales. Mas como el actor en la petición subsidiaria no demandó concretamente la nulidad de estos artículos, ni expresó las disposiciones que ellos infringían, no hay lugar a que el Consejo haga ninguna declaración sobre la nulidad de ellos, y en cambio, deberá levantarse su suspensión.

El artículo 100 del mismo Decreto dispone lo siguiente:

"Los permisionarios serán responsables de cualquier violación a las disposiciones legales, aun cuando los actos u omisiones hayan sido ejecutados por terceros, sin perjuicio de las sanciones en que éstos incurran."

El demandante tacha este artículo de violatorio de todas las leyes que tratan de los delitos, penas e infracciones y según las cuales nadie es responsable sino de los actos que ejecuta a sabiendas. Sin embargo, el Consejo hace suyos los siguientes conceptos del sustanciador, acogidos también por la Fiscalía:

"Esta disposición es una ampliación de la norma establecida respecto de la prensa por el artículo 40 de la Ley 51 de 1898, puesta de nuevo en vigencia por la Ley 1ª de 1909, y se justifica por la necesidad de centralizar las responsabilidades en los casos como el de la radiodifusión, que es un medio de publicidad del pensamiento. De otro modo sería casi imposible en la práctica hacer efectivas las sanciones."

El artículo 104 dispone que las noticias que publiquen los periódicos y que constituyan servicios exclusivos de prensa, pagados por las respectivas empresas editoriales, no podrán difundirse por las estaciones radiodifusoras que funcionen en la República con permiso del Gobierno, tomándolas del periódico, sino mediante convenios especiales entre los interesados.

En relación con este artículo dice el demandante:

"La propiedad literaria está reglamentada por leyes especiales y necesita registro en el Ministerio respectivo. Las noticias no han podido ser registradas en el Ministerio, ni pueden nunca constituir propiedad literaria; por consiguiente, este artículo viola especialmente las leyes que reglamentan la propiedad literaria, pues las adiciona amparando con ellas las noticias que publica la prensa."

El Consejo encuentra fundadas las objeciones hechas a este artículo, el que deberá ser anulado.

El sustanciador suspendió también por considerarlos ilegales a primera vista los artículos 107, 108, 110, 111 y 112 del Decreto número 1044, unos parcial y otros totalmente. Mas como el actor no menciona estos artículos entre los que concretó la demanda subsidiaria de nulidad, el Consejo no habrá de hacer ninguna declaración en relación con ellos y deberá levantar su suspensión provisional.

Estudiada así la acusación contra los artículos del Decreto número 1044, se pasa a estudiar la referente a los artículos del Decreto número 1228. La demanda subsidiaria de nulidad solamente concreta los artículos 1º, 3º, 4º, 9º y 10, como violatorios de las disposiciones legales.

Ellos quedaron ya estudiados al tratar de los artículos 1º, 8º, 16, 30 y 33, que, en su orden, fueron sustituidos o modificados por aquéllos, como atrás se ha visto.

El sustanciador suspendió el artículo 11 del Decreto 1228 en cuanto grava las clases IV y XII del artículo 34. Como el Consejo ha considerado nulo dicho artículo 34, en cuanto señala derechos para aquellas clases, deberá como un corolario de aquella nulidad, pronunciarse también la del artículo 11 de que se trata.

El mismo sustanciador suspendió provisionalmente los artículos 16 y 18 del Decreto 1228, que sustituyen, respectivamente, los artículos 87 y 110 del Decreto 1044; pero como ya se dijo al referirse a estas últimas disposiciones, no es el caso de hacer sobre ellas declaración ninguna, y deberá en consecuencia levantarse su suspensión provisional.

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, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, falla la demanda así:

I. Se niega la petición principal de la demanda sobre nulidad en general del Decreto número 1044 de 1937, "por el cual se reglamenta la Ley 198 de 1936" y del Decreto 1228 de 1937, "por el cual se hacen algunas aclaraciones, adiciones y modificaciones al Decreto número 1044 reglamentario de la Ley 198 de 1936, sobre telecomunicaciones."

II. No son nulos los artículos 1º, 8º, 9º, 10, 11, 16, 17, 31, 32, 37 y 100 del Decreto número 1044 de 1937, ni los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1228 del mismo año.

III. Son nulos en su totalidad los artículos 15, 22, 30, 36 y 104 del Decreto 1044 citado, y los artículos 9 y 11 del Decreto 1228 también citado.

IV. Es nulo el artículo 13 del Decreto 1044 en cuanto exige que las licencias para estaciones de radiocomunicación, distintas de las de radiodifusión telefónica, únicamente puedan otorgarse a ciudadanos colombianos o a compañías colombianas controladas por éstos, y válido en lo demás.

V. Son nulos el artículo 33 del Decreto 1044 y el artículo 10 del Decreto 1228, que lo modifica, con excepción de los incisos que limitan la licencia para el funcionamiento de las estaciones del grupo I-D a los lugares donde no existan estaciones de las comprendidas en la clase I, grupos I-A, I-B y I-C, y a una distancia no menor de cincuenta kilómetros, y los que autorizan para fijar en la licencia las horas para las emisiones difundidas por medio de amplificadores de las clases XI y XII, los cuales incisos son legales.

VI. Es nulo el artículo 34 del Decreto 1044, en cuanto establece derechos para las licencias a estaciones distintas de las de radiodifusión telefónica y aficionados a que se refiere el artículo 7º de la Ley 198 de 1936, y válido en cuanto grava las estaciones de las clases I, II y IX.

VII. Se levanta la suspensión provisional de los artículos 11, 29, 31, 32, 37, 41, 43, 74, 83, 87, 99, 108, 110, 111 y 112 del Decreto número 1044 de 1937, y de los artículos 4º, 16 y 18 del Decreto número 1228 del mismo año, decretada por auto de 21 de octubre de 1937.

Cópiese, publíquese, notifíquese, envíese copia al Ministerio de Correos y Telégrafos, y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Elías Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Ricardo Tirado Macías—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Discernimiento del patronato

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El presbítero Agustín Gómez de Salazar fundó en 1729 un principal para que con sus réditos se costearan dos becas en el Colegio de San Bartolomé, mediante contrato que al efecto celebró con el Rector, quien en nombre del Colegio aceptó la fundación, recibió el capital impuesto a censo, y obligó una hacienda "que tiene y posee dicho Colegio".

Como sucesora de la Corona de España, la Nación vino a ser dueña del Colegio de San Bartolomé, que constitucionalmente no ha podido perder su carácter de instituto nacional para pasar a serlo de propiedad privada.

Conforme a los artículos 101, 103 y 111 de la Ley 153 de 1887, la obligación de pagar el censo, en este caso la de servir las becas, sigue al dominio de la finca censida, por tratarse de una obligación real, salvo el derecho del censualista para dirigirse contra el censatario constituído en mora.

Mas como según los artículos 847 y siguientes del Código Judicial, el discernimiento del patronato es de la incumbencia de la justicia ordinaria, no corresponde al Ministerio del ramo declararlo, así se trate de una fundación que pesa sobre un instituto nacional y cuyas obligaciones fueron garantizadas con finca raíz de propiedad del mismo instituto.

Consejo de Estado—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos treinta y nueve.

Por Resolución número 7 de 10 de enero de 1921, el Ministerio de Instrucción Pública reconoció al señor Alfredo A. Borda Peña Salazar como patrono de una beca en el Colegio Nacional de San Bartolomé, fundada por el presbítero Agustín Gómez de Salazar; reconocimiento que hizo sin perjuicio de terceros de mejor derecho, a fin de que el señor Borda Peña Salazar pudiera usufructuar la beca mencionada, en beneficio de uno de sus descendientes.

Posteriormente, por Resolución número 75 de 3 de febrero de 1938, el Ministro de Educación Nacional, considerando que la señora Paulina Sánchez de Londoño había pedido que se la reconociera como patrona de la fundación de tal beca, en representación legal de los hijos que había tenido en su matrimonio con don Eduardo Salazar, quien antes de su muerte había ejercido tal patronato como único varón sobreviviente en la línea de los descendientes legítimos del fundador, y que la Resolución número 7 de 1921 había reconocido como patrono al señor Borda Peña Salazar, con la condición de que en el futuro no se presentara otro aspirante con mejor derecho, reconoció a dicha señora

Sánchez de Londoño como patrona de tal beca para que la usufructuara uno de los hijos habidos en su matrimonio con el señor Eduardo Salazar, también con la advertencia de que este reconocimiento se hacía sin perjuicio de terceros de mejor derecho.

El señor Borda Peña solicitó del Ministerio que revocara la Resolución número 75 de 1938, por la cual se había derogado la distinguida con el número 7 de 1921, y a su vez el señor Baltasar Octavio Salazar solicitó, igualmente, la revocación de la Resolución de que se trata, para que se le reconociera a él como patrono, en su carácter de hijo de don Octavio Salazar, quien había ejercido el patronato de la beca hasta 1921, en su carácter de mayor de los hijos legítimos del nombrado don Octavio.

El Ministerio, por Resolución número 373 de 23 de mayo de 1938, derogó la número 75 del mismo año, en cuanto por ella se reconocía a la señora Paulina Sánchez de Londoño el derecho de ejercer el patronato sobre la beca de fundación hecha en el Colegio de San Bartolomé por el presbítero Agustín Gómez de Salazar, y reconoció como patrono de la expresada fundación al señor Baltasar Octavio Salazar, con derecho a señalar el descendiente legítimo de don José Gómez de Salazar, que debiera usufructuarla, mientras no se presentara otro pretendiente que comprobara su mejor derecho.

Los señores Alfredo A. Borda Peña Salazar y Julio Sampedro Borda, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción privada, por memorial presentado el 8 de junio del año pasado, solicitaron del Consejo que declarara nula la Resolución número 373 dictada por el Ministerio de Educación Nacional, con fecha 23 de mayo de ese año, por considerarla violatoria de disposiciones constitucionales y legales, y lesiva de sus derechos civiles, y demandaron la suspensión provisional del acto acusado. Por memorial posterior, presentado el 6 del mes siguiente, reformaron la demanda en el sentido de contraer la acusación al artículo 2º de la Resolución referida.

El Consejero sustanciador admitió la demanda propuesta, y por auto de 19 del mismo julio decretó la suspensión provisional del artículo 2º acusado, sobre reconocimiento del señor Baltasar Octavio Salazar, como patrono de la fundación de la beca en el Colegio de San Bartolomé.

Los demandantes expusieron como razones de derecho que, dentro de las facultades del Ministro de Educación Nacional no se encuentra la de intervenir en asuntos contenciosos civiles que se susciten entre particulares, los cuales no pueden ser materia de decisiones administrativas, según lo indican los artículos 1º, 194 y 847 y siguientes del Código Judicial; que conforme a la Constitución, las funciones de los órganos del Estado son limitadas y por virtud de estas limitaciones no puede el Ministerio de Educación Nacional intervenir en juicios de sucesión, dirimir controversias civiles entre particulares y adjudicar patronatos cuyo conocimiento está expresamente adscrito al Organo Judicial por la Ley 153 de 1887, y por el Título XXIV del Libro 2º del Código Judicial, y que si bien en 1921 el Ministerio pudo reconocer al señor Borda Peña como patrono de la beca, hoy no sucede lo mismo, porque el Colegio de San Bartolomé ha dejado de ser instituto nacional de carácter oficial.

El señor Fiscal de la corporación es de concepto que el discernimiento del patronato con ocasión de la discordia sufrida entre los familiares del fundador, corresponde a la autoridad judicial competente, porque la fundación de la beca no tiene el carácter de institución de utilidad común.

Surtida la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo que corresponde, para lo cual se considera:

Por escritura pública de fecha 20 de noviembre de 1729, pasada ante el escribano público de la ciudad de Santa Fe, don José Gómez de Salazar y Olarte, con poder que para ello le había conferido el presbítero Agustín Gómez de Salazar, vecino de la Villa de Nuestra Señora de la Candelaria de Medellín, fundó dos becas en el Colegio Real Mayor Seminario de San Bartolomé de esta capital, para que en él estudiasen las artes liberales los deudos del fundador, y, por su falta, los patricios de la Provincia de Antioquia, prefiriendo siempre los sujetos de Medellín a los de la ciudad de Antioquia y valle de Rionegro.

El otorgante expresó que había contratado dicha fundación con el M. R. Padre Francisco Cataño, de la Compañía de Jesús, Rector que a la sazón era del mencionado Colegio, el que debía recibir por sí y por sus sucesores perpetuamente para dicha fundación la cantidad de cuatro mil pesos de a ocho reales castellanos que al efecto había destinado el fundador, con la condición de que dicha fundación fuera precisamente para que estudiaran en el Colegio Real Mayor de San Bartolomé las personas que debieran gozar de las becas y que habían de ser los hijos, nietos y descendientes del otorgante don José Gómez de Salazar, y los de doña María Josefa y doña Margarita Gómez de Salazar, sobrinos todos del presbítero Agustín Gómez de Salazar, y por su falta, cualquiera de sus deudos, o los patricios de la Provincia de Antioquia, como ya se ha expresado.

Condición de la fundación fue que el otorgante don José Gómez de Salazar ejercería el patronato de la fundación por todos los días de su vida, con derecho como tal patrón para nombrar los colegiales que debían entrar al goce de las becas, y a su fallecimiento, habrían de sucederle en el patronato, sus hijos legítimos y nietos y demás de su descendencia, prefiriendo siempre el mayor al menor y la varonía, y aclarando que si esta línea se acabare, entrarían al ejercicio del patronato los descendientes de doña María Josefa de Salazar, y al extinguirse esta línea, los de doña Margarita de Salazar, prefiriendo siempre el mayor al menor y la varonía.

"Y estando presente (reza la escritura) dicho M. R. Padre Rector aceptó esta fundación por sí y en nombre de dicho Colegio Real Mayor Seminario de San Bartolomé de esta Corte, y los que le sucedieren en el empleo que se halla. Y cumpliendo con la voluntad del donante, desde luégo en la vía y forma que más y mejor haya lugar en derecho, obliga una hacienda que tiene y posee dicho Colegio en el sitio que llaman *Techo*, jurisdicción de esta ciudad, contigua al pueblo de Fontibón..."

Y continúa diciendo el M. R. Padre Cataño: "todo lo cual por mí y en nombre de dicho Colegio y como tal Rector y los que me sucedieren en adelante, me obligo y los obligo a que tendrán dicha hacienda y tierra labrada, mejorada y reparada de todo lo necesario, de manera que vaya en aumento y no venga en disminución y en todo ello esté seguro el principal de los dichos cuatro mil pesos de a ocho reales castellanos que dicho M. R. Padre recibió de mano de dicho señor Contador don José Gómez de Salazar en la referida moneda, de cuya entrega y recibo yo el presente escribano doy fe, se hizo en mi presencia y de los testigos que a ello se hallaron presentes, y la dicha cantidad de principal y sus réditos quedan impuestos situados y cargados sobre los bienes y rentas de dicho Colegio, y sin que la general hipoteca derogue a la especial, ni por el contrario sobre la dicha hacienda, tierras que van deslindadas y declaradas con los demás bienes muebles y casas, ramada y puente y ganados que van especificados, lo cual no se ha de poder vender, donar, trocar, cambiar, partir, dividir, ni en manera alguna enajenar si no fuere con expreso consentimiento de la parte de dicho donante patrono nombrado, y de los que le sucedieren, y a personas, legos llanos y abonados que hagan y otorguen escritura de reconoci-

miento de los dichos cuatro mil pesos, y entera y cumplida paga de sus réditos, los cuales son a razón de a veinte mil maravedíes el millar, conforme a la pragmática de S. Majestad, y lo hecho en contrario no valga ni el tercero adquiera derecho y pase a su poder con esta carga y gravamen de hipoteca, y como no se hubiese hecho tal enajenación, porque siempre ha de quedar dicho principal y sus réditos seguros para que se acudan con doscientos patacones correspondientes al dicho principal para el sustento de la dicha dotación de las dos becas y se dé cumplimiento a la voluntad del donante y que en todos tiempos se guarde, cumpla y ejecute la dicha voluntad....."

Principal, en las obligaciones y contratos, dice Escriche, es "el capital impuesto a *censo* o a réditos".

El artículo 101 de la Ley 153 de 1887 dice que "se constituye un *censo* cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del capital. Este rédito se llama *censo* o canon; la persona que lo debe, *censatario*, y su acreedor, *censualista*".

"No se podrá constituir censos sino sobre predios rústicos o urbanos y con inclusión del suelo", dice el artículo 103 de la misma obra, y el 111 agrega:

"La obligación de pagar el censo sigue siempre el dominio de la finca censida, aun respecto de los cánones devengados antes de la adquisición de la finca; salvo siempre el derecho del censualista para dirigirse contra el censatario constituído en mora, aun cuando deje de poseer la finca, y salva, además, la acción de saneamiento del nuevo poseedor de la finca contra quien hubiere lugar".

De los documentos y de las disposiciones legales que se han transcrito, se deduce que el presbítero Gómez de Salazar fundó un principal para que con sus réditos se costearan dos becas en el Colegio de San Bartolomé, mediante contrato que al efecto celebró con el M. R. Padre Francisco Cataño, quien aceptó la fundación y recibió el capital impuesto a censo, en su carácter de Rector de San Bartolomé, y en representación del mismo Colegio, y no en nombre de la Compañía de Jesús, cuya personería no tenía.

El censo fue impuesto sobre la hacienda de *Techo* que el mismo Padre Cataño había adquirido para el propio Colegio, por compra hecha a Juan de Ortega el 18 de junio del mismo año de 1729, mediante escritura otorgada ante el Escribano Público de Santa Fe.

Por tanto, la obligación de pagar el censo, o sea en este caso, de servir las dos becas (que después fueron reducidas a una sola, según se afirma en el expediente), sigue al dominio de la finca censida, sin que en alguna manera conste que la hacienda de *Techo* haya pasado a manos distintas del Colegio de San Bartolomé; pero si hubiere pasado a otro dueño, será éste el que deberá los réditos, por tratarse de una obligación real.

Conforme a los artículos 847 y siguientes del Código Judicial, la persona que quiera ser declarada patrono o capellán de un patronato de legos o capellanía laica, debe dirigir su demanda al Juez, acompañada de la prueba de la fundación de la capellanía o del patronato, y la de que por muerte del último capellán o patrono, o por otra causa, se halle vacante; el Juez decreta el emplazamiento de las personas que se crean con derecho al patronato, y vencido el emplazamiento, el juicio se sigue por la vía ordinaria con el interesado o interesados que se hayan presentado, y que exhiban alguna prueba que acredite su personería para intervenir en él.

La fundación hecha por el presbítero Gómez de Salazar no tiene el carácter de eclesiástica, por lo cual no corresponde a los Tribunales

Eclesiásticos declarar el patronato; es una fundación de carácter *laico* y, por tanto, corresponde a los Jueces ordinarios declarar quién es el patrono de la fundación, lo que claramente está diciendo que el artículo 2º de la Resolución del Ministerio de Educación Nacional, por el que se reconoció al señor Baltasar Octavio Salazar como patrono de la fundación tántas veces mencionada, es nulo, por carecer el Ministerio de atribución legal para hacer una declaración que la ley atribuye al Juez.

Alegan los demandantes que en 1921 el Ministerio sí podía dictar legalmente la Resolución número 7, porque en ese año el Colegio de San Bartolomé tenía el carácter de instituto nacional de carácter oficial, que ahora ha perdido por haber vuelto a ser de carácter privado.

Semejantes alegaciones carecen de todo fundamento: aun tratándose de censos y capellanías redimidas en el Tesoro Nacional por virtud de las disposiciones sobre desamortización de bienes de manos muertas, cuyos réditos deben ser pagados por la Nación, no corresponde al Organo Ejecutivo declarar el patronato de tales fundaciones, sino al Organo Judicial, y no hay de dónde deducir que el Colegio de San Bartolomé ha dejado de ser un instituto nacional de carácter oficial.

No es éste el lugar de estudiar cómo la Nación vino a ser dueña del Colegio de San Bartolomé, como sucesora de la Corona de España. Basta hacer constar que aun cuando en el artículo 2º de la Ley 5ª de 1865 se dijo que correspondía al Gobierno del Estado de Cundinamarca la administración del Colegio de San Bartolomé, que hasta entonces había tenido la Nación, por el artículo 1º de la Ley 38 de 1886, se dispuso lo siguiente:

"La Nación reasume la dirección y administración del Colegio de San Bartolomé, de Bogotá."

Y en el artículo 2º de la misma Ley se dijo lo siguiente:

"Autorízase al Gobierno para señalar las asignaturas que deban abrirse en el Colegio de San Bartolomé, y para contratar su enseñanza, hasta por el término de veinte años, con instituciones particulares o con asociaciones que, por su moralidad y doctrinas, presten seguridad de que la educación e instrucción se darán de acuerdo con las necesidades del Estado y con la religión nacional."

El artículo 3º de la misma Ley derogó el 2º de la 5ª, de 1865, y las demás disposiciones contrarias a la misma Ley 38.

En virtud de la autorización mencionada, el Gobierno contrató con la Compañía de Jesús la dirección del Colegio Nacional de San Bartolomé, que hasta ahora ha tenido.

Conforme al artículo 12 del Acto legislativo número 1º de 1936 (artículo 33 de la Codificación Constitucional), que sustituyó al 38 de la Constitución, "El destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador. El Gobierno fiscalizará el manejo e inversión de tales donaciones."

No sería, pues, constitucionalmente posible que el Colegio de San Bartolomé perdiera su carácter de instituto nacional para pasar a serlo de propiedad privada.

La Resolución acusada expresa que pesa sobre los jesuítas la obligación de mantener la beca fundada por el presbítero Gómez de Salazar, y se da como razón que han sido los Padres de la Compañía de Jesús los que han disfrutado de los bienes censidos. Pero ya se ha visto que, conforme a la escritura de fundación del principal, no fue la Compañía de Jesús la obligada a pagar los réditos correspondientes, sino el Colegio Real Mayor de San Bartolomé, el que garantizó sus obligaciones con la hacienda de *Techo*, de propiedad del mencionado Colegio. Para admitir que la obligación de servir la beca en el Colegio de San Bartolomé pesa sobre la Compañía de Jesús, habría que demostrar que ha-

bia pasado a ésta el dominio de la finca censida, hecho que no consta en los autos.

Sentado que no corresponde al Ministerio declarar el patronato de la fundación tántas veces mencionada, no hay para qué estudiar la cuestión planteada en la Resolución número 373, acerca del derecho que la señora Paulina Sánchez de Londoño tuviera para demandar el patronato de la beca, en representación de su hijo Octavio Salazar Sánchez, tanto más cuanto que los demandantes reformaron la demanda para excluir de la acusación el artículo 1º de la Resolución número 75.

No puede decirse lo mismo respecto del artículo 2º, por el cual se reconoce como patrono al señor Baltasar Octavio Salazar, pues la declaración de tal patronato es de la incumbencia del Organo Judicial, como se ha visto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, declara nulo el artículo 2º de la Resolución número 373 de 1938, dictada por el Ministerio de Educación Nacional, por el cual se reconoció al señor Baltasar Octavio Salazar como patrono de la fundación hecha por el presbítero Agustín Gómez de Salazar, con derecho para señalar el descendiente legítimo que debe gozar de la beca a que la fundación se refiere.

Cópiese, publíquese, notifíquese y comuníquese al Ministerio de Educación Nacional.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Elías Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías—Guillermo Peñaranda Arenas—Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario."

Destinación de Oficiales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Los motivos que pueda tener el Ministerio de Guerra para hacer las destinaciones de los Oficiales, escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la disciplina del Ejército y el cumplimiento de los fines a que la institución está llamada, sufrirían grave detrimento el día en que fuera lícito a los Oficiales controvertir ante los tribunales los motivos por los cuales el Gobierno hubiera de destinarlos a cada uno de los servicios del ramo.

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de febrero de mil novecientos treinta y nueve.

Según las copias que se han traído al expediente, el Teniente-Coronel César Tiberio Reyes Archila, Comandante del Curso de Administración Militar, con fecha 3 de agosto del año pasado, informó al Director de la Escuela Superior de Guerra que en el baile que en la noche anterior había dado la Gobernación de Cundinamarca, con motivo de la conmemoración del cuarto centenario de la fundación de Bogotá, el Capitán Rafael Calderón Reyes se había embriagado en forma lastimosa y observado una conducta reñida con el buen nombre de la institución armada.

El Director de la Escuela, al recibir el parte rendido por el Teniente Coronel Reyes Archila, se dirigió al General Luis Acebedo, Jefe de Estado Mayor General, con fecha 4 de agosto, manifestándole que se abstenía de hacer uso de las facultades disciplinarias que le correspondían, y pedía que la entidad superior sancionara la falta en debida forma y resolviera si el Capitán Calderón Reyes debía ser aplazado en el curso de sus estudios hasta que, con mayor servicio en filas, hubiera demostrado haberse corregido de sus debilidades.

El Jefe de Estado Mayor General comisionó a los Tenientes Coroneles Julio Londoño y Miguel Sanjuán, para que informaran sobre el parte rendido por el Director de la Escuela Superior de Guerra, quienes después de haber averiguado la manera como pasaron los hechos, llegaron a las siguientes conclusiones:

"1º Que el señor Capitán Calderón ha cometido una falta, la cual debe castigarse de acuerdo con el Reglamento Disciplinario. 2º Que de acuerdo con las informaciones obtenidas sobre la conducta general del señor Capitán Calderón, se ha podido conocer que faltas análogas a las enunciadas en el párte citado, son frecuentes en él, y que como esta tendencia persista, es antagónica con el ejercicio del Alto Comando, para lo cual se está preparando el señor Capitán Calderón, debe retirársele del actual curso de la Escuela Superior de Guerra, y pasado transitoriamente a otra repartición del Ejército, mientras da pruebas de haberse corregido."

El Jefe de Estado Mayor General, con fecha 11 del mismo mes, pidió al Ministro de Guerra, en vista de estos antecedentes, que el Capitán Calderón Reyes fuera retirado "del actual curso de estudios de la Escuela Superior de Guerra", y el Ministro, con fecha 13 de agosto, dictó la Resolución número 677 de 1938, por la cual resolvió lo siguiente:

"1º Suspender, con fecha diez y seis (16) de este mes, los efectos de la Resolución número 214 del presente año (abril 6), en cuanto se relaciona a la destinación, como alumno de la Escuela Superior de Guerra, del Capitán Calderón Reyes, del Batallón de Infantería número 9 *Boyacá*. En consecuencia, el mencionado Oficial procederá a incorporarse a la repartición a que orgánicamente pertenece.

"2º Copia de la presente Resolución será agregada por el Departamento de Personal a la hoja de vida militar del Capitán Calderón Reyes."

El Capitán Calderón solicitó reconsideración de la Resolución preinserta, acompañando certificados de personas que habían asistido al baile mencionado, para demostrar su comportamiento correcto en él y la exageración y poco fundamento del parte pasado por el Comandante Reyes Archila, y alegando que la Resolución le imponía triple castigo, consistente en la destrucción de su buena reputación, como Oficial subalterno, en la suspensión del curso, privándolo de los derechos que había adquirido mediante los dos exámenes reglamentarios, y en perjuicios materiales por el traslado que tenía que hacer de su familia, desde Bogotá hasta Pasto, todo con violación de lo prescrito en los Códigos Militar y Penal, y en el Reglamento de castigos disciplinarios.

En vista de la solicitud hecha por el Capitán Calderón, el Jefe de Estado Mayor General ordenó una ampliación de la información anterior, que se practicó por el Teniente Coronel Leonidas Flórez Alvarez, Oficial de Detall de la Escuela Superior de Guerra, ante el cual el Teniente Coronel Reyes Archila ratificó su párte sobre la conducta del Capitán Calderón, y expresó que su ánimo al dar el párte no fue que se retirase del curso al Oficial que había faltado, sino que se le impusiera una sanción, que habría podido ser el máximum de arresto para Oficiales, según el reglamento.

El Cadete Alfonso Peñaranda, quien asistió al baile, declara que le pareció que el Capitán Calderón, como la mayor parte de los que se hallaban en la mesa, estaba ebrio, pero sin que su embriaguez fuera exagerada, y el Cadete José Manuel Vargas declara que no observó que el Capitán Calderón estuviese embriagado, aunque sí era verdad que lo estaban los concurrentes en su mayor parte.

Los señores Efraím España, Alcalde del Municipio de Pasto, y Flavio Santander, Representante al Congreso, que estuvieron presentes, certificaron que el Capitán Calderón observó un comportamiento correcto en dicha fiesta social, e igual cosa certificaron el Teniente Luis Gómez Jáuregui y el Coronel Miguel J. Neira, miembros del Ejército en servicio activo, el Teniente Julio N. Carvajal, Oficial Comandante de la Policía que prestó servicio en el baile, y el señor Antonio Ordóñez.

El Teniente Coronel J. Miguel Silva Plazas dijo que había visto que el Capitán Calderón fue sacado en completo estado de ebriedad, por dos Guardias de Cundinamarca, quienes lo bajaron, poco menos que en peso, por las escaleras del Palacio de la Gobernación hasta el piso bajo, y agregó que, al tener conocimiento de que el párte fiel y verídico del Teniente Coronel Reyes Archila estaba en peligro de ser desautorizado por medio de recursos rabulescos, sostenía enérgica y formalmente que lo que afirmaba haber visto era la verdad de lo ocurrido.

Como resultado de la ampliación de las informaciones, el Ministerio, por Resolución número 772 de 9 de septiembre de 1938, no accedió a la solicitud de reconsideración de la Resolución número 677, a que se

referían los memoriales de fechas 16 y 24 de agosto, suscritos por el Capitán Calderón Reyes.

El doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, como apoderado del Capitán Calderón, por memorial presentado al Consejo el 17 de octubre del año pasado, en ejercicio de la acción privada, demandó la nulidad de las Resoluciones números 677 y 772 mencionadas; pidió la suspensión provisional de ellas y que se ordenara la reincorporación definitiva de su poderdante a la Escuela Superior de Guerra, y la no agregación de la Resolución número 677 a su hoja de vida militar.

El Consejero sustanciador, por providencia de fecha 27 de octubre del año pasado admitió la demanda, pero negó la suspensión provisional del acto acusado, fundándose en que los perjuicios de que habla la ley y que autorizan tal suspensión no pueden ser otros que los que resultan de la violación flagrante de las disposiciones legales, según el principio general de que no daña quien ejercita legalmente un derecho.

El actor acompañó a la demanda un número plural de testimonios recibidos extrajuicio, para comprobar que su conducta en el baile verificado en la noche del dos de agosto había sido enteramente correcta.

Como hechos de la demanda, expuso que no estaba suficientemente probado el hecho que sirvió de fundamento para dictar las Resoluciones acusadas; que éstas eran violatorias de derechos adquiridos por el demandante, y que el Ministerio de Guerra, al suspender la Resolución número 214 de 6 de abril de 1938, por medio de la marcada con el número 677 y ratificada por la número 772 del mismo año, como sanción o castigo por una falta, había violado expresamente, además de otras normas constitucionales, legales y reglamentarias, el Decreto número 3130 de 1936, sobre reglamento de castigos disciplinarios.

La Resolución número 214 que se cita, dice en lo pertinente así:

"1º En vista de los resultados obtenidos en los exámenes definitivos, llámase a hacer los estudios superiores en la Escuela Superior de Guerra —1938-1939— a los siguientes Oficiales del Ejército, a quienes de conformidad con el Decreto número 947 de 1937, se destina a prestar sus servicios en comisión al mencionado instituto, en calidad de alumnos, con las fechas que asímismo se indican: Con fecha primero del presente mes: .....Capitán Rafael Calderón R., del batallón de infantería número 9 *Boyacá.*"

El señor Fiscal de la corporación concluye su vista en los siguientes términos:

"El sereno examen de los elementos probatorios del juicio deja la íntima convicción de que realmente el Oficial Rafael Calderón Reyes cometió la falta denunciada por el Comandante Tiberio Reyes Archila. La enérgica, precisa y detallada declaración de este alto Oficial del Ejército, testigo presencial de los hechos, corroborada más tarde por el Teniente Coronel J. M. Silva Plazas, quien de igual modo afirma constarle por percepción directa y personal todos y cada uno de los hechos relatados por el denunciante, no alcanza a ser infirmada por los testimonios vagos y deficientes que a su favor presenta el acusado.

"Establecida y comprobada sumariamente la falta imputada al militar Calderón Reyes, el Ministerio de Guerra podía aplicar una de dos medidas: o la prevista en el artículo del citado Decreto 3130 de 1936, o la de que trata el artículo 4º de la Ley 88 de 1935. Visto que se prescindió de retirar del Ejército a dicho Oficial, quizá en razón a que no ha sufrido tres arrestos severos, como lo prevé el ordinal *f*) del capítulo 1º *Extensión y ejecución de los castigos,* incluído en el artículo 1º del Decreto 3130, el Ministerio estaba en la obligación de limitarse tan sólo a las medidas disciplinarias de que trata el mismo Decreto, como lo ordena el artículo 1º, que dice:

"Toda falta contra la disciplina en el Ejército, que no alcance a constituir delito, de acuerdo con la ley de justicia militar, ocasiona un castigo *que debe imponerse en concordancia con las prescripciones siguientes* (subrayo):

'Faltas que se castigan disciplinariamente:

'3—e) La embriaguez en el servicio o fuera de él.'

"Ahora bien: en la parte relativa a la extensión y ejecución de los castigos a los Oficiales, el Decreto señala taxativamente los siguientes: a) Reprensión simple; b) Reprensión formal; c) Reprensión severa; d) Arresto simple; e) Arresto severo.

"Como puede observarse, el castigo impuesto como medida disciplinaria por el Ministerio de Guerra, no se halla comprendido en ninguno de los previstos por el Decreto ya citado, y por tanto puede afirmarse, sin lugar a duda, que el acto acusado es nulo por exceso de poder, por extralimitación de la *facultad reglada,* y por violación de las normas imperativas del Decreto 3130 de 1936, que obligan al Ministerio de Guerra mientras el Organo Ejecutivo no las modifique."

Surtida la tramitación propia de la instancia, procede el Consejo a dictar el fallo que corresponde, y para ello se considera:

Como para las conclusiones a que habrá de llegar esta corporación en la parte resolutiva del presente fallo, es indiferente que el Capitán Calderón Reyes haya cometido o nó la falta que se le imputa, prescinde el Consejo de analizar las declaraciones contradictorias de los testigos que deponen en el expediente.

La invocación que se hace del artículo 26 de la nueva Codificación Constitucional, referente a la garantía de los derechos adquiridos con justo título no es pertinente, porque dicha disposición se refiere exclusivamente a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y en el caso que se estudia, la disposición aplicable es la del artículo 169 de la misma Codificación, que dice que los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley. Es notorio que por las Resoluciones acusadas no se priva al Capitán Calderón Reyes de ninguno de estos derechos adquiridos con arreglo a las leyes militares.

No comparte el Consejo el parecer del señor Fiscal acerca de que se haya violado el Decreto 3130 sobre el régimen disciplinario en el Ejército. El señor Fiscal hace consistir la violación en que al Capitán Calderón Reyes se le impuso una pena por la falta cometida, sin que esa pena esté autorizada por la ley o por los reglamentos.

Pero en concepto del Consejo, el Ministerio de Guerra al ordenar la incorporación del Capitán Calderón Reyes a la repartición a que orgánicamente pertenecía, suspendiendo la destinación que antes le había hecho como alumno de la Escuela Superior de Guerra, hizo uso de una facultad que la ley le otorga como propia de la organización del servicio, cual es la de fijar la destinación de los Oficiales: con la misma facultad con que el Gobierno por la Resolución número 214 destinó al Capitán Calderón Reyes como alumno de la Escuela Superior de Guerra, podía suspender esa destinación y reincorporarlo al puesto que antes tenía.

No importa que el Ministerio, al hacer uso de esta facultad, haya tenido en mientes la falta cometida por el Capitán Calderón, pues los motivos que pueda tener el Ministerio para hacer las destinaciones de los Oficiales y que pueden ser no sólo de conducta sino de capacidades, de conocimiento del lugar, de vinculaciones con él, etc., escapan a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que la disciplina del Ejército y el cumplimiento de los fines a que la institución está llama-

da, sufrirían grave detrimento el día en que fuera lícito que los Oficiales controvirtieran ante los tribunales los motivos por los cuales el Gobierno hubiera de destinarlos a cada uno de los servicios del ramo.

No podría, pues, anular el Consejo la Resolución número 677 en cuanto se relaciona a la destinación del Capitán Calderón Reyes, porque esto sería desconocer una atribución legal de que el Gobierno ha hecho uso, sin que el ejercicio de esta facultad pueda de ninguna manera considerarse como la imposición de un castigo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, declara que no son nulas las Resoluciones números 677 y 772 de 1938, dictadas por el Ministerio de Guerra.

Cópiese, publíquese, notifíquese, envíese copia al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez—Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Firmo, salvando mi voto. *Gonzalo Gaitán—Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
GONZALO GAITAN

Del derecho que tiene el Gobierno a hacer traslaciones y promociones, debe alejarse definitivamente la más leve idea de castigo o de favoritismo. En climas buenos o malos, en centros o en despoblados, el militar debe estar convencido de que presta un servicio a la República y a la institución a que pertenece.

Con el respeto profundo que me merecen las opiniones de mis distinguidos colegas, y muy especialmente las del digno Presidente de la corporación, me veo en la necesidad de salvar mi voto respecto de la sentencia que puso fin a la demanda sobre nulidad de las Resoluciones números 677 y 772 de 1938, originarias del Ministerio de Guerra, demanda instaurada por el Capitán Rafael Calderón Reyes.

Hé aquí los motivos que me obligan a separarme de la sentencia en cuestión:

El problema en estudio es muy fácil de plantear: en virtud de un parte suscrito por el Teniente Coronel César Tiberio Reyes Archila, tuvo conocimiento el Ministerio de Guerra que el Capitán Rafael Calderón Reyes, en el baile oficial ofrecido por el señor Gobernador de Cundinamarca, con motivo de las fiestas centenarias de Bogotá, se embriagó de manera notoria, hasta el extremo de incurrir en incidentes desagradables, abiertamente reñidos con el respeto que se debe al uniforme que simboliza la institución militar. Averiguado sumariamente el hecho por el Ministerio, dictó éste la Resolución acusada, que a la letra dice:

"Resolución 677 de 1938 (agosto 13)—El Ministro de Guerra, en uso de sus facultades legales, y considerando: Que el Capitán Rafael Calderón Reyes, alumno de la Escuela Superior de Guerra, cometió una grave falta durante un acto social de carácter oficial, *resuelve:* 1º Suspender, con fecha diez y seis (16) de este mes, los efectos de la Resolución número 214 del presente año (abril 6), en cuanto se relaciona a la destinación, como alumno de la Escuela Superior de Guerra, del Capitán Rafael Calderón Reyes, del batallón de infantería número 9 *Boyacá.* En consecuencia, el mencionado Oficial procederá a incorporarse a la repartición a que orgánicamente pertenece. 2º Copia de la presente Resolución será agregada por el Departamento de Personal a la hoja de vida militar del Capitán Calderón Reyes.—Comuníquese y publíquese.—Dada en Bogotá, a 13 de agosto de 1938....."

El Capitán Calderón Reyes pidió revocatoria de esta Resolución, la cual le fue negada mediante la providencia distinguida con el número 772 de 1938, también acusada.

Sostiene la sentencia de que me aparto que las Resoluciones no son nulas, por cuanto el Gobierno puede, de conformidad con la ley, variar la destinación de los Oficiales del Ejército como a bien tenga, aun sin motivar sus resoluciones.

Acepto que el Gobierno tiene esta facultad. Ello es innegable. Pero toda determinación que se tome por un ser inteligente, debe estar subordinada a la consecución de un fin, máxime cuando la determinación es de un funcionario público que debe orientarse siempre en el bien general o al menos en el bien particular. Si el señor Ministro de Guerra teme una conspiración que se está fraguando en algún lugar o quiere prevenir un disturbio, es lógico que puede hacer los traslados de Oficiales y de tropa a que haya lugar, y por razones de táctica es conveniente que no se den a conocer los motivos de esos traslados. Lo mismo podría decirse en caso de temerse una agresión exterior. Aquí la resolución del Ministro obedecería a la seguridad interna y externa del país. Mas también puede tener en mira el Gobierno una consideración particular, loable y que beneficia al Ejército, como que beneficiándose la parte se beneficia el todo: trasladar, *verbi gratia,* a un Oficial cardíaco de las tierras altas a las tierras bajas, o promover a un palúdico a la altiplanicie. Son éstos móviles aceptables, como lo sería cualquier otro traslado que se hiciera por razones de organización o mejoramiento de la institución armada. Pero es insostenible que un Ministro, porque le venga en gana, sin finalidad práctica y conveniente alguna, se diera a hacer traslados con costo para el Estado y con perjuicios, para los trasladados, que tienen que abandonar su antigua residencia e instalarse, a veces con dificultad, en otra parte. Semejante proceder no sería el de una persona cuerda. Quiere decir lo anterior, que en todo traslado debe ir implícita, sobreentendida, la persecución de una finalidad que se dirija al bien de la institución o de sus miembros. Y esto no tenía para qué ordenarlo la ley, por ser de simple sentido común y porque ella se fía en el buen juicio de los funcionarios.

En el caso de autos, el Ministerio promovió al demandante, de la Escuela Superior de Guerra, donde hacía cuatro meses y medio que venía cursando sus estudios superiores, al batallón de infantería número 9 *Boyacá,* acantonado en Pasto, a que antes pertenecía el Oficial Calderón. ¿Cuál el motivo de esta determinación ministerial? La Resolución lo dice: "..... Porque el alumno de la Escuela Superior de Guerra (Rafael Calderón Reyes) *cometió una grave falta durante un acto social de carácter oficial*". La Resolución 772 no accedió a revocar la 677, por cuanto el Capitán Calderón no logró desvirtuar los cargos que se le imputaban. Por manera que la promoción se hizo como castigo, a título de sanción, y sostiene el suscrito Consejero que a este título no se pueden hacer traslados de Oficiales. La ley y los reglamentos señalan taxativamente los castigos que por delitos o faltas en el servicio o fuera de él se pueden imponer a los Oficiales del Ejército, a saber: reprensión simple, reprensión formal, reprensión severa, arresto simple y arresto severo. Por disposición expresa, la embriaguez en el servicio o fuera de él es una falta que debe castigarse disciplinariamente. En consecuencia, a un Oficial que se embriaga, se le debe imponer una pena de las que se acaban de enumerar. No otra. Si, pues, un Ministro castiga a un Oficial con pena diferente, viola la ley y los reglamentos, o como lo dice acertadamente el señor Fiscal de la corporación, "el castigo impuesto como medida disciplinaria por el Ministerio de Guerra, no se halla comprendido en ninguno de los previstos por el Decreto ejecutivo ya citado, y por tanto puede afirmarse que el acto acusado es nulo por exceso de poder, por extralimitación de la *facultad reglada* y por violación de las normas imperativas del Decreto 3130 de 1936, que obligan al Ministerio de Guerra mientras el Organo Ejecutivo no las modifique".

No importa que la traslación o promoción de un Oficial no pueda llamarse castigo en el sentido legal de la palabra; el hecho es que el Ministro la impuso como castigo; quiso sancionar de este modo una falta militar, y esto es precisamente lo que le estaba vedado hacer.

Y no se arguya que solamente está *sub judice* la parte resolutiva y no la motiva del acto acusado. Dicho acto forma un todo armónico, sujeto a la revisión del Consejo de Estado; la parte resolutiva debe anclar en la motiva; no se pueden desvincular, y sería un papel casi pasivo del Consejo penetrar únicamente en el estudio de la parte resolutiva y hacer caso omiso de la parte motiva. Por lógica está obligado a examinar si de los antecedentes emana rectamente la conclusión.

Tampoco se alegue que en casos como el presente, los motivos de la resolución pertenecen al fuero interno del Ministro. Ciertamente, el Ministro no está obligado a motivar una resolución de esta clase; pero si la motiva innecesariamente, esos motivos ya dejan de ser del fuero interno y quedan sujetos a la revisión de la autoridad competente. En otros términos, la resolución no puede dislocarse estudiando una parte y cerrando los ojos a la otra.

La argumentación anterior cobra mayor fuerza en el caso que nos ofrece este litigio. Con efecto, el señor Capitán Calderón Reyes no puede considerarse como un Oficial que presta sus servicios en la forma ordinaria, y por tanto no le son aplicables en todo su rigor las disposiciones generales. El vino a cursar sus estudios en la Escuela Superior de Guerra, por concurso, y atemperándose en un todo a las disposiciones de la Resolución 744 de 1937. No fue traído a Bogotá por razones ordinarias del servicio, sino por haber ganado en buena lid el derecho a ingresar a la Escuela Superior de Guerra, y cursar allí sus últimos estudios. En estas condiciones, el Capitán Calderón puede decir muy fundadamente al Ministro: "Si yo cometí una falta, castíguemе conforme a la ley y a los reglamentos; usted tiene derecho a castigarme en esa forma y yo obligación de sufrir el castigo. Pero usted no puede truncar mi carrera imponiéndome como sanción lo que la ley no ha considerado como tál."

Como lo dice el demandante —que dicho sea de paso tiene una lucida hoja de servicios— su incorporación al Regimiento a que antes pertenecía, le acarrea perjuicios de toda índole: la pérdida o retraso en su carrera, los gastos de instalación de su familia, etc.

En síntesis, el Ministerio ha debido sancionar la falta cometida por el Oficial, imponiendo una de las penas prefijadas en los reglamentos. El mismo Coronel Reyes Archila, que denunció la falta cometida y que tan celoso se muestra del honor militar, así lo estima: "....No fue mi ánimo al dar parte, hacer que el Capitán fuese retirado del Ejército o del curso que en la actualidad hace, sino que se ejerciera con él una sanción ejemplarísima que la dejaba a juicio de los superiores, pero estimo que el máximum de arresto para Oficiales, según el reglamento, habría sido suficiente....."

Si por otros motivos, *pero en ningún caso a manera de castigo,* era conveniente trasladar al Capitán Calderón a otro lugar, el Ministerio ha debido ordenar el traslado. Con el proceder del Ministro se quedó una falta *sin sanción,* porque el traslado no es pena, como acertadamente lo dice la sentencia, y se impuso como pena lo que la ley no ha considerado como pena, lo que no debe decretarse como pena, y todo esto, en mi concepto, es abiertamente ilegal.

Finalmente, creo que la tesis que informa este salvamento va en beneficio directo de la institución armada. Del derecho que tiene el Gobierno a hacer traslaciones y promociones, debe alejarse definitivamente la más leve idea de castigo o de favoritismo. En climas buenos o malos, en centros o en despoblados, el militar debe estar convencido de que presta un servicio a la República y a la institución a que pertenece, y el día en que por castigo se llevara a los militares a los peores

lugares del país, ese día no se sentirían en posesión de su integridad moral, se sentirían castigados, y cundiría en el Ejército de Colombia la emulación bastarda y el descontento entre los desfavorecidos en su destino.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con el concepto fiscal, soy de parecer que el Consejo ha debido anular las resoluciones acusadas.

Gonzalo Gaitán—Luis E. García V., Secretario.

Vigencia de los impuestos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

La suspensión provisional debe decretarse cuando los actos acusados en ejercicio de la acción privada violan la garantía que consagra el artículo 201 de la Codificación Constitucional, y son lesivos de los derechos civiles del demandante, en el concepto de que tienen por objeto hacerle efectivo el cobro del aumento de un impuesto municipal indirecto antes del término de seis meses, contado a partir de la promulgación o publicación del Acuerdo que decretó el aumento.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos treinta y nueve.

El doctor Teodulfo Dulce, como apoderado de Gerhard Sager y Co., sociedad comercial domiciliada en Pasto, por demanda de fecha 30 de noviembre del año pasado, pidió al Tribunal Administrativo de la misma ciudad, en ejercicio de la acción privada, que declarase la nulidad del acto o diligencia de clasificación de los almacenes de esa localidad, efectuada el 25 de agosto del mismo año por los empleados municipales comisionados para el efecto, y de la Resolución número 2 de 26 del mismo mes, por la cual la Junta Municipal de Hacienda de Pasto aprobó la clasificación de los almacenes de esa ciudad, para los efectos del pago del impuesto municipal establecido sobre ellos, que igualmente decretase la suspensión provisional de los actos acusados de nulidad, y que en el fallo que recayera a la demanda, se ordenara al Tesorero Municipal reintegrar los valores que desde el mes de septiembre del año pasado hubiera recibido de la sociedad poderdante por concepto del impuesto mensual sobre almacenes, cobrado como exceso indebido.

Como fundamento de derecho expuso el demandante que los actos acusados eran nulos por violar la Constitución y las Ordenanzas vigentes en el Departamento de Nariño.

Y como hechos de la demanda enumeró tres, a saber: que el impuesto municipal sobre almacenes es un gravamen o contribución indirecta, y siendo así, conforme al artículo 204 de la Constitución, ningún aumento que se decrete de dicho impuesto puede cobrarse o hacerse efectivo sino después de seis meses de promulgado o publicado el acuerdo que lo decrete; que el Acuerdo número 18 de 11 de marzo de 1938, dictado por el Concejo Municipal de Pasto, que aumentó el impuesto sobre almacenes, no fue promulgado sino en el mes de septiembre, en los números 153 y 154 del periódico titulado *Anales del Concejo Municipal de Pasto,* de suerte que el impuesto se empezó a cobrar antes de promulgarse o publicarse el Acuerdo que lo aumentó; que de conformidad con el artículo 17 de la Ordenanza 24 de 1926, el cobro del impuesto municipal sobre almacenes debe ser en proporción del capital

invertido, según dato que el contribuyente deberá suministrar al Alcalde del lugar o que se tomará de la Oficina de Impuestos Nacionales sobre la renta, y en el caso de la casa Sager se ha tenido en cuenta el capital de $ 120.000, que representa el volumen de sus negocios, sin descontar las mercaderías existentes en la sucursal que tiene la Compañía en la ciudad de Túquerres, en donde paga también el impuesto sobre almacenes, de donde resulta que el capital gravable en Pasto no pasa de $ 100.000, y es contrario a la Ordenanza cobrar en un solo Municipio por el monto de un capital social que se encuentra dividido entre los dos almacenes de Túquerres y Pasto, y que como los presupuestos municipales deben formarse cada año, es ilegal dentro del mismo año fiscal, alterar los impuestos ya fijados para la vigencia en curso, contrariando lo dispuesto en el artículo 18 de la Ordenanza 24 de 1926.

El Tribunal *a quo*, por providencia de 15 de diciembre del año pasado suspendió provisionalmente los efectos de la clasificación de almacenes hecha por la Junta Municipal de Hacienda de Pasto, así como la Resolución número 2 de 26 del propio agosto, por la cual la misma Junta aprobó tal clasificación, uno y otro acto únicamente en lo que se refiere al impuesto que debía pagar el almacén de Gerhard Sager y Compañía, de la ciudad de Pasto.

De este auto apeló el Personero Municipal, y como el recurso le fue concedido, se procede a resolver lo que sea legal, y para ello se considera:

Descarta el Consejo la alegación de que el cobro del impuesto sobre el almacén de la Casa Sager no se ha hecho en relación con el capital invertido en la ciudad de Pasto, porque de este hecho no se ha traído prueba alguna al expediente.

Igualmente se descarta la alegación de que el cobro de dicho impuesto es ilegal dentro de la vigencia de 1938, por no figurar en el presupuesto de rentas expedido para dicho año por el Concejo Municipal de Pasto.

La disposición del artículo 205 de la nueva Codificación Constitucional (artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910), según la cual en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, dijo muy bien la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de mayo de 1912, que se refiere a los encargados de disponer la recaudación de los impuestos o su inversión, como el Gobierno, los Gobernadores y los Alcaldes, pero nó al Congreso, a las Asambleas Departamentales ni a los Concejos.

En cambio, encuentra el Consejo, *prima facie*, que la suspensión provisional decretada debe confirmarse por cuanto los actos acusados violan la garantía que consagra el artículo 201 de la Codificación Constitucional (artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que sustituyó al 204 de la Constitución de 1886), y son lesivos de los derechos civiles de la sociedad demandante, en el concepto de que tiene por objeto hacerle efectivo el cobro del aumento de un impuesto indirecto antes del término de seis meses, contado a partir de la promulgación o publicación del Acuerdo número 18 de 1938, término que sólo se cumple en el mes de marzo entrante, por haber sido el Acuerdo publicado en septiembre de dicho año.

Es entendido que los efectos de la suspensión provisional habrán de cesar desde el próximo mes de marzo, en que ya habrá transcurrido el término señalado por la Constitución para que pueda empezar a cobrarse el aumento del impuesto mencionado, si en el presupuesto municipal para la vigencia en curso se hubiere incluído como renta el impuesto a que tántas veces se ha hecho referencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma la providencia que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Con salvamento de voto, *Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
RAMON MIRANDA

Tanto los Tribunales Administrativos como el Consejo de Estado carecen de jurisdicción para conocer de las demandas instauradas contra las resoluciones de las Juntas Municipales de Hacienda. La Ley 130 de 1913 no ha querido que todos los actos, operaciones o hechos administrativos, es decir, los cumplidos en razón de un servicio público, tengan el recurso contencioso administrativo: sólo las manifestaciones de voluntad de las autoridades o empleados tienen entidad jurídica suficiente a tal respecto. Hay indudablemente una serie de actos, hechos y operaciones administrativos fuera del control jurisdiccional de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado: aquellos proferidos o realizados por personas o entidades que cooperan en los servicios públicos, distintas de las corporaciones o funcionarios administrativos propiamente dichos, las cuales en ocasiones representan los intereses de un establecimiento público y en otras simplemente integran la figura conocida en la doctrina con el nombre de "Comisión Administrativa". A esta última categoría pertenecen las Juntas Municipales de Hacienda.

Por estimar que tanto el Tribunal Administrativo de Pasto, como el Consejo de Estado, carecen de jurisdicción para conocer de la demanda instaurada contra la resolución de la Junta Municipal de Hacienda, a que se refiere el presente juicio, consigno en seguida las razones que fundamentan mi disentimiento con el auto aprobado por la mayoría de la Sala:

Las funciones de los Tribunales Administrativos, en asuntos de la naturaleza del que aquí se trata, están señaladas en los artículos 38 (ordinales *e* y *g*) y 90 de la Ley 130 de 1913.

El primer ordinal citado establece la competencia para las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos y Municipios de su respectiva jurisdicción sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales. Esta disposición atributiva de competencia en el contencioso de impuestos, está estrechamente relacionada con la del artículo 90 citado, el cual establece que la persona a quien se exija un impuesto departamental o municipal, que crea no debe serle exigido, o se le liquide de manera que él juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente para que se *revise* la resolución del Recaudador.

Ambas normas—en mi sentir—se refieren a las *operaciones* administrativas que tienen por objeto la ejecución o desarrollo de los *actos creadores* y reguladores de impuestos, que en el orden administrativo departamental o municipal sólo pueden producirse por medio de ordenanzas o acuerdos municipales, según los preceptos de la ley. Y estos

últimos actos, en caso de considerarse violatorios de la Constitución, la ley, la ordenanza, o lesivos de derechos civiles, son susceptibles de recurso contencioso administrativo, como toda decisión emanada de las Asambleas o de los Concejos, no en atención a las disposiciones antes mencionadas, sino por virtud de las reglas contenidas en los artículos 38 (ordinal *a*) y 39 (ordinal *a*) de la misma Ley 130 de 1913. Tanto es así, cuanto que los actos de Asambleas y Concejos pueden ser demandados de nulidad por los particulares o por la Administración misma representada por el respectivo agente del Ministerio Público; en tanto que la acción de los artículos 38 (ordinal *e*) y 90 de la Ley 130, sólo se concede a los particulares, porque supone una contención entre la persona a quien se ha asignado o liquidado el impuesto y la administración que lo cobra.

De la misma manera, al tiempo que el acto creador del impuesto es anulable por la jurisdicción contencioso administrativa, cuando en su expedición se han transgredido las normas superiores a las cuales debe estar sometido (como cuando no existe autorización en la ley o en la ordenanza para crear el tributo, cuando se expide irregularmente, o cuando se ordena su cobro antes del tiempo señalado por la Constitución, para que empiece a regir, etc.), se busca con la demanda destruir los efectos del impuesto en sí, en tanto que, por el contrario, con la acusación contra la *operación administrativa* de la distribución o liquidación del impuesto, se presume que éste ha sido regularmente establecido y que la imposición no es viciosa, y por eso se persigue tan sólo su *revisión* a fin de que se corrija la liquidación efectuada por el recaudador, lo que quiere decir que en este caso no hay acción de nulidad del impuesto sino simplemente que por el contencioso administrativo se subsanen los defectos o vicios de la operación administrativa correspondiente, lo que implica que la atribución del Tribunal va hasta reformar, modificar o sustituir la decisión del funcionario que asignó o distribuyó, indebida o erróneamente el impuesto.

De acuerdo con esto, ha debido ser el acto creador del tributo el demandado, si se considera que viola la norma constitucional reguladora del término, después del cual pueden cobrarse los indirectos.

Ahora bien, en el caso de autos, la asignación y liquidación se hizo por la Junta Municipal de Hacienda, entidad compuesta por el Alcalde Municipal, el Personero, el Tesorero, el Contralor y dos Concejales. No aparece del expediente ni de la Ordenanza ni el Acuerdo Municipal que rigen el funcionamiento de esta Junta y las atribuciones que le competen, pero no es ello indispensable para dilucidar el problema consistente en saber si los actos que expide en ejercicio de facultades regularmente atribuidas sean o nó susceptibles del recurso jurisdiccional ante lo contencioso administrativo. La Ley 130 de 1913, en el artículo 38 y otros, al fijar la competencia de los tribunales determina que sólo los actos ejecutados por las *autoridades* administrativas del orden municipal (ordinal *b*); las resoluciones de los empleados departamentales o municipales (ordinal *g*); y los actos de los Gobernadores son materia propia de demanda ante lo contencioso administrativo, además de que el artículo 1º de la misma Ley estatuye que esta jurisdicción tiene por objeto la revisión de los actos de las "*corporaciones o empleados* administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas".

Este estatuto no ha querido que todos los actos, operaciones o hechos administrativos, es decir, los cumplidos en razón de un servicio público, cuya realización es el fin de la administración, tengan el recurso jurisdiccional de que se trata, sino que contrariamente a este supuesto determina que sólo las manifestaciones de voluntad de las autoridades o empleados tienen entidad jurídica suficiente a tal respecto. Lo que

quiere decir que habrá, e indudablemente los hay, una serie de actos, hechos y operaciones administrativas fuera del control jurisdiccional de los Tribunales y del Consejo de Estado. ¿Cuáles son? Aquellos proferidos o realizados por personas o entidades que cooperan en un servicio público, distintas de las corporaciones o funcionarios administrativos propiamente dichos, como es el caso de las que tienen a su cargo la realización de determinados actos y que sin embargo carecen de la calidad legal o reglamentaria de empleados públicos (Juntas Administradoras, de Obras Públicas, etc.), las cuales en ocasiones representan los intereses de un establecimiento público y en otras simplemente integran la figura conocida en la doctrina con el nombre de *Comisión Administrativa.*

Pertenecen a esta última categoría las Juntas de Hacienda, de Catastro y demás, cuya creación y funcionamiento tiene por objeto auxiliar o colaborar en la labor de la corporación administrativa municipal, que es el Concejo, o de los funcionarios del mismo orden (alcalde, personero, etc.), por razones técnicas en la división del trabajo, pero en manera alguna quiere esto decir que los actos cumplidos con aquel carácter sean aptos para ejercitar contra ellos las acciones contencioso administrativas, como si se tratara de actividades de verdaderos funcionarios o empleados adscritos al servicio municipal, pues la Ley 130, al establecer las normas reguladoras de la jurisdicción, ha tenido en cuenta más el concepto orgánico del acto que el contenido material del mismo, lo que vale tanto como decir que no basta que un acto dado sea por su naturaleza administrativo para que caiga bajo el control de los tribunales de lo contencioso, sino que al mismo tiempo se requiere que haya sido proferido por autoridad o funcionario regular, a cuyas actuaciones haya impuesto la ley este medio de tutela, determinadamente. Este sistema se conforma con los principios del Derecho Administrativo, en materia contenciosa. En efecto, se sabe que contra los actos de la administración pueden intentarse dos órdenes de recursos: el de la vía administrativa, para que por el mismo funcionario o autoridad que emitió el acto se verifique o corrija, o que por otro de superior jerarquía se anule o enmiende; y el de la vía jurisdiccional que es recurso de excepción, a fin de que se anule o verifique siempre que la vía administrativa haya sido invocada y la ley otorgue expresamente el amparo jurisdiccional.

Por otro lado, la fijación de la competencia en los organismos de la jurisdicción se cumple por dos sistemas: 1º *El de la enumeración legislativa*; y 2º *El de la cláusula general.* Según los autores más autorizados, consiste el primero en que la ley, para atribuír la competencia, establece una determinación especial de materia; y la última, en la enumeración de un principio que, sin considerar especialmente ningún objeto concreto, señala de una manera absoluta y general el dominio de una competencia jurisdiccional. Dice a este respecto Bonnard: "Cuando la ley establece que tal tribunal será competente en materia de trabajos públicos o de impuestos directos, existe determinación de competencia por vía de enumeración legislativa. Al contrario, decir que un tribunal es competente para conocer de todos los contratos celebrados por la administración o para todos los actos concernientes al funcionamiento de los servicios públicos, o aun para todos los actos administrativos que no estén regidos por el derecho privado, es usar de una cláusula general para determinar la competencia de ese tribunal".

La legislación positiva colombiana, a pesar de los defectos del sistema, ha seguido el método de la enumeración legislativa, tanto en lo que respecta a los tribunales seccionales como al Consejo de Estado, en sus atribuciones de supremo contencioso administrativo, separándose en parte, por este aspecto, de la tradición francesa, en donde existe a la

vez el procedimiento de la enumeración para los Consejos de Prefectura y el de la cláusula general para los negocios que van al conocimiento del Consejo de Estado.

Volviendo sobre el carácter y naturaleza de la corporación emisora del acto—Junta Municipal de Hacienda de Pasto—es necesario expresar que no rige el argumento de que porque ella esté integrada por funcionarios cuyas actuaciones sí son susceptibles del recurso por la vía jurisdiccional (alcalde, tesorero, etc.), pueda entenderse que las resoluciones y otros actos de la citada junta, también lo sean, pues este modo de razonar conduciría al absurdo de confundir la entidad con los miembros que la forman. Y tampoco se alegue que como consecuencia de las tesis expuestas, el ciudadano queda desamparado ante una violación de sus derechos por parte de esta clase de juntas o de entidades del mismo género al privársele de la tutela jurisdiccional, pues siempre queda expedita la vía administrativa y, agotada ésta—entonces sí y nunca antes—tiene expedito el recurso jurisdiccional. Para aclarar este último concepto basta pensar que caso semejante se presenta con respecto al contribuyente del impuesto sobre la renta: son los administradores de hacienda los encargados de hacer la liquidación del tributo, pero contra sus decisiones no otorga la ley la tutela jurisdiccional sino la simplemente administrativa para ante el jefe de rentas nacionales (artículo 14 de la Ley 81 de 1931, modificado por el 12 de la 78 de 1935), y sólo agotada esta vía es conducente el recurso ante el tribunal administrativo en primera instancia y en última ante el Consejo de Estado.

Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Indivisibilidad de los impuestos.

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

La indivisibilidad de que habla la Ley 78 de 1935, no puede entenderse en el sentido de que, al liquidarse el impuesto sobre la renta y exceso de utilidades del tiempo corrido del año en que se liquida una sociedad anónima contribuyente, debe incluírse en la liquidación el impuesto sobre el patrimonio correspondiente al año en que la sociedad se disuelve. El impuesto sobre el patrimonio sigue a éste en cualesquiera manos adonde haya pasado o se encuentre el 31 de diciembre de cada año. No es legal que en un mismo año se cobre sobre unos mismos bienes dos veces el impuesto sobre el patrimonio.

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos treinta y nueve.

La Compañía Nacional de Fermentadas, S. A., domiciliada en esta ciudad, presentó ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca la declaración de su renta y patrimonio correspondiente al primer semestre del año de 1936, debido a que, por resolución de la Asamblea General de Accionistas, adoptada en sus sesiones de 22 y 23 de junio de ese año, había entrado en liquidación para disolverse, como lo hizo por escritura pública número 1523 de fecha 23 del mismo junio, otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, en la cual se hizo constar que todo el activo y pasivo de la Compañía en liquidación se traspasaba a la Compañía Productora de Derivados del Dulce, S. A.

La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca procedió a liquidar los impuestos relativos al semestre mencionado, deduciendo a cargo de la Compañía Nacional de Fermentadas una cantidad por concepto de renta y otra por exceso de utilidades, pero dejando sin gravar el patrimonio, por el hecho de que, como éste pasaba a poder de la Compañía Productora de Derivados del Dulce, a ésta se la gravaría el 31 de diciembre de ese año, cuando se presentara la declaración correspondiente.

La misma Administración fijó en un total de $ 5.622.45 el impuesto sobre la renta y exceso de utilidades que debía pagar la Compañía Nacional de Fermentadas en el primer semestre de 1936, y contra esta liquidación reclamó la Compañía ante la Jefatura de Impuestos Nacionales, basándose principalmente en que no se consideraba obligada a pagar el impuesto sobre el exceso de utilidades, porque conforme a los artículos 13 y 17 de la Ley 78 de 1935, ese impuesto sólo grava a quienes hubieren obtenido renta durante todo el año y nó a quienes sólo desarrollaron actividades productoras de renta en un período del año, y además, en que al formar los cómputos de la renta, la Administración de Hacienda se había apartado de las cifras dadas por la Compañía res-

pecto del valor de las materias primas en proceso de elaboración, así como de la depreciación del equipo de maquinaria y vehículos.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por Resolución número 96 de 22 de enero de 1938, fijó en la cantidad de $ 3.433.53, el monto de los impuestos que, por renta, patrimonio y exceso de utilidades, debía pagar la Compañía Nacional de Fermentadas por el primer semestre de 1936, y ordenó devolverle la suma de $ 2.188.92, que había pagado con exceso de los impuestos que legalmente le correspondían.

Con fecha 19 de abril del mismo año, el señor Pedro L. Scioville, en su carácter de Gerente de la Compañía Productora de Derivados del Dulce, S. A., pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá que hiciera las siguientes declaraciones:

"Primera. Que en la Resolución número 96, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, con fecha 22 de enero del corriente año, se violaron las disposiciones contenidas en los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 21 y 28 de la Ley 78 de 1935, 91 del Decreto ejecutivo 818 de 1936, y 1º del Decreto ejecutivo 1892 de 1936.

"Segunda. Que es ilegal el gravamen que en la citada resolución se le fija a la Compañía Nacional de Fermentadas sobre el patrimonio que ésta poseía en el mes de junio de 1936, en que se disolvió y entró en liquidación.

"Tercera. Que la Compañía Nacional de Fermentadas, S. A., sucedida y representada hoy por la Compañía Productora de Derivados del Dulce, S. A., tiene derecho a que por el Tesoro de la Nación le sea devuelta la suma de mil trescientos noventa y dos pesos con diez y seis centavos ($ 1.392.16), que le fueron tasados por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, como impuesto sobre el patrimonio correspondiente al primer semestre de 1936 en Resolución número 96 de 22 de enero del presente año.

"Cuarta. Que es también ilegal el impuesto sobre exceso de utilidades que en la Resolución citada se le liquidó a la Compañía Nacional de Fermentadas, y por lo tanto le debe ser devuelta la cantidad de quinientos sesenta y dos pesos veinte centavos ($ 562.20), a que monta tal liquidación del referido impuesto."

Como hechos de la demanda, expuso el demandante los mismos que atrás se dejan referidos, pero agregando que por haber adquirido la Compañía Productora de Derivados del Dulce todos los bienes que constituían el patrimonio de su antecesora la Nacional de Fermentadas, y por estar en posesión de ellos al terminar el año de 1936, hubo de relacionarlos en su declaración de renta y se le liquidó y cobró el mismo impuesto sobre el patrimonio, viniéndose a gravar de esta manera dos veces con el impuesto sobre el patrimonio unos mismos bienes en un mismo año.

La Compañía demandante sostiene que conforme al artículo 13 de la Ley 78 de 1935, el impuesto adicional al de la renta fue establecido "sobre el exceso de utilidades líquidas obtenidas en *cada año gravable* por las personas naturales o jurídicas gravadas con impuesto sobre la renta en Colombia", y que al emplear el legislador la locución *en cada año gravable,* no dejó lugar a dudas acerca de que la renta gravada con el exceso de utilidades es la obtenida durante toda la anualidad y nó en un semestre o trimestre, pues de no ser así, la ley hubiera hablado de utilidades obtenidas dentro del año gravable o "durante el año gravable". Agrega que el artículo 11 del Decreto 818 de 1936 dice terminantemente:

"*El año gravable* es el año fiscal que principia el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de *cada año.*"

Y que el artículo 17 de la misma Ley 78 de 1935 dice:

"Para los efectos de esta ley se entiende que hay exceso de utilidades cuando éstas sobrepasan la tasa del doce por ciento (12%) *anual con relación al patrimonio en 31 de diciembre* del año anterior."

Para el Consejo, el impuesto sobre el exceso de utilidades no es sino un impuesto adicional al de la renta, como claramente lo dice el artículo 13 de la Ley 78, tántas veces citada. Es el mismo impuesto sobre la renta recargado por razón de utilidades obtenidas en un tanto por ciento que sobrepasa la tasa fijada por la ley.

Con la misma lógica con que se pretende que la Compañía Nacional de Fermentadas no está obligada a pagar impuesto por el exceso de utilidades obtenidas durante el primer semestre del año de 1936, podría alegar que no estaba tampoco obligada a pagar el impuesto sobre la renta correspondiente a dicho semestre, y sin embargo sobre éste último no ha hecho objeción alguna, no obstante que el artículo 1º de la Ley 78 de 1935, que sustituyó al primero de la Ley 81 de 1931, también establece el impuesto sobre la renta correspondiente al *año gravable* y que las demás disposiciones de dicha Ley 81 hablan todas del impuesto sobre la renta, correspondiente a dicho año, que corresponde al año civil.

Y es porque el artículo 3º del Decreto 2374 de 1936 (septiembre 24), expresa lo siguiente:

"Las entidades enumeradas en el inciso primero del artículo primero (dentro de las cuales figuran las sociedades anónimas), que deseen o necesiten liquidarse antes de la época fijada para el pago de los impuestos de que trata este Decreto (impuesto sobre la renta y complementarios sobre exceso de utilidades y patrimonio), están en la obligación de presentar un informe o declaración por la renta obtenida durante el tiempo corrido del año en que se liquiden, y si así no lo hicieren, el respectivo funcionario de Hacienda hará el aforo y señalará el impuesto que les corresponde."

Si no existiera esta disposición reglamentaria, habría que atenerse a los términos literales de la ley y esperar a que hubiera transcurrido el último día del año en que se liquidó la sociedad, para que ésta hiciera la declaración de la renta, patrimonio y exceso de utilidades referentes al lapso anterior a su disolución, y en este caso se pregunta si por aguardar a la expiración del año, tendría derecho la sociedad en liquidación a alegar que no estaba obligada a pagar el impuesto correspondiente a la renta y exceso de utilidades de los meses en que había tenido existencia durante ese año?

Porque no hay que olvidar que el impuesto sobre la renta y el adicional sobre exceso de utilidades se causan por las ganancias, beneficios o entradas provenientes de salarios, jornales, sueldos, honorarios profesionales, negocios comerciales, etc., a medida que estas rentas van entrando al patrimonio del contribuyente; pero que la ley, para facilitar la declaración, liquidación y recaudo, ha fijado determinada fecha del año, como ha podido fijar la del mes, del semestre, del bienio, etc., a fin de evitar tanto al contribuyente como al recaudador, la molestia de liquidar y percibir el impuesto por cada sueldo o salario recibido, por cada negocio realizado, etc.

Si el Decreto reglamentario permitió a las sociedades en liquidación declarar su renta, patrimonio y exceso de utilidades antes de la expiración del año en que la sociedad haya de disolverse, o por expiración del plazo fijado para su duración, o por el acuerdo de la asamblea general de sus accionistas, fue, además del propósito de garantizar el pronto recaudo del impuesto, con la mira de facilitar a las sociedades disueltas la inmediata liquidación de sus cuentas, con la incorporación en su pasivo del valor de los impuestos causados por las operaciones

realizadas durante el período transcurrido del año en que se verificó la disolución.

No por el hecho de que el reglamento haya venido a facilitarles la más pronta liquidación de sus cuentas a dichas sociedades, puede entenderse que el fisco queda privado del recaudo de la renta y exceso de utilidades de los meses anteriores a la disolución, pues para evitar este menoscabo de los ingresos públicos, habría bastado con que el Decreto reglamentario expresara que las entidades que desearan o necesitaran liquidarse antes de la época fijada para el pago de los impuestos, tendrían que esperar la expiración del año para obtener el certificado de paz y salvo, sin el cual los Notarios no podrían otorgar las escrituras o protocolizar las actas o expedientes de liquidación.

Bastan estas consideraciones para concluír que la resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales está ceñida a la ley, en cuanto liquidó a la Compañía Nacional de Fermentadas impuesto sobre exceso de utilidades en el primer semestre del año de 1936.

Mas las razones anteriormente expuestas, llevan al Consejo también a la conclusión de que dicha Compañía no estaba obligada a pagar el impuesto correspondiente al patrimonio, por el año de 1936.

El señor Jefe de Rentas argumenta en contrario, así:

"Esta Jefatura ha sostenido en distintas resoluciones, en especial en la número 498 de 1937 (mayo 13), la siguiente tesis: Los impuestos colombianos sobre la renta, exceso de utilidades y patrimonio, establecidos por la Ley 78 de 1935, no son tres impuestos distintos sino un solo impuesto sobre la renta, que debe liquidarse sobre tres bases diferentes, siendo uno de sus argumentos el siguiente:

"En otros términos, buscaban el Gobierno y el legislador realizar la justicia tributaria, afectando en mayor grado las rentas mixtas y las rentas de capital, que las rentas de trabajo, y en vez de adoptar el sistema cedular que tienen otros países, con la implantación de cuatro, cinco o más tarifas diferenciales para las diversas clases de rentas, algo semejante al establecido en la Ley 56 de 1918, que agrupó las rentas en tres clases (rentas de trabajo, rentas mixtas y rentas de capital) para cada una de las cuales señaló un porcentaje de imposición diferente, optó por el sistema (y desde que se dice sistema, hay que considerar que se trata de una cuestión meramente adjetiva), de establecer, no una sino tres bases de liquidación de la renta, el patrimonio y el exceso de utilidades. ¿Para qué? ¿Para gravar la renta y al propio tiempo el capital? Nó. Para gravar *exclusivamente la renta,* pero en mayor grado cuando se tratara de la obtenida por los que, además de su trabajo personal, hicieran jugar en la obtención de ella un capital, o bien ventajas especiales de orden legal (como la protección aduanera), o de orden comercial y económico, que les permitieran obtener plus ganancias que otros contribuyentes no consiguen en circunstancias normales.

"De ahí que la Ley 78 de 1935, en el inciso 2º del artículo 21, diga lo siguiente: "En consecuencia, y *para todos los efectos legales,* el impuesto sobre la renta, el adicional sobre utilidades y el complementario sobre el patrimonio, se *considerarán como un todo indivisible.*"

No son éstos los mismos puntos de vista del Consejo: La indivisibilidad de que habla este artículo se refiere al hecho de que la declaración sobre la renta, el patrimonio y exceso de utilidades debe hacerse conjuntamente, sin que sea lícito al contribuyente declarar la renta omitiendo el impuesto adicional y el complementario de que se ha hablado, ni declarar éstos omitiendo aquélla; de que la Administración de Hacienda tiene que liquidar conjuntamente los tres impuestos, y el contribuyente igualmente pagarlos en la misma forma; de que la omisión o inexactitud en la declaración de cualquiera de ellos ocasiona un recargo del ciento por ciento, no respecto del impuesto en que se ha in-

currido en la omisión o inexactitud, sino respecto de la totalidad del impuesto sobre la renta y el adicional y complementario de ella; y de que la declaración sobre el patrimonio es necesaria para liquidar el impuesto sobre exceso de utilidades, que consiste en sobrepasar éstas de la tasa del doce por ciento fijado por la ley.

Pero esta indivisibilidad no puede entenderse en el sentido que expresa el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, o sea que al liquidarse el impuesto sobre la renta y el exceso de utilidades del tiempo corrido del año en que se liquiden las sociedades anónimas, debe incluírse el impuesto sobre el patrimonio correspondiente al año en que la sociedad se disuelve, pues para ser lógicos con esta tesis, habría que admitir que siendo los tres impuestos indivisibles, si se pagaba por la renta y el exceso de utilidades tan sólo el impuesto correspondiente a un semestre, por el patrimonio tampoco debería pagarse sino el impuesto correspondiente a un semestre.

Lo que sucede en realidad es que el impuesto sobre la renta y el adicional sobre exceso de utilidades, obligan personalmente al que ha obtenido la renta o la utilidad excesiva; pero el impuesto sobre el patrimonio sigue a éste en cualesquiera manos a donde haya pasado o se encuentre el 31 de diciembre de cada año. Puede muy bien suceder que haga apenas un día que el contribuyente ha adquirido ese patrimonio y tiene, sin embargo, que pagar el impuesto correspondiente a él por todo el año.

Lo dicho está indicando que no es legal que en un mismo año se cobre sobre unos mismos bienes dos veces el impuesto sobre el patrimonio.

El Decreto reglamentario número 1892 de 1936, expresa que el impuesto sobre el patrimonio recae sobre el poseído dentro del país en 31 de diciembre del año gravable: el que por cualquier causa dejó de poseer ese patrimonio antes de la fecha indicada, no queda gravado con el respectivo impuesto; lo que no sucede con el impuesto sobre la renta y exceso de utilidades, pues éste se causa a deber aun cuando la renta haya desaparecido con anterioridad a esa fecha: basta con que en cualquier período del año el contribuyente haya percibido una entrada por compensación de servicios personales o por negocios realizados, etc.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, por sentencia de diez de septiembre del año pasado, falló que no era el caso de decretar la nulidad impetrada contra la Resolución número 96 de 1938, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Por las consideraciones que atrás se han dejado expuestas, habrá de reformarse dicho fallo en el sentido de modificar la liquidación hecha por la Jefatura mencionada para excluír de ella el monto del impuesto liquidado a la Compañía Nacional de Fermentadas, S. A., por concepto del impuesto de patrimonio y confirmarla en lo referente a los impuestos sobre la renta y exceso de utilidades.

El Tribunal *a quo,* entre las razones que adujo para confirmar la resolución revisada, expuso la de que no se conocía en detalle la escritura de liquidación de la Compañía Nacional de Fermentadas, a fin de determinar a quién correspondía la suma que hubiera de devolverse por los impuestos cobrados indebidamente. Pero al expediente se ha traído el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá en que consta que, según el extracto de la escritura pública número 1603 de 3 de julio de 1936, pasada ante el Notario 4º de este Circuito, y registrada en la misma Cámara, con fecha 18 del propio mes, fue llevada a efecto la liquidación de la mencionada Compañía, la que fue disuelta por la escritura número 1523 de 23 del mes de junio anterior, otorgada en la misma Notaría, liquidación en la cual se adjudicó a la Compañía Productora de Derivados del Dulce, S. A., como única dueña hoy de la to-

talidad de las acciones de la Compañía Nacional de Fermentadas, S. A., *todo el activo de la sociedad que se liquida,* consistente en bienes raíces, muebles, enseres y demás elementos que constituían el haber de la extinguida sociedad, y se hizo cargo de pagar el pasivo de la misma Compañía Nacional de Fermentadas, y el doctor Horacio Hernández, en representación de la Compañía Productora de Derivados del Dulce, aceptó las declaraciones y la adjudicación que se hizo a la sociedad que representa. De modo que está acreditado que esta Compañía ha sucedido a la Nacional de Fermentadas en su activo y su pasivo, y tiene por tanto derecho a reclamar contra la liquidación de impuestos que pagó para poder elevar a escritura pública el expediente sobre liquidación de la sociedad a que ha sucedido.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal, declara que es nula la Resolución número 96 de 22 de enero de 1938, dictada por la Jefatura de Impuestos Nacionales, en cuanto grava con el impuesto sobre el patrimonio a la Compañía Nacional de Fermentadas, S. A., y que no es nula en cuanto grava a la misma Compañía con el impuesto sobre la renta y exceso de utilidades correspondientes al primer semestre del año de 1936.

En consecuencia, la liquidación del impuesto que deberá pagar dicha Compañía quedará así:

Impuesto sobre la renta ... ...

Bajas militares.

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

La disposición del artículo 4º de la Ley 88 de 1935, en armonía con el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, se refiere exclusivamente a los Oficiales de guerra, y el artículo 3º de la Ley 23 de 1916, dice que el ingreso al Ejército se hará en la clase de Subtenientes para los Oficiales de guerra. Los Alférez no son Oficiales de guerra: no tienen sino un título honorífico, otorgado a los Cadetes de la Escuela Militar.

Consejo de Estado—Bogotá, veintitrés de marzo de mil novecientos treinta y nueve.

El artículo 2º del Decreto número 1065 de 1938, publicado en el *Diario Oficial* número 23814 de 30 de junio del mismo año, dispuso lo siguiente: "A solicitud de la Inspección General de las fuerzas militares, por deficiencia en las calificaciones al finalizar el curso de la Escuela de Aplicación de Infantería, dase de baja al Alférez de la Escuela Militar Alfonso Gallardo L., con anterioridad de primero (1º) del presente mes."

El señor Gallardo Lozano, por memorial de fecha 15 de julio del año pasado, solicitó del Consejo que declarara nulo el artículo preinserto, por estimar que era lesivo de sus derechos civiles, en cuanto, sin motivos fundados se le daba de baja del cargo de Alférez de la Escuela Militar y demandó la suspensión provisional de la disposición por conceptuar que le causaba graves perjuicios.

El Consejero sustanciador, por auto de dos de agosto del mismo año, admitió la demanda, pero no accedió a decretar la suspensión provisional del acto acusado.

El señor Gallardo Lozano expuso como hechos de su demanda, que, como lo probaba con la respectiva libreta de servicios militares, había iniciado sus estudios durante el año de 1936 en la Escuela Militar de Chile; que por oficio número 6673 de 18 de enero de 1937, el Ministerio de Guerra le comunicó que por Decreto número 100 de 13 del mismo mes, había sido nombrado Alférez efectivo de la Escuela Militar para el 4º año, con fecha 1º de febrero siguiente; que por nota número 3242 de 11 de diciembre del mismo año; el Ministerio le había comunicado que por resolución número 1184 del día anterior, se le había destinado en comisión a la Escuela de Aplicación de Infantería —curso de oficiales de reserva—, de conformidad con el Decreto número 947 del mismo año, debiendo las novedades de alta y baja causarse con fecha 1º de enero de 1938; que según este Decreto, "los traslados por comisiones del servicio del personal de las fuerzas militares continuarán ordenándose por medio de resoluciones del Ministerio de Guerra, pero ocasionarán en las reparticiones respectivas novedades de

altas por comisión y bajas por comisión" (artículo 1º), y "el Ministerio de Guerra reglamentará el cumplimiento de las disposiciones del artículo anterior y determinará la forma como deben causarse las novedades de altas y bajas de que trata el mencionado artículo" (artículo 2º), de donde concluye el demandante que él quedó asimilado en comisión en la Escuela de Aplicación, a una unidad de las que forman el personal de las fuerzas militares de la República; que en el curso de aplicación a que se refiere el punto anterior, trabajó bajo la dependencia inmediata del Mayor Hernando Gómez, de los Capitanes Carlos Manrique y Jorge Orejuela, de los Tenientes Antonio Ospina, Hernando Muelle, Alberto Urdaneta, Alfonso Lamo, Manuel Almanza y Francisco Roldán, y del Subteniente Ernesto Laverde, quienes desempeñaban, en su orden, los cargos de Comandante de la Escuela, Comandantes de Pelotón y Profesores de las materias correspondientes al curso de aplicación, con cuyos testimonios ofreció acreditar sus capacidades y espíritu militar, y agregó que, lejos de alcanzar el ascenso correspondiente, fue dado de baja por el Decreto que es materia de la acusación.

Como disposiciones de derecho, citó el artículo 8º de la Ley 55 de 1938, y el 4º de la Ley 88 de 1936, que adicionó el 1º de la Ley 71 de 1915, para sostener que tenía derecho a que se le confiriera el grado de Subteniente de Reserva, y a que no se le diera de baja sin acreditarse debidamente los motivos de su destitución, por parte del Gobierno.

Según el artículo 8º de la Ley 55 citada, "a los alumnos del curso militar que se retiren en buenas condiciones al terminar el primer año de este curso, se les conferirá el grado de Subtenientes de Reserva, quedando sujetos a las prescripciones del artículo 26 de la Ley 3ª de 1937", según el cual "los Suboficiales ascendidos a Subtenientes de Reserva y de que trata el artículo 9º de esta Ley, no podrán ser llamados al servicio activo en los Cuadros de Paz del Ejército Permanente, sino únicamente en caso de movilización parcial o total."

Pero los Suboficiales a que se refiere el artículo 9º citado, son los que como tales define el artículo 1º de la Ley 3ª de 1913, o sean los Cabos y Sargentos, y por eso el artículo 9º invocado por el demandante, dice lo siguiente:

"Los Sargentos primeros que tengan quince años de servicio en el Ejército, podrán, a solicitud propia, ser llamados a examen para el ascenso a Subtenientes de Reserva, examen que se llevará a cabo en la Escuela Militar o en una Escuela de Aplicación de su arma.

"Parágrafo. Para obtener el ascenso es requisito indispensable haber sido aprobado en el examen correspondiente, y una vez ascendidos serán retirados del servicio activo con el sueldo de retiro de Sargento primero."

Como muy bien lo observó el Consejero sustanciador, doctor Carlos Lozano y Lozano, en auto de dos de agosto del año pasado, la cita que se hace del artículo 8º de la Ley 55 de 1938, es completamente extraña al caso de autos, porque dicha disposición se refiere precisamente al caso de *retiro,* no a la continuación, y a un curso especial para profesionales de otras actividades, creado por el Decreto 2178 de 1935, y en desarrollo de la Ley 88 del mismo año, artículo 11.

Este artículo dice:

"El Gobierno podrá abrir en la Escuela Militar un curso para profesionales diplomados no mayores de veintisiete años, quedando asimismo facultado para determinar la situación, los sueldos y demás condiciones de su ingreso al Ejército."

En desarrollo de esta disposición, el Gobierno expidió el Decreto número 2178 del mismo año (*Diario Oficial* número 23107) y el numeral 6, punto II, del artículo único, dijo:

"*Subtenientes de Reserva* son aquellos profesionales determinados en el punto c)", el cual dice así:

"c) Curso Especial. Durará un año y tendrá por objeto dar facilidades a los profesionales de ingresar al Ejército. Tales profesionales serán los médicos, los abogados, los ingenieros, los dentistas, los veterinarios y los graduados en comercio. El Ministerio de Guerra, en vista de las necesidades del Ejército, determinará el número de alumnos de cada profesión, que deba ingresar al Curso Especial."

Si no son pues, aplicables al demandante las disposiciones citadas, en que pretende basar su derecho a que se le confiriera el grado de Subteniente de Reserva, tampoco lo es la del artículo 4º de la Ley 88 de 1935, que invoca para que no se le dé de baja sin acreditarse debidamente los motivos alegados.

En efecto, dicho artículo dispone que la separación por motivos fundados de que trata la causal segunda del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, es una medida impuesta por el advenimiento de circunstancias que hagan necesaria, en concepto del Gobierno, la separación de un Oficial en bien del Ejército o del país, y que, en consecuencia, dicha medida puede adoptarla el Gobierno, entre otras causas, por carencia demostrada de espíritu militar, y en general, por todo acto que no alcanzando a constituir delito, afecte en cualquier forma la institución o las conveniencias de la Administración, agregando que en estos casos, el motivo o motivos deberán estar debidamente acreditados.

La cita que se hace de la Ley 71 de 1915, es del tenor siguiente:

"Los Oficiales de guerra se retiran únicamente del servicio activo en la forma que pasa a expresarse:

"c) Por separación absoluta del Ejército, en los casos siguientes:

"Cuando así lo disponga una sentencia judicial.

"Por disposición del Gobierno, con motivos fundados....."

Tampoco las disposiciones precitadas tienen aplicación al caso controvertido, porque ellas se refieren expresamente a los Oficiales de guerra, y el artículo 3º de la Ley 23 de 1916, dice que el ingreso al Ejército se hará en la clase de soldado para los individuos de tropa, y en la de Subteniente, para los Oficiales de guerra.

Los Alférez no son Oficiales de guerra: no tienen sino un título honorífico, otorgado a los Cadetes de la Escuela Militar.

El artículo 5º del Decreto número 1765 de 1926 dice que son oficiales de actividad los Oficiales Generales (de División y de Brigada), los Oficiales superiores (Coroneles, Tenientes Coroneles y Mayores), los Capitanes y los Oficiales subalternos (Tenientes y Subtenientes), que se hallan en servicio, y el artículo siguiente agrega que "para obtener el grado de Subteniente es requisito indispensable haber cursado con éxito las materias reglamentarias en la Escuela Militar, y haber sido postulado para el grado por el Director de dicha Escuela."

El demandante considera que el artículo 2º del Decreto 1065 acusado, es lesivo de sus derechos civiles; pero ya el Consejo, en múltiples fallos tiene declarado que no se trata en estos casos de la violación de derechos civiles, ya que no lo son los que se derivan de la relación oficial constituída por el servicio de los empleados públicos ni los que puedan apoyarse en las concesiones llamadas becas, que son materias propias del ramo administrativo, como tampoco los referentes a las leyes del ramo militar.

La demanda no cita como violada ninguna disposición legal que garantice el derecho de un alumno de la Escuela Militar a continuar sus estudios hasta el final y a ingresar al Ejército en calidad de oficial efectivo y de actividad. El Consejo, en sentencia de 26 de mayo de 1937, dictada en un caso análogo, dijo lo siguiente:

"El acto acusado no quebranta, pues, el artículo constitucional sobre derechos adquiridos; ni el artículo 169 de la Carta de 1886, según el cual los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en la forma que determine la ley; ni los artículos 1º de la Ley 71 de 1915 y 4º de la Ley 88 de 1935, que se refieren a los Oficiales de guerra, es decir a los Oficiales efectivos, que se encuentran en servicio activo, no a los aspirantes a ingresar al Ejército que se hallen en periodo de preparación o de prueba."

Las consideraciones que preceden hacen innecesario el análisis de las pruebas presentadas por el demandante y encaminadas a infirmar la aseveración hecha en el Decreto acusado acerca de que fueron deficientes las calificaciones al finalizar el curso de la Escuela de Aplicación de Infantería.

En realidad, la prueba conducente para infirmar dicha aseveración serían las calificaciones mismas.

El actor durante el término de prueba hizo recibir declaraciones al Teniente Hernando Muelle, al Subteniente Ernesto Laverde, al Capitán Carlos A. Manrique, al Teniente Antonio Ospina y al Teniente Alfonso Lamo Pulido, quienes depusieron no constarles lo referente a dichas calificaciones, y sólo el Teniente Manuel Almanza afirmó que en los dos primeros bimestres la calificación fue equivalente a aprobado, y el señor Hernando Gómez, que durante cuatro meses que fue su profesor, realizó trabajos muy buenos que merecieron al señor Gallardo Lozano excelentes calificaciones. Ningún testigo se refiere al examen final del curso.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Servicios públicos condicionados.

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

La Ley 109 de 1936 no es desarrollo del principio constitucional sobre intervención del Estado en las empresas públicas y privadas. Para permitirle al Estado intervenir en la aprobación de las tarifas de energía eléctrica y de acueducto, recurrió al mismo expediente de que había echado mano la Ley 53 de 1918, respecto de las empresas públicas de transportes o conducción: imponer como condición para conceder a las empresas el aprovechamiento de los bienes de la Nación de uso público, la obligación de someter sus tarifas y reglamentos a la aprobación del Gobierno. Al disponer la revisión de la situación jurídica de las empresas públicas o privadas que prestan servicios públicos, el legislador no vulneró ningún derecho.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos treinta y nueve.

Con fecha 20 de septiembre de 1937, el Ministro de Industrias y Trabajo dirigió al Gerente de la Compañía Colombiana de Electricidad, residente en Barranquilla, una nota distinguida con el número 5830, en que le decía:

"En este Despacho existe una voluminosa documentación que interpretando el clamor general de las ciudades en que la Compañía Colombiana de Electricidad presta los servicios de energía eléctrica, reviste caracteres de gravedad, motivada seguramente por el alza de las tarifas que dicha Compañía ha anunciado efectuar. Probablemente la Compañía a su cargo ha procedido de esta manera, apoyándose en algunos derechos que resoluciones emanadas de este Ministerio le concedían para efectuar cambios en las tarifas siempre que dichos cambios no sobrepasaran las tarifas máximas aprobadas. Pero como es el hecho de que la Ley 109 del año pasado ordena la revisión, sin establecer diferencia alguna, de todas las tarifas de energía eléctrica y acueducto que estuvieren en vigor con anterioridad a su expedición, este Ministerio no puede permitir y espera de usted que así se cumpla, que la Compañía Colombiana de Electricidad establezca tarifas distintas a las que actualmente tiene en vigencia, mientras no se efectúe la revisión de éstas, para lo cual es necesario que se someta a las disposiciones del Decreto 1606 del presente año."

A su vez, el apoderado de la misma Compañía Colombiana de Electricidad, en memorial de fecha 11 del mes siguiente, solicitó del Ministerio que diera por cumplidas las disposiciones de la Ley 109, por parte de la sociedad que representaba, para lo cual acompañó algunos de los documentos exigidos por el Decreto número 1606 de 1937.

Pasada esta solicitud al Ingeniero Jefe de la Sección de Empresas de Servicio Público, fue de parecer que, siendo distintos los factores que había que considerar en cada caso para la revisión de las tarifas y reglamentos, era menester que la Compañía enviara separadamente para cada planta o sistema de plantas que prestaran servicio a uno o varios Municipios, los documentos requeridos para dicha revisión, así como también los índices de depreciación tenidos en cuenta para la maquinaria, redes de transmisión y distribución, el informe sobre los gastos de explotación, en los que deberían incluírse las sumas que por concepto de combustible, lubricantes, reparaciones, sostenimiento y administración, afectaran tales gastos en cada una de las plantas.

A este dictamen recayó el auto de 28 del mismo mes, transcrito a la Compañía en nota número 6666 de 3 de noviembre de 1937, como respuesta al memorial de fecha 11, y que es del tenor siguiente:

"Ministerio de Industrias y Trabajo—Departamento de Comercio e Industrias—Sección de Empresas de Servicios Públicos—Bogotá, octubre veintiocho (28) de mil novecientos treinta y siete.

El Ministerio resuelve acoger el concepto anterior emitido por el señor Ingeniero Jefe de la Sección de Empresas de Servicio Público, de manera que deben hacerse por separado las distintas solicitudes para revisión de la situación legal de las plantas y revisión de sus tarifas, y presentarse en la misma forma los documentos que a cada una de ellas se refieren, pues a cada una de ellas hay que abrirle su expediente distinto, porque de otra manera se mezclarían y confundirían de manera inconveniente e ilógica los asuntos.

Notifíquese.

Antonio Rocha"

El señor Hiram S. Foley, en su carácter de representante de la Compañía Colombiana de Electricidad, de la Empresa de Energía Eléctrica de Honda y de la Compañía de Hielo de Santa Marta, por escrito de fecha 20 de enero de mil novecientos treinta y ocho, pidió al Ministerio de Industrias y Trabajo que declarara por medio de resolución, previa revocación del contenido de los oficios números 5830 y 6666, de 20 de septiembre y 3 de noviembre del año anterior, a que atrás se ha hecho referencia, que la Compañía Colombiana de Electricidad, la Empresa de Energía Eléctrica de Honda y la Compañía de Hielo de Santa Marta no están sujetas a los principios de la Ley 109 de 1936 y de los Decretos reglamentarios números 1606 y 1717 de 1937, en cuanto a revisión de su situación legal y de sus tarifas en conexión con los contratos y licencias que actualmente poseen relacionados en memoriales fechados el 30 de noviembre de 1936 y 11 de octubre de 1937, y que, por consiguiente, dentro de las autorizaciones contenidas en tales contratos y licencias, y con los requisitos allí señalados, pueden variar, modificar o registrar sus tarifas libremente, sin obligación de someterse a la revisión del Ministerio.

Como fundamento de su solicitud, expuso el señor Foley que si se les aplicara a la Compañía Colombiana de Electricidad y a las filiales de ésta las normas de revisión de su situación legal y de sus tarifas, se violaría el principio constitucional que consagra la intangibilidad de los derechos adquiridos por las empresas durante la legislación anterior a la Ley 109 de 1936, y se le daría a ésta carácter retroactivo.

El Ministerio no aceptó la solicitud hecha, por estimar que el principio de la irretroactividad de la Ley no tenía el alcance que le daba el signatario del memorial, y que la distinción entre los derechos adquiridos y no adquiridos era una noción falsa y carente de objeto.

Como petición subsidiaria, hizo el señor Foley la de que las Compañías que representaba podrían hacer libremente variaciones en sus

tarifas, aun en el supuesto de que les fueran aplicables la Ley 109 de 1936 y los Decretos 1606 y 1717 de 1937, mientras no se hubiera vencido el término que para la revisión prescribió el artículo 25 del Decreto 1606, dentro del que perdura o habría de continuar el régimen legal anterior.

A esta última solicitud, dijo el Ministerio que el artículo 25 mencionado no aplazaba la vigencia de la Ley 109, que es la disposición sustantiva que ordena al Gobierno revisar la situación y las tarifas y reglamentos de las empresas de energía eléctrica y simplemente se limitaba a establecer sanciones para quienes no hubiesen sometido sus tarifas y reglamentos dentro del plazo fijado en la misma disposición. Aclaró el Ministerio que el plazo establecido por la Ley 109 para iniciar el estudio y revisión de las tarifas, era de ciento ochenta días, después de su promulgación, y que ese término se venció el dos de febrero de 1937, si se tenía en cuenta que la Ley fue publicada en el *Diario Oficial* el 25 de junio de 1936, y que se habían descontado los días inhábiles.

En consecuencia, por resolución número 5 de 26 de febrero de 1938, el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo dijo lo siguiente:

1º "No es el caso de revocar las órdenes que le fueron dadas a la Compañía Colombiana de Electricidad en los oficios 5830 de 20 de septiembre de 1937 y 6666 de 3 de noviembre del mismo año, que se copiaron en la parte motiva de esta Resolución.

2º "No es el caso de declarar que la Compañía Colombiana de Electricidad y sus afiliadas estén exentas de cumplir la obligación de someter a la revisión del Gobierno los comprobantes de su situación legal y sus tarifas y reglamentos, cosas que les imponen a las Empresas de Energía Eléctrica y Acueducto que deriven aguas de uso público y ocupen bienes de la misma clase, con redes de conducción, la Ley 109 de 1936 y sus Decretos reglamentarios 1606 y 1717, ambos de 1937.

3º "Se fija a la Compañía Colombiana de Electricidad y a sus afiliadas un término de un mes, a partir de esta Resolución, para que remitan los documentos que se relacionan en la nota número 6666 de 3 de noviembre de 1937, antes transcrita."

El señor Foley, por memorial de 2 de marzo del año pasado, dirigido al Ministerio de Industrias y Trabajo, se dio por legalmente notificado de la Resolución número 5 preinserta, y como dicha providencia no ha sido reformada ni revocada, ni por su naturaleza es ya susceptible de recurso alguno ante el Gobierno, constituye el término de una actuación administrativa que da lugar al recurso contencioso administrativo conforme al aparte *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

Así las cosas, el señor Foley, obrando como apoderado general de la Compañía Colombiana de Electricidad y como Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Honda y de la Compañía de Hielo de Santa Marta, confirió poder especial a los doctores Timoleón Moncada y José Antonio Archila, al primero como principal y al segundo como sustituto, para que en representación de tales sociedades, demandara ante el Consejo la nulidad de los Decretos números 1606 y 1717 de 1937, reglamentarios de la Ley 109 de 1936, y de cualesquiera otras providencias del Ministerio de Industrias y Trabajo, que en alguna forma lesionaran los derechos civiles de las empresas citadas con la aplicación a ellas de la Ley 109 y de los Decretos que la reglamentan.

En ejercicio del mencionado poder, el doctor Moncada, por escrito de fecha 5 de marzo del año pasado, pidió al Consejo que declarara nulos los siguientes actos administrativos:

"Primero. La Resolución número 5 de 26 de febrero de 1938, por medio de la cual el propio Despacho, es decir, el Ministerio de Industrias y Trabajo se abstiene de revocar o reponer, según petición al efecto, las

órdenes de que hablan los puntos petitorios anteriores de esta demanda, se deciden otras cuestiones, y 'se fija a la Compañía Colombiana de Electricidad y sus afiliadas (Honda y Santa Marta), un término de un mes, a partir de esta Resolución, para que remitan los documentos que se relacionan en la nota número 6666 de 3 de noviembre de 1937, antes transcrita.'

"Cuarto. Los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 9º, 16, 23, 24 y 25 del Decreto ejecutivo número 1606 de 1º de septiembre de 1937, 'por el cual se reglamenta la Ley 109 de 1936', que se acompaña a esta demanda, publicado en el *Diario Oficial.*

"Quinto. Los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto ejecutivo número 1717 de 1937, 'por el cual se adiciona y modifica el Decreto 1606 de 1º de septiembre de este año', que publicado en el *Diario Oficial,* también se acompaña a esta demanda."

Solicitó además, la suspensión provisional de los actos acusados, con el fin de precaver los graves perjuicios que la vigencia de ellos podía causar a los derechos e intereses de las Compañías en cuyo nombre actuaba, y que por aplicación del principio que consagra el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, declarara el Consejo que las sociedades demandantes no estaban obligadas al cumplimiento de las prevenciones y mandatos que contienen las Resoluciones y disposiciones reglamentarias que forman la materia de la demanda, por ser otras las leyes y reglamentos que rigen su estado jurídico actual, esto es, "aquellas con arreglo a las cuales están acordados los contratos y se han otorgado las concesiones de que están hoy en posesión dichas empresas, y que atendida esta razón, solamente el Poder Judicial ordinario puede hoy alterar esas situaciones, según lo proclama por modo claro y repetido la Ley 113 de 1928, que forma hoy el estatuto propio del régimen de dichas Compañías", según palabras del demandante.

Como disposiciones legales violadas por los actos acusados, indicó las siguientes con respecto a las resoluciones administrativas que eran materia de la demanda: Constitución Nacional (numeración nueva) artículos 15, 16, 26, 28, 38, 52, 54, 69 numeral 1º, 115 numeral 3º, y 196; Código Civil, Libro I, artículos 6º, 25, 28 y 32; Libro IV, Títulos I, II, III y IV, en armonía con el artículo 49 de la Constitución, y 4º de la Ley 57 de 1887; Ley 153 de 1887, artículos 4º y 5º; Ley 113 de 1928, artículo 3º parágrafos 1º, 2º y 4º, y artículo 13; Decreto 1551 reglamentario de la Ley anterior. Y con respecto a los Decretos acusados, estas otras: Ley 113 de 1928, artículo 3º, parágrafos 1º, 2º y 4º, y artículo 13; Decreto reglamentario de esta misma Ley número 1551 de 1931, y la Ley 109 de 1936, en cuanto las disposiciones reglamentarias alteran sustancialmente el espíritu de la misma, al pretenderse aplicarla a situaciones jurídicas individuales que están sometidas al régimen de otras leyes.

El actor ejercitó a la vez la acción privada y la acción pública; la acción privada, respecto de las resoluciones ministeriales, en cuanto estos actos lesionan derechos civiles de las compañías poderdantes, al pretender que ellas están obligadas a someterse al régimen de la Ley 109 de 1936 y sus reglamentos, con quebranto del principio de los derechos adquiridos, y respecto de las disposiciones de los decretos acusados, en cuanto ellas causan perjuicios a los derechos e intereses de las mismas compañías, y la acción pública, respecto de las mismas disposiciones reglamentarias, en cuanto éstas establecen normas obligatorias que exceden la voluntad y propósitos de la Ley 109 de 1936, con violación directa de esta misma Ley y de la 113 de 1928, y sus decretos reglamentarios.

Como hechos fundamentales de la demanda, enumeró los siguientes:

"Primero. Haberse expedido la Ley 109 de 1936, 'sobre tarifas y reglamentos de empresas de energía eléctrica y de acueductos a domicilio';

"Segundo. Haberse dictado por el Gobierno, en desarrollo de la Ley anterior, los Decretos números 1606 y 1717 de 1937, dando a las disposiciones de éstos un sentido retroactivo, que viene a alterar perjudicialmente el régimen actual de las empresas que represento;

"Tercero. Ser el propósito claro y manifiesto del Gobierno el que las citadas empresas queden regidas por el sistema que preconizan dichos decretos, propósito que se ha revelado claramente en las resoluciones ministeriales del Ministerio de Industrias y Trabajo, también acusadas;

"Cuarto. Haber adquirido las empresas sus derechos de explotadoras de los servicios de luz y energía eléctrica, de que hoy están en posesión, con arreglo a una legislación anterior a la Ley 109 de 1936, la cual legislación ordena revestir de la firmeza y estabilidad necesarias todo lo acordado y perfeccionado con arreglo a sus disposiciones;

"Quinto. Ser gravemente perjudicial para las mismas empresas el intento de someter su régimen a la intervención oficial que buscan los decretos citados;

"Sexto. Mantener las mismas Compañías como objeto de sus negocios, y por razón de convenios acordados con distintas entidades públicas, los tres tipos de concesiones que paso a describir, distinguiendo cada clase o tipo con una letra, así:

"A. Contratos celebrados por la Compañía Colombiana de Electricidad por sí y como cesionaria de otras entidades y personas naturales, con estos Municipios: Cali, Buga (Valle), Girardot, Barranquilla, Departamento de Cundinamarca (Municipios de Zipaquirá, Nemocón, Chía, Cogua y Cajicá).

"Los pormenores y detalles sobre estos contratos se encuentran en la copia del memorial dirigido por el Gerente de la Compañía Colombiana de Electricidad al Ministerio de Industrias y Trabajo, con fecha 30 de noviembre de 1936, copia que obra en el cuaderno 'Actos demandados y otros documentos' de esta demanda. Una copia original de este memorial, debidamente autenticado, será allegada al juicio en el término respectivo de prueba.

"Todos y cada uno de los contratos que se dejan relacionados fueron perfeccionados con arreglo a la legislación anterior a 1928 y con sujeción a las normas especiales que regulan la actividad fiscal y civil de los Municipios, y conforme a sus facultades propias. Tipo de estos contratos es el que se acompaña, celebrado con el Municipio de Barranquilla, y según se verá de sus estipulaciones, en él se consignan derechos y obligaciones recíprocas, incluyendo la fijación de precios o tarifas máximas para los servicios (escritura número 806 mayo 6 de 1927, Notaría de Barranquilla. Cuaderno número *Contratos y Concesiones*).

"B. Las concesiones otorgadas por el Ministerio de Industrias y Trabajo y de que la Compañía está en posesión, son, a saber: Buenaventura, Palmira, Cerrito, Guacarí, Candelaria, Pradera y Florida, Departamento del Valle; Soledad (Atlántico); Tocaima y Agua de Dios (Cundinamarca); Corregimiento de Flandes (Tolima); Aracataca (Magdalena); Santa Marta y Ciénaga (Magdalena).

"Algunos contratos obraban ya con Municipios como el de Palmira, antes de la vigencia de la Ley 113 de 1928, pero con ocasión de algunas reformas posteriores fueron sometidos al régimen de ésta. Todas estas concesiones o permisos han sido otorgados mediante el lleno de todos los requisitos de que habla la Ley 113 de 1928 y su Decreto reglamentario, en lo relativo a ocupación de bienes de uso público, fijación de tarifas, etc., siendo de anotar que conforme a los mismos reglamentos las tarifas o precios máximos que han de fijarse a los servicios y que deben ser fijadas en el memorial de petición misma, no pueden entrar en vigor sin la aprobación del Ministerio. También es peculiar en el sistema legal de estas concesiones otorgar facultad al concesionario

para establecer tarifas inferiores a las máximas o que modifiquen las condiciones de éstas con la condición de que dichas tarifas tengan carácter general, esto es, que no haya diferencia preferencial entre consumidores o empresas similares. Es también de regla en estas concesiones la autorización para crear y aplicar tarifas distintas a las acordadas con el Gobierno, con la sola exigencia de que se llenen los requisitos de que hablan los numerales 1º, 2º y 3º del parágrafo único, artículo 11 del citado Decreto número 1551 de 1931. Este tipo de tarifa es el conocido comúnmente con el nombre de 'opcional', que no es sino una simple *oferta* que el empresario hace de prestar el servicio bajo determinadas condiciones, y que el consumidor puede libremente aceptar o nó, ya que ese mismo consumidor tiene a su disposición, al propio tiempo, las tarifas oficiales para que escoja las más adecuadas, según sus necesidades o conveniencias. (Véanse los explícitos testimonios que al respecto de estos servicios rinden las Industrias de Barranquilla en las cartas que obran en el Cuaderno *Actos acusados y otros documentos*).

"Los pormenores sobre el carácter contractual de estas concesiones pueden examinarse en el *Diario Oficial* número 21121, de 9 de julio de 1929, y demás *Diarios* que contienen resoluciones sobre esta materia, provenientes del Ministerio de Industrias y Trabajo, y que obran en el cuaderno *Contratos y Concesiones.*

"D. La Compañía de Hielo de Santa Marta, cuya representación también llevo en esta demanda, mantiene en explotación un contrato celebrado con el Municipio de Santa Marta, antes de la vigencia de la Ley 113 de 1928, pero habiéndose reformado luégo, ha sido sometido al régimen de esta Ley. Consúltese la escritura pública que al respecto obra en el cuaderno número 3 *Contratos y Concesiones*, y la copia del memorial dirigido por su Gerente al Ministerio de Industrias (cuaderno número 2º *Actos acusados y otros documentos*).

"E. La Compañía de Energía Eléctrica de Honda, cuya personería también llevo, explota igualmente contratos acordados con los Municipios de Honda y Mariquita. Los pormenores pueden consultarse en las escrituras que obran en el cuaderno número 3º *Contratos y Concesiones*, y en la copia del memorial varias veces aludido, que obra en el cuaderno *Actos acusados y otros documentos.*

"Séptimo. Las tarifas que las empresas en cuyo nombre hablo, mantienen en vigencia, están aprobadas por la entidad llamada a hacerlo y conforme a la legislación aplicable, y ellas se mantienen dentro de las estipulaciones respectivas y a satisfacción general del público, según lo acreditan las cartas antes citadas del comercio de Barranquilla.

"Debo observar, asimismo, que las mismas empresas han venido cumpliendo estrictamente el deber de dar publicidad a esas tarifas en la forma exigida en los reglamentos, así como también en lo relativo al aviso u oferta para las tarifas opcionales. Pueden verse a este respecto los cuadernos *Contratos y Concesiones* y *Publicaciones y avisos al público.*

"Octavo. La exigencia que hace el oficio número 6666 de 3 de noviembre de 1937, en relación con el concepto del Ingeniero Jefe del ramo de servicios públicos, implica casi un imposible físico para ser cumplida, dentro de la técnica que rige los servicios, y la organización comercial de la Compañía Colombiana de Electricidad, y con ello parece revelarse una vez más el propósito oficial encaminado a oponer obstáculos gravosos para el funcionamiento de dicha entidad....."

El Consejero sustanciador, doctor Carlos Lozano y Lozano, en providencia de 7 de abril del año pasado, no accedió a decretar la suspensión provisional de las resoluciones del Ministerio de Industrias y Trabajo que constan en las notas números 5830 y 6666, ni de la que está distinguida con el número 5 de 26 de febrero de 1938, y decretó la sus-

pensión provisional de los artículos 4º, 6º, 9º, 23 y 25 del Decreto número 1606 de 1937, y de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1717 del mismo año, absteniéndose de decretar la de los artículos 1º, 2º, 3º, 16 y 24 del Decreto primeramente citado.

De esta providencia solicitó reconsideración el actor para que fueran suspendidos provisionalmente los actos que no lo habían sido, y el Fiscal de la corporación, para que se revocara, y en su lugar se negara la suspensión provisional decretada; pero el sustanciador, por auto de 29 del mismo mes, sostuvo su anterior providencia.

Se surtió la tramitación propia de la única instancia, y se oyó al Fiscal de la corporación, quien en su vista número 54 es de parecer que deben negarse todas las peticiones de la demanda.

El Consejo, para ser lógico, procederá a estudiar primero la petición de nulidad de las disposiciones de los Decretos reglamentarios de la Ley 109, ya que en éstas se basan las decisiones ministeriales acusadas.

La Ley 109 citada, en las disposiciones concernientes a las empresas de energía eléctrica, dice así:

"Artículo 1º El Gobierno procederá a revisar la situación jurídica en que se hallen las empresas que aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupen bienes de uso público con redes de acueducto o conductoras de energía, y legalizará su funcionamiento.

"La legalización se hará con sujeción a las reglas generales que al efecto determine el Gobierno, y a las normas consignadas en los artículos siguientes; estas últimas serán aplicables también a las nuevas concesiones y permisos que otorgue el Gobierno, en conformidad con lo dispuesto en la Ley 113 de 1928.

"Artículo 2º Las tarifas y reglamentos de las empresas de servicios públicos a que se refiere el artículo anterior, serán sometidas a la aprobación del Gobierno y no podrán regir sin ella. Esta aprobación tendrá como finalidad garantizar que en ningún caso tales empresas puedan imponer condiciones y cobrar tasas que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.

"Parágrafo. Las tarifas y reglamentos que rijan en la actualidad, serán sometidos a la aprobación del Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes al de la promulgación de la presente Ley.

"Artículo 5º Las tarifas aprobadas por el Gobierno se fijarán al público en las oficinas de las respectivas empresas, y no podrán ser variadas por ningún motivo sin consentimiento y aprobación expresa del Gobierno.

"Artículo 6º A las empresas que contravengan las disposiciones de la presente Ley, se impondrán multas de doscientos (200) a mil (1.000) pesos, por cada infracción.

Estas disposiciones han sido materia de la reglamentación en que se ocupan los Decretos números 1606 y 1717 de 1937, de manera que para que prospere la demanda de nulidad de las disposiciones acusadas, será menester demostrar que ellas son contrarias a la Ley reglamentada o a cualquiera otra ley vigente, ya que el Consejo no acepta la tesis expuesta por el demandante en su alegato de conclusión, acerca de que, al atribuir el artículo 78 de la Ley 130 de 1913 al Consejo de Estado, "la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, cuando sean contrarios a la Constitución o a la Ley, o lesivos de derechos civiles", pueda entenderse que el Consejo tenga jurisdicción para conocer sobre alguna clase de decretos acusados como inconstitucionales.

La jurisprudencia, tanto de la Corte como del Consejo, tiene sentada la doctrina de que a la primera corresponde decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes o decretos acusados como inconstitucionales, y al segundo, decidir acerca de la validez de los decretos ejecutivos acusados por ilegalidad o de las resoluciones ministeriales acusadas como inconstitucionales o ilegales.

Es cierto que lo científico sería reservar a la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional de las leyes, y al Consejo de Estado el control jurisdiccional de todos los actos administrativos (decretos y resoluciones), porque esto es materia propia de la naturaleza de esta institución. Pero hay que tener en cuenta que cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el Consejo de Estado, y por eso la Asamblea Nacional le atribuyó a la Corte Suprema la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos ejecutivos, sin que más tarde, al expedirse el Acto legislativo de 1914, que restableció el Consejo de Estado, se hubiera tenido el cuidado de expresar que a esta corporación le correspondía en adelante decidir sobre la exequibilidad de los decretos ejecutivos acusados como inconstitucionales, y hoy es claro que, en caso de surgir alguna duda entre lo dispuesto en el artículo 41 del Acto legislativo número 3, y lo dispuesto en el 78 de la Ley 130, tiene preferencia la disposición constitucional.

Para decidir si las disposiciones acusadas de los Decretos 1606 y 1717 son contrarias a la Ley 109 que reglamentan, conviene estudiar hasta dónde se extiende la potestad reglamentaria que la Constitución confiere al Presidente de la República. El Consejo en repetidos fallos, y recientemente en el de 31 de enero del corriente año, proferido en el juicio de nulidad de los Decretos reglamentarios de la Ley 198 de 1936, sobre telecomunicaciones, ha sentado la doctrina, acorde con la establecida por la Corte Suprema de Justicia, de que un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar; que la razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz la norma de derecho, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares; que todo aquello que está contenido en la Ley puede desenvolverlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios "para la cumplida ejecución de las leyes", y no puede, por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la Ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, ni exigir formalidades distintas de las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor se halla contenido en la ley a que se refiere. (Véase León Duguit, *Manual de Derecho Constitucional*).

Sentados estos principios, se procede a estudiar separadamente cada una de las disposiciones reglamentarias que han sido materia de la acusación.

El artículo 1º del Decreto número 1606 de 1937 dice que para los fines de la Ley 109 de 1936, las empresas de energía eléctrica y de acueducto que en la actualidad estén ocupando bienes de uso público y derivando aguas de uso público, se clasifican en dos grupos: primero, empresas establecidas en Municipios de 10.000 habitantes o menos, y segundo, empresas establecidas en Municipios de más de 10.000 habitantes, y el parágrafo agrega que cuando en un Municipio de 10.000 habitantes o menos, pero que sea centro industrial o minero, hubiere empresas de energía

eléctrica o acueducto, quedan éstas obligadas a presentar los documentos que se exigen para las empresas comprendidas en el segundo grupo.

El actor considera nulo este artículo porque aunque a la simple vista no contiene sino una clasificación de las empresas por grupos, no hace exclusión ninguna, en tanto que la Ley 109 de 1936, en concepto del actor, no fue dictada para todas las empresas, y por este aspecto el artículo se sale de los límites de la ley reglamentada. Para creerlo así, arguye que la Ley 109 tiene por finalidad exigir la legalización de la situación jurídica de las empresas que están funcionando sin sujeción a las normas legales, pero no puede referirse a las que están legalizadas por reglamentaciones anteriores.

Decidir si todas las empresas de energía eléctrica están sujetas a la legalización de que habla la Ley 109 de 1936, es cuestión que se tratará más adelante. Por el momento bastará dejar sentado que el artículo 1º del Decreto 1606 se limita a clasificar en grupos las empresas de energía eléctrica y de acueducto para los fines de la Ley 109 tántas veces mencionada, sin que fuera posible que el Decreto entrara a hacer exclusiones que la misma Ley reglamentada no hace. Es claro que si las Compañías demandantes lograren demostrar que ellas no están sujetas a la legalización que ordena la Ley 109, en nada podría afectarles el artículo 1º, que se comenta, el cual no hace sino clasificar en grupos a las empresas que están sujetas a las disposiciones de la Ley 109.

El artículo 2º determina los documentos que deben presentar las empresas del primer grupo y las del segundo, consistentes en una exposición pormenorizada que justifique las tarifas establecidas en el cobro de energía eléctrica por las empresas del primer grupo, y en una relación de la situación económica del negocio para las empresas del segundo grupo.

Como se ve, este artículo determina cuáles son las informaciones que las empresas deben suministrar al Gobierno con el objeto de justificar sus tarifas: ellas darán al Gobierno una base cierta para apreciar lo que debe entenderse por conveniencia colectiva y moral comercial, que son los límites que la ley señala a las tarifas para la prestación del servicio al público.

En relación con este artículo, el Consejo prohija los siguientes conceptos emitidos por el sustanciador en su auto de 7 de abril del año pasado:

"Podría alegarse que la ley no prevé la necesidad de la clasificación ni fija ninguna clase de normas respecto de los datos que hayan de solicitarse a las empresas. Sin embargo, no se comprende, dados los términos a la vez tan latos y tan sintéticos de la Ley 109, cómo pudiera ser cumplida rectamente, cómo pudiera tener eficacia práctica, si el criterio de la autoridad encargada discrecionalmente de revisar las tarifas, no se ilustra y orienta por medio de informaciones técnicas que den base para juzgar si los precios existentes satisfacen las exigencias de la conveniencia colectiva y de la moral comercial. Y parece también claro que según el volumen o importancia de las diversas compañías interesadas, la amplitud y variedad de los datos debe ser diferente, de donde resulta la utilidad de la clasificación. Y si el Gobierno quiere darse a sí mismo de una manera general e impersonal un criterio para apreciar los dos conceptos que según la Ley han de servirle de pauta, ello no puede traer sino ventajas, puesto que los particulares pueden así saber de antemano, con cierta aproximación, cómo va a usar el fiscalizador o revisor de sus facultades discrecionales.

"Basta reflexionar un poco sobre este punto para comprender que si el Gobierno procede en los casos concretos guiándose por su sola inspiración y sin el auxilio de los datos suministrados por las empresas, corre grave riesgo de errar o de cometer injusticias, y que para reac-

cionar fundamentalmente contra tales equivocaciones, los interesados tendrían forzosamente que presentar datos técnicos o análogos a los previstos en el Decreto, por su propia iniciativa."

Estas mismas razones sirven al Consejo para considerar legal el artículo 3º del Decreto 1606, que dice:

"El Gobierno, al estudiar los precios de suministro de servicios de las empresas de que se viene tratando, para apreciar el justo margen de utilidad, la conveniencia colectiva y la moral comercial que el artículo 2º de la Ley 109 ordena apreciar, tendrá en cuenta que el capital invertido lo haya sido técnicamente, los gastos de explotación del capital técnicamente justificable, su amortización en los casos que lo requiera, su interés al tipo correspondiente a las inversiones industriales, depreciación de la maquinaria y demás factores de la explotación de esta clase de industrias que puedan influír en su financiación económica."

El actor no ha aducido contra este artículo otras razones que las aducidas contra los artículos 1º y 2º, o sea que exceden los límites fijados por la Ley 109, en cuanto comprenden todas las empresas, sin excluír las que como las Compañías demandantes, están legalizadas según consta de autos. Pero ya se vio que tales razones son inconsistentes.

El artículo 4º dice:

"Las empresas de energía eléctrica y de acueducto del segundo grupo, deberán enviar semestralmente el balance al Ministerio de Industrias y Trabajo. Si del estudio de estos documentos resulta la inconveniencia de las tarifas aprobadas, el Gobierno podrá ordenar la revisión de ellas."

Este artículo fue más tarde sustituído por el 1º del Decreto 1717 de 1937, que dice:

"Las empresas de energía eléctrica y de acueducto del segundo grupo, de que hace mención el artículo 2º del Decreto 1606 del presente año, deberán enviar anualmente el balance al Ministerio de Industrias y Trabajo. Si del estudio de estos documentos resulta la inconveniencia de las tarifas aprobadas, el Gobierno podrá ordenar la revisión de ellas."

El Consejero sustanciador suspendió tanto el artículo 4º como el 1º transcritos, fundándose en que "la presentación de los balances ante el Ministerio implica una inquisición exagerada sobre la vida interna de las empresas, y la disposición que autoriza una revisión anual de las tarifas carece de todo apoyo en el acto legislativo reglamentado, que sólo prevé la función revisora por una sola vez y no en forma periódica".

El Consejo no considera que estas disposiciones deban anularse, puesto que la presentación de los balances es uno de los elementos que más eficazmente pueden servir al Gobierno para formar su criterio acerca de la conveniencia colectiva y de la moral comercial, a cuyas exigencias deben sujetarse las tarifas, según el mandato de la Ley. Este dato le será también necesario al Gobierno en el caso de que, por iniciativa de las mismas empresas, se trate de introducir variaciones en las tarifas, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 109.

No hay de dónde deducir que el legislador sólo previó el caso de la revisión de las tarifas por una sola vez. Antes bien, lo dispuesto en el mencionado artículo 5º comprueba que las tarifas pueden ser variadas con la aprobación expresa del Gobierno, y no se cumpliría la parte final del artículo 2º de la Ley, si las empresas pudieran cobrar tasas que llegaran a exceder los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial por virtud de los cambios que las circunstancias de cada localidad puedan sufrir durante la vigencia de la concesión.

Y no se arguya que la revisión periódica de las tarifas y reglamentos, como lo sostiene el actor, puede ser violatoria de derechos adqui-

ridos por las empresas conforme a los contratos vigentes, porque esa es cuestión que atañe a la constitucionalidad de la Ley, no a la ilegalidad del Decreto, y no corresponde al Consejo sino a la Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes, como atrás se dejó dicho.

El artículo 6º del Decreto 1606, dice:

"Dentro del radio urbano, las empresas no podrán cobrar tasa alguna por extensiones de líneas para cualquier servicio solicitado, siempre que para cada doscientos metros que cubran dichas líneas se asegure un mínimo de quinientos watios de capacidad instalada."

Este artículo fue modificado por el 2º del Decreto número 1717, únicamente para agregarle el parágrafo que dice:

"Para evitar las especulaciones de los empresarios de urbanizaciones, las empresas de energía eléctrica y acueducto podrán tomar las medidas necesarias para que éstos les garanticen el consumo mínimo de que trata este artículo, por el tiempo suficiente comercialmente estimado."

El Consejero sustanciador suspendió provisionalmente el artículo 6º y el 2º que lo adiciona, por considerar que ellos establecen una prohibición de carácter general extraña a las previsiones de la Ley reglamentada; que la revisión de cada tarifa debe hacerse aparte, y por lo tanto, sólo en cada caso concreto puede rebajarse la tasa cobrada por extensiones de líneas, sin que pueda llegarse hasta impedir el cobro de precio alguno por este servicio, porque la Ley no quiso disponerlo así.

El señor Fiscal del Consejo replica qué "el fin que se persigue con estas disposiciones no es otro que el de evitar un abuso muy extendido entre las empresas que suministran energía eléctrica, con el cual se ataca claramente el principio de la *moral comercial* y que consiste en que cuando se les pide extensiones de líneas dentro de radio urbano, se hacen pagar el costo de las extensiones, las que a pesar de ello quedan de su propiedad, siéndoles permitido así ganar las sumas considerables que por aumento de consumo les han de producir las mismas extensiones, con la consiguiente violación del aludido principio. Los artículos en cuestión, en desarrollo práctico del principio de la moral comercial, establecen reglas técnicas necesarias para evitar los abusos que, por otra parte, pudieran cometer los consumidores en perjuicio de las empresas, a las que se pone en capacidad de limitar la instalación de extensiones que no les produjeren un efectivo rendimiento comercial."

Ninguna disposición legal autoriza al Gobierno para que, con pretexto de reglamentar la Ley 109, pueda dictar medidas preservativas contra las especulaciones de los empresarios de urbanizaciones, invistiendo para ello a las empresas de energía eléctrica y de acueducto de especiales autorizaciones, con el fin de exigir que aquéllos les garanticen un consumo mínimo que el Decreto reglamentario ha fijado, arbitrariamente, en quinientos watios para las instalaciones de energía, y que omitió prefijar para las de acueducto, lo que es más grave.

La argumentación del Agente del Ministerio Público es conducente para demostrar la conveniencia de las disposiciones precitadas, pero no para establecer su legalidad.

"Dicha tesis—dijo el Consejero sustanciador en el auto de 29 de abril—no puede ser aceptada como jurídica, porque son cosas muy distintas la facultad de revisar determinadas tarifas, otorgada por la Ley, y la potestad reglamentaria general, de origen constitucional. No por el hecho de que para el cumplimiento de una función se señale concretamente a la autoridad cierto criterio, puede decirse que ese mismo criterio haya de aplicarse al ejercicio del poder de reglamentar las leyes. La competencia conferida al Gobierno Nacional por la Ley 109, es restringida y particular y sólo puede ser legítima al ejecutar el acto in-

dividual de revisar cada tarifa. Pero es claro que el legislador tampoco podría, aun queriéndolo, alterar la subordinación de los decretos a las leyes.

Sería inútil insistir acerca del incuestionable principio de que ninguna ley puede apartarse del texto ni del espíritu de la Constitución, y mucho menos cuando se trata de una de las bases cardinales de la estructura jurídica de la República, como es la diferencia de naturaleza y de eficacia entre las reglas generales expedidas por el Congreso dentro de la libertad y plenitud de autonomía que corresponde a los representantes del pueblo, y las que formula a manera de reglamentos el Organo Ejecutivo, dentro de su misión primordial de obedecer y hacer cumplir las leyes, misión ésta que señala el contenido propio y el límite intraspasable de los decretos gubernamentales."

A lo dicho hay que agregar que las disposiciones en cuestión contienen medidas restrictivas de la libertad contractual, que sólo podría tomar el legislador en la forma que previene el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, según el cual el Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas privadas, si bien este artículo limitó dicha intervención a racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho, omitiendo un importante fin que se contempla en el artículo 44 de la Constitución española de 1931, de donde fue tomado, o sea, la intervención en favor de "los intereses de la economía nacional".

Será, pues, el caso de anular tanto el artículo 6º del Decreto número 1606 como el 2º del Decreto número 1717, que lo adiciona.

El artículo 9º del Decreto 1606 dice:

"Para los efectos de la fijación de la cuota fija, caso de que las empresas tengan tarifas para fuerza industrial por HP contratados, ésta se determinará en una de las siguientes formas:

"a) Tomando como base las especificaciones de los fabricantes de los motores, en cuyo caso, por un motor conectado, se tomará el 100% de la capacidad total;

"Por dos motores conectados, se tomará el 80% de la capacidad total;

"Por tres o más motores conectados, se tomará el 60% de la capacidad total.

"b) Tomando como base la demanda máxima que se registre por un aparato, apropiado durante el período de un cuarto de hora del mes en curso."

Este artículo fue modificado por el 3º del Decreto número 1717 únicamente en su primer inciso, que quedó sustituído así:

"Para los efectos de la determinación de la cuota fija en las tarifas para fuerza industrial, por HP contratados, que se presten bajo contador y estipulen además el pago del consumo por kilovatio hora, ésta se determinará en una de las siguientes formas:" (Los apartes *a*) y *b*) no sufrieron modificación).

El señor Fiscal de la corporación sustenta las disposiciones transcritas en los siguientes términos:

"Estos artículos también consultan la conveniencia colectiva y la moral comercial. Los técnicos están de acuerdo en que cuando son varios los motores conectados, nunca se consume el 100% de la energía de carga, sino cantidades aún inferiores a las que señalan dichos artículos. El Ministerio de Industrias, al redactarlos, se limitó a aplicar las conclusiones a que han llegado sobre la materia varios congresos mundiales de energía eléctrica."

Mas el Consejero sustanciador suspendió provisionalmente los artículos en cuestión, porque *prima facie* se revelaban como ilegales, pues no se veía el fundamento de la exigencia general que somete el señala-

miento de la cuota fija de las tarifas para fuerza industrial a una determinación tan rigurosa o estrecha como la que aparece en los apartes de los mismos artículos.

Para el Consejo la extralimitación de la Ley reglamentada es clara, y respecto de las razones de conveniencia colectiva y de moral comercial que invoca el señor Fiscal, cabe repetir lo que respecto de estos conceptos se dijo al estudiar el artículo 6º del Decreto 1606, y reproducir lo que en respuesta al Agente del Ministerio Público dijo el sustanciador en el auto de 29 de abril:

"Basta consignar aquí una breve frase del profesor Mauriou, que resume con extraordinaria lucidez y vigor la fundamental teoría recordada en las líneas anteriores: 'Es y debe ser del dominio de la ley toda condición nueva impuesta al ejercicio de una libertad, y toda organización del Estado importante para la garantía de una libertad' (Précis de Droit Administratif, pág. 59). De donde resulta que por haberse establecido en los artículos de los Decretos acusados, que fueron suspendidos, condiciones nuevas para el ejercicio de la libertad de industria en materia de empresas de energía eléctrica, condiciones que no constan y que tampoco constituyen un desarrollo necesario de los principios contenidos en ella, tales artículos son ilegales."

El artículo 16 del Decreto 1606 dice:

"Una vez revisadas y aprobadas las tarifas y reglamentos, los empresarios tienen la obligación de hacerlos conocer de los habitantes de la localidad donde presten los servicios públicos de energía eléctrica y de acueducto, y fijarlos en lugar público de las mismas empresas, quedando obligados en los términos de la providencia que los apruebe, a no alterarlas aumentándolas o estableciendo diferencias preferenciales, disminuyéndolas o perjudicando a empresas similares.

"Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo, en la resolución aprobatoria pueden establecerse en vez de una tarifa fija los límites máximo y mínimo entre los cuales las empresas pueden hacer las variaciones de las tarifas, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

"1º Que tales variaciones en las tarifas se publiquen 90 días antes de la fecha en que deben entrar a regir;

"2º Que tengan el carácter de generales; y

"3º Que en cada ocasión se envíe para su aprobación al Ministerio de Industrias y Trabajo, copia de las tarifas modificadas. Sin la aprobación de que trata el numeral 3º de este parágrafo, no pueden ponerse en vigencia las expresadas variaciones."

El actor no adujo contra este artículo otro argumento que el de que a las Compañías en cuyo nombre actúa, no les son aplicables las disposiciones reglamentarias mencionadas en lo concerniente a la revisión de sus tarifas.

En concepto del Consejo, la disposición preinserta no extralimita la potestad reglamentaria, pues apenas dicta normas respecto de la manera de verificar la publicidad que ordena el artículo 5º de la Ley 109, y con relación a la prohibición de establecer diferencias preferenciales, es una cuestión esencial en la prestación de los servicios públicos, concedidos o nó.

El artículo 23 es del tenor siguiente:

"El Gobierno podrá imponer a las empresas de energía eléctrica y acueducto que presten servicios públicos, multas de doscientos hasta mil pesos por cada infracción en que incurran a las obligaciones que les impone el presente Decreto."

Esta disposición se limita a extender a los infractores del Decreto las penas de multa impuestas a los violadores de la Ley por el artículo 6º de la misma. No hay en esto ilegalidad alguna, puesto que el regla-

mento y la ley forman un todo de contenido legislativo: se incorpora en ella y la complementa, como atrás se dejó explicado.

Así lo expuso el Consejero sustanciador y, sin embargo, por un *lapsus calami* indudablemente, suspendió el artículo 23 en vez del 24, que fue al que quiso referirse. En consecuencia, deberá levantarse la suspensión decretada con respecto a dicho artículo 23.

El artículo 24 dice:

"Sin embargo, en los casos de reincidencias, el Gobierno podrá optar entre la aplicación de las multas anteriores y la caducidad de la concesión y de los permisos que se hubieren concedido a la empresa infractora o a quien represente sus derechos."

Este artículo deberá ser anulado, porque la Ley 109 no establece otra pena para los infractores que la de multa, la que se va agravando en los casos de reincidencias, conforme al Código Penal. Pero ninguna disposición legal autoriza para darle a la caducidad el carácter de pena, cuando ella sólo puede emanar de una disposición contractual, que atribuye al Gobierno la facultad de resolver el contrato administrativamente.

Por los mismos motivos deberá ser anulado el artículo 25, que somete a las sanciones de que trata el artículo 24 a las empresas que, dentro de los seis meses siguientes a la expedición del Decreto 1606, no hubieren hecho las solicitudes de revisión y aprobación de sus tarifas y reglamentos o de legalización de su funcionamiento, si fuere el caso.

Este artículo, por otra parte, fue suspendido provisionalmente por el sustanciador.

Estudiadas como se dejan las peticiones de nulidad de las disposiciones del Decreto número 1606, se pasa a estudiar las del Decreto número 1717, de las cuales quedan ya estudiadas las tres primeras al tratar de las correspondientes del Decreto 1606, que vinieron a modificar, y solamente resta por estudiar el artículo 4º que dice:

"Las empresas de que trata el presente Decreto no podrán suspender el servicio a los suscriptores, por motivos de tener éstos deudas a favor de las empresas, o de cualquiera otra entidad, procedentes de causas distintas al servicio mismo.

"Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo, las empresas de energía eléctrica y acueducto, que vendan materiales a los suscriptores y que el Ministerio considere como indispensables para la instalación del servicio que deba prestarse, tales como bombillos, válvulas, tomacorrientes, interruptores, conductores, sockets, tubos galvanizados, etc., etc., éstas podrán suspender los servicios respectivos a los suscriptores que estén en mora por tal concepto, siempre que dichas ventas se las hayan efectuado al valor mínimo que tengan estos artículos en la plaza."

El Consejero sustanciador suspendió este artículo, que no es sino el 13 del Decreto número 1606, que no fue acusado, ampliado con la introducción del parágrafo. Adujo como razón, que la ley no daba asidero para establecer dentro de su reglamentación prohibiciones generales como ya se ha visto, y que no había por qué suprimir el ejercicio de un medio de preservación favorable a las mismas empresas, como es el de que trata el parágrafo, si los suscriptores convenían en someterse a él al firmar los respectivos contratos.

Mas el Consejo no es del mismo parecer, y en cambio comparte el del señor Fiscal, contenido en los párrafos siguientes:

"El artículo 4º del Decreto 1717 contiene una de las disposiciones más importantes y necesarias en orden a evitar que las empresas im-

pongan a sus suscriptores condiciones manifiestamente contrarias a la conveniencia colectiva y a la moral comercial, de que trata el artículo 2º de la Ley 109 de 1936.

"Faltaría el Gobierno de modo gravísimo no sólo a aquellas normas imperativas, sino también a sus deberes generales de policía, si aprobase tarifas o reglamentos donde esté incluída cualquier cláusula que permita crear, en provecho de las empresas de energía o de agua, monopolios circunstanciales o de hecho, para la venta a crédito de ciertos artículos del ramo eléctrico o de acueducto, que a eso equivaldría el privilegio de 'suspender el servicio a los suscriptores por motivo de tener éstos deudas a favor de las empresas o de cualquiera otra entidad procedentes de causas distintas al servicio mismo'.

"Es muy sabido que con el desarrollo de la industria y su concentración o centralización cada día crecientes, hase venido registrando en el derecho privado el hecho de que el individuo se ve abocado frecuentemente, no a contratar con otro individuo en quien concurren iguales circunstancias económicas y con quien puede discutir uno a uno los puntos materia del contrato, sino con empresas, sociedades o compañías poderosas que se aprovechan de su enorme superioridad para imponer a aquél las condiciones que a bien tengan. Así ha surgido, rebasando los moldes tradicionales del contrato, un tipo de convención, al que Saleilles ha designado con el expresivo nombre de *contrato de adhesión* y que otro autor francés, Missol, describe: 'Una de las partes se especializa en la confección de un género determinado de convención. Estudia cuidadosamente las cláusulas pertinentes y las agrupa en un modelo de póliza que se ofrece ilimitado a todos los posibles interesados, bajo la condición *sine qua non* de que se admita sin modificaciones, planteando este dilema: o se acepta en bloque la póliza ofrecida o se rechaza, sin que sea dado discutirla. No aparecen aquí dos voluntades que deliberan y colaboran en la búsqueda de un acuerdo común, sino una voluntad que fija con anticipación las condiciones del acto, y otra, que viene a yuxtaponerse, aportando su adhesión al estatuto preestablecido'.

"En el Derecho Administrativo y en el campo de los servicios públicos se presenta un fenómeno semejante, pero aquí la adhesión de los suscriptores a las pólizas de abono no tienen el carácter de adhesión a un contrato, sino a un acto administrativo de naturaleza reglamentaria.

"Comentando un fallo del Consejo de Estado francés, Hauriou ha dicho: 'Los actos de adhesión no tienen de contractual sino el nombre..... La operación se descompone en la emisión de una voluntad reglamentaria a la cual otra voluntad viene a adherir'. (Notas al Sirey. 1908, 3, 17 y 137. Citado por Missol).

"Lo mismo es si el servicio público está concedido, pues entonces 'resulta realizado por una empresa o particular que obra en nombre y con las facultades correspondientes a la Administración misma' (Corte Suprema de Justicia. G. J. Nº 1936, pág. 587).

"Ahora bien: si la Administración no podría, por medio de un reglamento imponer la condición de que se suspende un servicio público, prestado por ella directamente, en caso de no pagar los usadores del servicio deudas provenientes de causas distintas, por ejemplo, originadas por impuestos, ¿cómo aceptar que un concesionario sí pueda gozar de tan exorbitantes prerrogativas?

"Si la Administración para cobrar sus impuestos no suspende al deudor un servicio público, sino que acude a la vía ejecutiva, ¿por qué se ahorra esta vía a las empresas de energía eléctrica y acueducto, cuando tratan de cobrar deudas ocasionadas por motivos distintos al servicio mismo de que son concesionarios?

"Y si otras casas comerciales expendedoras de artículos eléctricos y de acueducto, deben también emplear la vía ejecutiva para hacerse pagar las deudas de sus clientes, ¿la excepción del procedimiento ordinario otorgada en favor de las empresas concesionarias de los servicios de energía y acueducto no implica un privilegio de los que están prohibidos por el artículo 27 de la Constitución Nacional?"

En armonía con estas ideas, el Consejo habrá de negar la petición de nulidad del artículo 4º del Decreto número 1717, y de levantar la suspensión de él decretada, con excepción de su parágrafo, que se considera ilegal.

Estudiadas como quedan las cuestiones referentes a la nulidad de los decretos reglamentarios, se procede a estudiar la petición de nulidad de la Resolución número 5 de 1938, por la cual el Ministerio se negó a revocar las órdenes que le fueron dadas a la Compañía Colombiana de Electricidad en los oficios números 5830 y 6666, así como a declarar que la misma Compañía y sus afiliadas no estaban exentas de cumplir la obligación de someter a la revisión del Gobierno los comprobantes de su situación legal y sus tarifas y reglamentos.

Antes de entrar al análisis de la parte resolutiva de aquella providencia, es conveniente hacer notar de paso que el actor invocó los preceptos constitucionales sobre irretroactividad de las leyes y respeto a los derechos adquiridos con arreglo a ellas, para solicitar la revocación de las órdenes contenidas en los oficios números 5830 y 6666, y que el Ministerio negó la solicitud, basándose principalmente en que el principio de la no retroactividad de la Ley no tenía la rigidez que el peticionario le asignaba, y agregando el siguiente concepto:

"Sobre el verdadero alcance y consecuencia de la regla de irretroactividad de la Ley se han suscitado grandes controversias, y, no es dudoso que su aplicación tenga dificultades bastante delicadas que aumentan inmensamente con la introducción de una noción falsa y carente de objeto, la distinción entre los derechos *adquiridos* y los derechos no adquiridos. Nunca se ha podido decir qué cosa es un derecho no adquirido. Los derechos existen o nó; una persona es titular de un derecho, o no lo es. El derecho no adquirido es la ausencia del derecho." Esta tesis del extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo había sido preconizada por Duguit, quien en su obra titulada *Lecons de droit public général,* lecciones dictadas en 1926 en la Universidad de El Cairo, condena la expresión *derechos adquiridos,* afirmando que los derechos no adquiridos no son derechos y que aquella expresión es reminiscencia de los tiempos en que se creía que había derechos *innatos.* Pero hay que tener en cuenta que en las mismas lecciones el profesor bordelés sostuvo que era menester "rechazar la noción de derecho subjetivo, noción puramente metafísica, cuya realidad no se puede demostrar, ni sus elementos determinar..." y concluyó que no había sino situaciones jurídicas, objetivas o subjetivas, que son socialmente protegidas.

Claro está que estas tesis no pueden ser aplicadas en nuestra vida administrativa, porque el constituyente de 1936 en el artículo 10 del Acto legislativo número 1º de ese año, repitió lo que ya estaba dispuesto por la Constitución de 1886, o sea que "se garantizan 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."

Y el mismo Consejo de Delegatarios que expidió la Constitución de 1886, fue el que expidió la Ley 153 de 1887, que en su artículo 28 dijo:

"Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley."

En cambio, pertenecen a la misma parte motiva los siguientes conceptos, que sirven para establecer mejor el pensamiento del Ministerio al dictar la resolución referida:

"Todo acto, en el caso presente las concesiones hechas a la Compañía Colombiana de Electricidad, si al estudiar los antecedentes que se tuvieron en cuenta para otorgarlas, se observa que se llenaron todos los requisitos que exigía la legislación *en ese entonces*, en cuanto a su legalidad y a su validez, está regido por la ley en vigor *en el momento en que se produce, cualesquiera que sean las reformas que posteriormente se introduzcan a la ley*. Como lo dice Planiol, se podría formular la regla: *Tempus regit actum*, similar de la bien conocida fórmula: *Locus regit actum*, postulado que explica la revisión de la situación legal que exige la Ley 109, simplemente se trata de observar si en el momento de otorgarse la concesión se llenaron íntegras las formalidades entonces exigibles, lo que, como se ve, lejos de violentar la regla de la no retroactividad, la reafirma."

A la luz del aparte *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, de las tres decisiones ministeriales acusadas, únicamente es susceptible del recurso contencioso administrativo la Resolución número 5, por ser ella la que puso fin a la actuación administrativa: las dos primeras no son sino órdenes contenidas en oficios encaminados a iniciar o provocar una actuación de la misma naturaleza. Pero como la Resolución número 5 se limita a negar la revocación de las órdenes contenidas en tales oficios, se hace necesario estudiar éstos para decidir si con ellos se vulneran los derechos civiles de la Compañía Colombiana de Electricidad.

Como esta Compañía demandó la nulidad de tales providencias en ejercicio de la acción privada, para que la demanda prosperara sería menester que hubiera comprobado la lesión o el perjuicio que causaban a sus derechos civiles, y esta prueba no ha sido acreditada en los autos.

Por los oficios en cuestión, el Ministerio exigió al Gerente de la Compañía Colombiana de Electricidad que diera cumplimiento a la Ley 109 de 1936, que la obligaba a someter sus tarifas a la revisión del Gobierno, y que presentara por separado las distintas solicitudes y documentos referentes a la revisión de la situación legal y de las tarifas de las distintas empresas de energía eléctrica, de que es concesionaria la misma Compañía.

El Ministerio no ha hecho, pues, otra cosa que cumplir la Ley 109 —que no ha sido declarada inexequible—y los Decretos que la reglamentan, los que, como ya se vio, no son ilegales en la parte pertinente a la cuestión que se discute.

El artículo 1º de dicha Ley dispuso que el Gobierno procediera a revisar la situación jurídica en que se hallen las empresas que aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupen bienes de uso público con redes de acueducto o conductoras de energía, y a legalizar su funcionamiento con sujeción a las reglas generales que al efecto determine el Gobierno y a las normas consignadas en los artículos siguientes. El legislador no vulneró ningún derecho al disponer la revisión de la situación jurídica de estas empresas públicas o privadas que prestan servicios públicos. Conforme al diccionario, *revisar* es "volver a ver o registrar y examinar con cuidado una cosa" y *legalizar* es "dar estado legal a una cosa". Si de la revisión que haga el Gobierno resulta que la situación jurídica de las distintas empresas de que es concesionaria la Compañía Colombiana de Electricidad está ajustada a la ley vigente en el momento de otorgarse la respectiva concesión, no habrá necesidad de proceder a la legalización de que habla la Ley; pero si por el contrario, resulta que dicha situación jurídica no se acomoda a aquellos preceptos legales, será obli-

gatorio para la Compañía proceder a legalizarla, es decir, a darle estado legal a la situación jurídica actual.

No hay de dónde deducir que con ello se causa un perjuicio o menoscabo a los derechos del actor. Pretender éste que la situación jurídica de sus empresas no está sujeta a revisión porque ella fue creada o producida conforme a las leyes aplicables a su caso, es incurrir en lo que los escolásticos llamaban una petición de principio. Un ejemplo pondrá de manifiesto lo infundado de la queja de la Compañía: si mañana la Dirección de Higiene ordena que, dentro de cierto término, todos los barberos hagan revisar sus patentes de sanidad y le ordena a alguno que se presente a la revisión, no podría éste alegar que la orden era nula porque la revisión no tocaba con él por encontrarse en estado de sanidad. Es obvio que esta declaración de sanidad no correspondería hacerla al mismo barbero sino a la Dirección de Higiene como resultado del examen practicado.

En el caso controvertido, si de la revisión que haga el Ministerio saca en conclusión que la situación jurídica de las plantas de la Compañía Colombiana de Electricidad está ajustada a la Ley y así lo declarara, ningún perjuicio se habrá ocasionado a la sociedad demandante; pero si el Gobierno declara que tal situación no es legal a pesar de que en concepto de la Compañía, sí lo es, será entonces cuando ésta podrá hacer valer los recursos legales para reclamar contra la resolución que recaiga y que resulte lesiva de sus derechos, bien porque el Ministerio pretenda que se sujete a leyes que no estaban en vigor al tiempo de la creación o condicionamiento de la situación jurídica de la empresa o bien porque al revisar los reglamentos y tarifas exija que éstos se fijen conforme a normas distintas de las señaladas en los respectivos contratos de concesión.

Ahora, en lo que se refiere a la orden contenida en el oficio número 6666, nada es tan natural como que el Ministerio para revisar la situación jurídica de las plantas de energía eléctrica y de sus tarifas y reglamentos, exija que se le presenten por separado los documentos referentes a cada una de ellas, pues a cada una habrá que abrirle su expediente distinto. No porque una Compañía sea concesionaria de varias empresas puede entenderse que la situación legal es común para todas: en el caso de la Compañía Colombiana de Electricidad, ella misma reconoce en la demanda que sus contratos de concesión son de dos tipos distintos, a saber: 1º Contratos celebrados con los Municipios de Cali, Buga, Girardot, Barranquilla, Zipaquirá, Nemocón, Chía, Cogua y Cajicá, perfeccionados con arreglo a la legislación anterior a 1928, y de los cuales contratos es tipo el celebrado con el Municipio de Barranquilla, en los que se señalan precios o tarifas máximas para los servicios, y 2º Concesiones otorgadas por el Ministerio de Industrias y Trabajo, y de que la Compañía está en posesión en los Municipios de Buenaventura. Palmira, Cerrito, Guacarí, Candelaria, Pradera, Florida, Soledad, Tocaima, Agua de Dios, Santa Marta, Ciénaga y Corregimiento de Flandes (Tolima), que lo fueron con el lleno de los requisitos de que trata la Ley 113 de 1928 y su Decreto reglamentario, en lo relativo a la ocupación de bienes de uso público, fijación de tarifas, etc., en los que se estipuló que las tarifas o precios máximos que han de fijarse a los servicios, no pueden entrar en vigor sin la aprobación del Ministerio.

Aunque el actor ha traído a los autos las documentaciones referentes a las concesiones otorgadas por el Ministerio y a los contratos celebrados con los Municipios que menciona el párrafo anterior, no es del caso analizar aquí cada uno de esos documentos para determinar si es legal la situación jurídica de las empresas, en primer lugar, porque conforme a la Ley, no corresponde al Consejo sino al Gobierno, tal revisión, y en segundo lugar, porque no está actualmente *sub judice* ningún

acto administrativo por el cual el Gobierno haya hecho declaración ninguna en relación con dicha revisión.

Ni es del caso acceder a la solicitud del demandante para que el Consejo declare que solamente el Poder Judicial puede alterar la situación creada para las Compañías actoras por los contratos de concesión de que se ha hablado. Esa sería una declaración extraña al recurso contencioso administrativo que se ha ejercido contra la resolución ministerial acusada y que equivaldría a prejuzgar por vía de carácter general cuestiones de competencia que sólo el Consejo podrá decidir en cada caso, cuando a él se ocurra por acusación de resoluciones ministeriales dictadas en cumplimiento de la Ley 109 y de los Decretos que la reglamentan. Aún más: no podría el Consejo de semejante manera resolver que la Corte Suprema, los Tribunales Superiores o los Jueces de Circuito, en su caso, eran los competentes para conocer de esas cuestiones, porque, entre otras razones, la competencia es asunto que solamente al juzgador le corresponde estudiar y resolver en cada negocio, y esto en la parte motiva, pero nó en la resolutiva del fallo, porque con ello no se definen derechos, como es sabido.

Es claro que de las resoluciones ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa y que se originen en contratos celebrados entre el Estado y las empresas, sólo podrá conocer la Corte Suprema de Justicia, en los casos a que se refieren el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 y el 40 del Código Judicial; pero cosa muy distinta es cuando se trata de contratos celebrados entre un municipio concedente y una empresa concesionaria, en que la controversia no surge entre las partes contratantes (municipio y empresa), sino entre una Compañía concesionaria y la Nación, a causa de la prestación de un servicio público en cuya contratación no ha sido parte, debiendo serlo, y en que, por consiguiente, no se trata propiamente del ejercicio de una función jurisdiccional sobre la existencia o alcance de un derecho subjetivo originado de un contrato celebrado entre las partes que controvierten la validez de la resolución ministerial, sino de una actuación administrativa en que el Estado exige ciertos requisitos legales para permitir el aprovechamiento de las aguas o de otros bienes nacionales de uso público para el servicio de acueductos o plantas de energía eléctrica.

Y es que, en realidad, la Ley 109 de 1936, no es desarrollo del principio constitucional sobre intervención del Estado en las empresas públicas y privadas, porque ella fue expedida antes de entrar a regir el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, y por eso, para permitirle al Estado intervenir en la aprobación de las tarifas, la Ley 109 tuvo que recurrir al mismo expediente de que había echado mano la Ley 53 de 1918, respecto de las empresas públicas de transportes o conducción, o sea a imponer como condición para conceder a las empresas el aprovechamiento de los bienes de la Nación de uso público, la obligación de someter sus tarifas y reglamentos a la aprobación del Gobierno.

No se diga, como lo sostiene el demandante, que los Municipios, en virtud de la "autarquía administrativa y autonomía política", de que gozan, pueden contratar libremente los servicios de alumbrado y acueducto con miras al fomento de los intereses de comodidad, higiene y ornato de las poblaciones, pues no se les niega esa atribución, sino que se afirma que ellos necesitan solicitar de la Nación el permiso para aprovechar las aguas y vías nacionales de uso público, bien cuando los Municipios explotan por sí mismos aquella clase de empresas, bien cuando las dan en concesión a particulares, porque la Nación no se ha desprendido del dominio de los ríos y aguas que corren por cauces naturales, como bienes de uso público, ni aun bajo la vigencia del Decreto legislativo número 574 de 1905, y respecto del uso de las calles

para ocuparlas con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, sólo atribuyó a los Concejos Municipales la facultad de permitirlo durante la vigencia del artículo 4º de la Ley 97 de 1913, derogado por el 10 de la Ley 113 de 1928.

Por estas mismas consideraciones no son tampoco procedentes las tesis expuestas por el Fiscal de la corporación y contradichas por el actor a propósito del derecho del Estado para revisar las tarifas y reglamentos de los servicios públicos prestados por empresas como las en que este fallo se ha venido ocupando. Para el señor Fiscal, las cláusulas referentes a las tasas que deben pagar los ciudadanos a quienes se preste el servicio, tienen carácter de reglamento administrativo, son la ley del servicio, y esta parte de la concesión no tiene nada de contractual. Para el actor, por el contrario, esas cláusulas constituyen parte esencial del contrato y no pueden ser alteradas sin el consentimiento de los contratantes. Cuestiones son éstas que el juzgador sólo podrá resolver en cada caso especial que se presente a su decisión, en vista de las cláusulas estipuladas en la respectiva concesión.

De todo lo expuesto se concluye que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución número 5 que negó la revocación de las órdenes que le fueron dadas a la Compañía de Electricidad en el oficio número 5830 y en el 6666 que fijó a dicha Compañía y a sus afiliadas, la Empresa de Energía Eléctrica de Honda y la Compañía de Hielo de Santa Marta, un término para remitir los documentos que se detallan en la nota número 6666.

Tampoco es el caso de anular la citada resolución en cuanto negó la solicitud subsidiaria de "que mientras dura la etapa de revisión" haya de continuar "el régimen anterior", pues las razones sobre el particular alegadas por el Ministerio y que atrás fueron expuestas, son desde todo punto de vista irrebatibles.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal de la corporación, falla:

I. No es nula la Resolución número 5 de fecha 26 de febrero de 1938, dictada por el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo.

II. No son nulos los artículos 1º, 2º, 3º, 16 y 23 del Decreto número 1606 de 1937, "por el cual se reglamenta la Ley 109 de 1936", ni los artículos 1º y 4º del Decreto número 1717 de 1937, por el cual se adiciona y modifica el Decreto 1606 del mismo año, con excepción del parágrafo de este último artículo.

III. Son nulos los artículos 6º, 9º, 24 y 25 del Decreto número 1606 de 1937, y los artículos 2º y 3º, y el parágrafo del artículo 4º del Decreto número 1717 del mismo año.

IV. Se levanta la suspensión provisional de los artículos 4º y 23 del Decreto número 1606 y del 1º del Decreto número 1717 ya mencionados.

V. Se niegan las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, transcríbase al Ministerio de la Economía Nacional y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Elías Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández R.—Luis E. García V., Secretario.

Actos—condiciones

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Como el decreto por el cual se remueve a un empleado público contrariando la ley o norma de derecho que lo hace inamovible, y que exige ciertos requisitos de aptitud o capacidad para ser nombrado, no crea una situación jurídica individual y concreta, sino que es un acto-condición, destinado a colocar a un individuo en una situación jurídica general, objetiva, hay lugar al ejercicio de la acción pública.

Consejo de Estado—Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos treinta y nueve.

En virtud de apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, ha venido a esta Superioridad la sentencia de fecha 13 de octubre del año pasado, por la cual el Tribunal Administrativo de la misma ciudad falló la demanda promovida con acción pública por los señores Arsenio I. Mesías y Luis Enrique Guerra, en la siguiente forma:

"Son nulos los artículos 1º y 2º del Decreto número 372 de 14 de junio de 1938, expedido por la Gobernación del Departamento, 'por el cual se declaran insubsistentes los nombramientos de Oficial Mayor de la Dirección de Educación Pública y de Inspector Escolar del Centro a solicitud de la Asamblea Departamental', pero el primero sólo en lo que se refiere a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de Inspector Escolar de la Zona del Centro (o de Pasto), señor Clímaco Castillo S., y el segundo en cuanto por él se nombra en su reemplazo al señor Ignacio S. Méndez."

En el Consejo se le ha dado al negocio la tramitación propia de la segunda instancia, y se ha oído el concepto del Fiscal de la corporación, quien es de parecer que la sentencia recurrida debe revocarse para negar las peticiones de la demanda, pues considera improcedente la acción intentada.

Para creerlo así, se funda en que el Decreto demandado no crea una situación general e impersonal, sino que por el contrario, es creador de una situación jurídica personal y concreta, que sólo da acción al interesado para demandar el restablecimiento del derecho.

El Consejo, para resolver lo que sea legal, tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

Los señores Arsenio I. Mesías y Luis Enrique Guerra, en ejercicio de la acción pública, por memorial de fecha 14 de julio del año pasado, pidieron al Tribunal Administrativo de Pasto que declarara la nulidad del Decreto número 372 de 1938, dictado por el Gobernador del Departamento de Nariño, y que dice:

"Artículo 1º Decláranse insubsistentes los siguientes nombramientos del Oficial Mayor de la Dirección de Educación Pública a partir del 1º de julio en adelante, por entrar en el goce de vacaciones remuneradas correspondientes al año de 1937, y en virtud de lo dispuesto por la Ley 72 de 1931 (artículo 2º) y por no existir motivo alguno para privarlo de

ellas; del Inspector Escolar de la Zona de Pasto, a partir de la presente fecha.

"Artículo 2º Nómbrase como Oficial Mayor de la Dirección de Educación Pública al señor Jorge Mesías C., a partir del 1º de julio en adelante y como Inspector Escolar de la Zona de Pasto, al señor Ignacio S. Méndez; ambos con carácter de interinos."

Los actores limitaron la demanda de nulidad del Decreto a la parte referente a la destitución del señor Castillo del cargo de Inspector Escolar del Centro y al nombramiento en su reemplazo del señor Méndez.

Como hechos de la demanda expusieron que para ser Inspector de Educación Pública se requiere ser maestro graduado y figurar en la primera categoría del Escalafón Nacional del Magisterio, de conformidad con la Ley 2ª de 1937, y los Decretos que la reglamentan, números 1602 y 2263 de 6 de julio y 10 de septiembre de 1936; que según estas mismas disposiciones, un Inspector Escolar no puede ser cambiado, removido o suspendido de su puesto sino por causa legal, y que, a pesar de estas disposiciones, la Gobernación del Departamento, por el Decreto acusado, declaró insubsistente el nombramiento que para Inspector Escolar del Centro había hecho en la persona del señor Clímaco Castillo por Decreto número 453 de 28 de septiembre de 1937, sin que se hubiera alegado ni probado que en contra suya obraba alguna de las causales de que trata el artículo 8º del Decreto número 1602 de 1936, y por lo mismo, con violación manifiesta del artículo 9º del mismo Decreto. Expusieron además, que en reemplazo del señor Castillo se había nombrado al señor Ignacio S. Méndez, quien legalmente no podía ejercer el cargo, por figurar como maestro de segunda categoría, según podía verse en la relación publicada en el número 23645 del *Diario Oficial*, correspondiente al 2 de diciembre de 1937.

En las mismas disposiciones citadas fundaron el concepto de nulidad del Decreto acusado, y acompañaron copia auténtica del Decreto número 453 de 1937, por el cual fue nombrado el señor Clímaco Castillo como Inspector Escolar de la Zona de Pasto; copia auténtica del acta de posesión y del Decreto número 372 de 1938, "por el cual se declaran insubsistentes los nombramientos de Oficial Mayor de la Dirección de Educación y de Inspector Escolar del Centro a solicitud de la Asamblea Departamental", y certificado de la Dirección de Educación Pública del Departamento, en que consta que el señor Castillo figura en la primera categoría del Escalafón Nacional del Magisterio, por así habérselo comunicado el Ministerio del ramo en nota número 1735 de 7 de julio de 1938. La misma Dirección de Educación certifica que el señor Castillo se distinguió por su estricto cumplimiento del deber como Inspector de la Zona de Pasto, por su preparación y dón especial de gentes, cualidades que lo hicieron acreedor a la confianza de sus superiores y a la admiración de sus subalternos, pero que la Gobernación fue obligada a privar al ramo de tan valioso servidor por imposiciones de la Asamblea Departamental, expresadas en proposición número 47.

Conforme al artículo 4º de la Ley 2ª de 1937, "para Inspectores de Educación sólo podrán ser nombrados maestros que pertenezcan a la primera categoría del escalafón nacional, y los directores de las escuelas no podrán ser de categoría inferior a la de los maestros seccionales," y el Tribunal *a quo* para fundar su providencia, razona así:

"El Ejecutivo Nacional, en desarrollo de las Leyes 12 de 1934 y 17 de 1935, dictó el Decreto reglamentario número 1602 de 1936, que trata de la creación del escalafón nacional de maestros, de las bases para su formación y del aprovechamiento preferente de los servicios del magisterio. En el artículo 6º dispuso que los puestos de Inspectores Escolares deberían llenarse con maestros de primera categoría; y en su artículo 10 establece lo siguiente: 'Los Gobernadores, para dar cumpli-

miento a lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, deberán tener en cuenta las disposiciones del presente Decreto, y no podrán remover a los maestros de escuela y a los inspectores provinciales de Instrucción Pública, sino por haber incurrido unos y otros en alguna de las causales señaladas y previamente comprobadas'. Las causales a que se refiere tal precepto y que justifican la remoción de un maestro o de un inspector escolar, no son otras que las determinadas en los artículos 8º y 9º del mencionado Decreto, que rezan: 'Artículo 8º Los maestros que se hallen en los siguientes casos, no podrán formar parte del escalafón: 1º El que haya sido condenado a pena aflictiva o haya perdido los derechos políticos; 2º El que adolezca de embriaguez consuetudinaria; 3º El que adolezca de vicio de juego habitual; 4º El que viva en amancebamiento público; 5º El que observe conducta moral depravada; 6º El que adolezca de cualquiera de las enfermedades o defectos siguientes: tuberculosis, lepra, sífilis, demencias, neurosis o psicosis de cualquier índole que ella sea, defectos físicos notorios, voz bitonal o nasal, tartamudez y deficiencias graves de visión y de audición, en los términos que el Ministerio de Educación determine.— 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'.

"De lo anterior se deduce claramente que el nombramiento de los Inspectores Escolares de Educación no es del arbitrio de los Gobernadores, ni tampoco su remoción, ya que para hacer lo primero un Gobernador debe ceñirse a lo prescrito en el artículo 6º del Decreto nacional número 1602 de 1936, y para proceder a lo segundo es de imperiosa necesidad la comprobación de alguna o algunas de las causales enumeradas en los artículos 8º y 9º del mismo Decreto. Por manera que, en la actualidad, puede afirmarse que un Inspector Escolar de Educación goza también de la garantía de la estabilidad que, antes de la expedición de tal Decreto, sólo amparaba a los maestros de escuela, por mandato expreso del artículo 127—ordinal 24—del Código de Régimen Político y Municipal.

"Ahora bien: como se ha demostrado plenamente que el señor Clímaco Castillo S., después de rendir el examen reglamentario ingresó en el escalafón nacional como maestro de primera categoría; que fue designado Inspector Escolar para la Zona de Pasto, posesionándose y ejerciendo el cargo con competencia y rectitud; y que no se ha comprobado en contra suya ninguna de las causales que hacen posible la destitución de un Inspector Escolar, es claro que el señor Castillo S. tenía derecho a ser mantenido en el cargo de Inspector Escolar para el que fue nombrado, mientras no incurriera en alguna de aquellas causales; y salta a la vista la ilegal actitud de la Gobernación del Departamento, que en el caso que se estudia, obró movida por una imposición absurda—la de la Asamblea Departamental—, ya que la destitución del señor Castillo S. no tiene otra causa que la indicada enfáticamente por el propio Director de Educación Pública, en la certificación de fecha 2 de julio del año en curso, visible a fojas 3 del expediente, donde dice: "..... imposiciones de la honorable Asamblea Departamental, expresadas en la célebre proposición número 47, obligáronme a privar al ramo de tan valioso servidor'."

Las razones expuestas por el inferior son jurídicas y llevan al Consejo a la conclusión de que debe confirmarse en todas sus partes el fallo recurrido.

Sólo se discute si los demandantes tienen derecho a ejercitar la acción pública intentada.

Para el señor Fiscal, carecen de tal derecho por tratarse en este caso de una situación jurídica personal y concreta, en que sólo cabe la acción privada por parte del interesado que ha sufrido lesión en sus derechos.

Mas no es del mismo parecer el Consejo: no se reúnen en el caso estudiado los caracteres esenciales del acto creador de una situación jurídica individual, y antes bien, resultan reunidos los caracteres esenciales de los actos-condiciones que sí dan lugar al ejercicio de la acción pública para el restablecimiento del orden jurídico alterado.

Gastón Jéze enseña sobre este particular:

"El acto creador de situación jurídica individual es la manifestación de voluntad que tiene por objeto dar origen a un poder jurídico individual. La compraventa, la donación, el préstamo, la condena a una multa, etcétera, son actos jurídicos que pertenecen a esta categoría.

"Los actos creadores de situación jurídica individual se reconocen por su contenido jurídico, por el efecto jurídico que produce la manifestación de voluntad de su autor. No hay por qué atenerse a la calidad de éste, ni a las formas seguidas para la realización del acto.

"Los actos creadores de situación jurídica individual se clasifican en: 1º manifestaciones *unilaterales* de voluntad; por ejemplo: la condena de multa, etc., y 2º manifestaciones *bilaterales* de voluntad, contratos. Por ejemplo: compraventa, préstamo, etc.

"Los actos unilaterales y los contratos tienen el mismo contenido jurídico; su naturaleza es, pues, idéntica. Sólo difieren por razón del autor y de las formas. En el acto unilateral, el efecto jurídico se produce por la manifestación de voluntad de uno o de varios individuos, que obran en el mismo sentido y que quieren el mismo efecto jurídico. En el acto bilateral o contractual el efecto jurídico se origina por las manifestaciones de voluntad de dos o más individuos que se proponen lograr efectos jurídicos diversos, y cuyas voluntades se determinan recíprocamente. Así, en el contrato de compraventa el vendedor quiere adquirir el dinero y el comprador quiere adquirir la cosa.

"Esta clasificación de los actos creadores de situación jurídica individual responde *en parte* a la antigua clasificación—hoy día algo en desuso—de los *actos de potencia pública o de autoridad y actos de gestión*" (Los principios generales del Derecho Administrativo, página 50).

Los párrafos transcritos del reputado profesor de la Universidad de París no dejan duda de que el nombramiento de un Inspector Escolar no es un acto creador de situación jurídica personal o individual y concreta, sino un acto-condición, que el mismo autor explica así:

"El acto-condición de aplicación a un individuo de un status legal o reglamentario, de una situación jurídica general e impersonal, el acto-condición de ejercicio de un poder jurídico legal es una manifestación de voluntad que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una *situación jurídica* impersonal, o de hacer regular el ejercicio de un poder legal.

"Los actos-condiciones son muy numerosos. Veamos algunos ejemplos. El Decreto por el cual el Presidente de la República concede la naturalización, es manifestación de voluntad que tiene por objeto colocar al individuo naturalizado en la situación jurídica general de nacional francés; este acto se propone investir a un individuo del *status* de francés. Las resoluciones judiciales que declaran la quiebra de un comerciante, o que incapacitan a un demente, o decretan el divorcio o la separación de cuerpos de unos cónyuges, o condenan a un individuo

a una pena, son también *actos jurídicos-condiciones.* Estos actos producen el efecto jurídico de investir a un individuo de un *status* legal: el de quebrado, incapacitado, divorciado o penado.

"El nombramiento, la elección y la separación de un agente público, son asímismo actos-condiciones, pues producen el efecto jurídico de colocar a un individuo en una situación jurídica general, impersonal, objetiva; la de agente público o la de agente separado.

"Procede distinguir cuidadosamente el acto condición del acto creador de situación jurídica individual. El punto de semejanza estriba en que ambos actos se refieren a un caso individual. Mas es fácil distinguirlos por razón de su *contenido* jurídico. En el acto-condición el *contenido* jurídico no es la *creación* de una situación jurídica *individual.* La situación jurídica en la cual va a ser colocado un individuo, *existe ya.* Además esta situación es una *situación general e impersonal,* y no una situación individual.

"El acto-condición *no crea* la situación jurídica de que va a ser investido el individuo. Por ejemplo, *el nombramiento* no crea la situación jurídica conferida al individuo nombrado. Esta función ya existía, y han sido las leyes y los reglamentos los que han creado y organizado. El nombramiento no hace otra cosa que investir a un individuo, determinado de los poderes y deberes generales organizados por las leyes y reglamentos, y cuyo conjunto constituye la función. Se puede emplear el mismo razonamiento respecto de la sentencia declaratoria de quiebra, de interdicción, de divorcio, de separación, etc., etc. En todos estos casos las leyes han organizado el *status* del quebrado, del interdiccionado, divorciado, separado, etc. La sentencia no hace más que *investir* a un individuo de dicho *status legal,* pero *no crea* dicho *status.*

Sentado pues, que el Decreto número 372 de 1938 no crea una situación jurídica individual y concreta, sino que es un acto-condición, destinado a colocar a un individuo en una situación jurídica general, impersonal, objetiva, hay lugar al ejercicio de la acción pública contra el acto por el cual se remueve a un empleado público contrariando la ley o norma de derecho que lo hace inamovible y que exige ciertos requisitos de aptitud o capacidad para ser nombrado. Y es que en casos como éste la violación de estos actos-condiciones implica la infracción del orden jurídico de la Nación, ya que tal inamovilidad y la exigencia de tales requisitos no se han establecido solamente en beneficio del agente nombrado o separado, sino teniendo en mira las necesidades y conveniencias del servicio público.

Otra cosa es que la jurisdicción contencioso-administrativa aun cuando anule el Decreto que declara insubsistente el nombramiento del empleado, no pueda ordenar su restablecimiento, porque esto debe ser pedido expresamente por el interesado y en ejercicio de la acción privada, como así lo dispone el artículo 4º de la Ley 80 de 1935. Por tanto, el Tribunal *a quo* estuvo arreglado a derecho cuando se limitó a hacer las declaraciones solicitadas en ejercicio de la acción pública por los demandantes, señores Mesias y Guerra.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia que ha sido materia de la apelación.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Gustavo Hernández R. Gonzalo Gaitán—Luis E. García V., Secretario.

Cómputo de servicios

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La referencia que el artículo 4º de la Ley 75 de 1925 hace al 17 de la Ley 71 de 1915, revive esta norma con las modificaciones que el legislador le hizo posteriormente en el artículo 29 de la Ley 23 de 1916, en el sentido de computar los servicios militares desde el grado de Cadete de cuarto año. Lo que el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 dice de la "derogación" de la ley, debe entenderse de su "modificación", porque ésta implica una derogación parcial de la norma de derecho para sustituírla, también parcialmente, por otra.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y nueve.

En demanda presentada ante esta corporación el 17 de diciembre de 1938, solicita el señor Luis F. Aguirre Plata, Oficial retirado del Ejército, que se le liquide y ordene pagar el sueldo de retiro a que cree tener derecho por sus servicios en el Ejército Nacional.

Acompaña a su demanda la correspondiente hoja de servicios, expedida en la forma legal por el Ministerio de Guerra, con la cual demuestra que ingresó a la Escuela Militar el día 1º de enero de 1919, a título de Cadete alumno de 4º año; que el 29 de noviembre siguiente le fue conferido el título de Alférez, el 27 de noviembre de 1920 fue ascendido a Subteniente, y continuó por rigurosa escala ocupando los diferentes grados del escalafón militar hasta llegar al de Mayor, grado éste con que fue llamado a calificar servicios, y retirado del servicio activo con fecha 16 de enero de 1939, en que se causó su baja efectiva.

En relación con el cómputo de tiempo del servicio militar para la fijación de los sueldos de retiro, basta hacer un análisis de las disposiciones legales que sucesivamente han regido en materia de pensiones, y que son aplicables al caso en estudio.

El artículo 17 de la Ley 71 de 1915 dispuso lo siguiente:

"Para los efectos de la pensión, se computará el tiempo de servicio desde el ingreso al Ejército, *en cualquier grado, inclusive el de Alférez de la Escuela Militar,* hasta que el Oficial deje el servicio activo por cualquier causa."

El 18 de la misma Ley no es pertinente al caso que se estudia, porque se refiere al cómputo del servicio en tiempo de guerra.

Como se ve, el artículo 17 de la Ley 71 de 1915, ordenaba computar el tiempo de servicio desde el ingreso al Ejército en cualquier grado, incluyendo en él el de Alférez de la Escuela Militar, aclaración que se hacía porque las leyes militares consideraban que los grados principiaban en el de Subteniente; pero vino el artículo 29 de la Ley 23 de 1916, y reformó el 17 transcrito, en los siguientes términos:

"Para la formación de la hoja de servicios, se computará el tiempo que haya servido el militar, desde el día de su ingreso en tal carácter, en cualquiera de las reparticiones que constituyan el Ejército activo, *en cualquier grado, inclusive el de Cadete de cuarto año.*"

El motivo para haberse decretado esta modificación consistió en que en el año de 1916, en la Escuela Militar existían el quinto y último año, que se cursaba con el grado de Alférez, lo que significa que el legislador quiso que se computara como tiempo de servicio los dos últimos años de la Escuela (el 4º y el 5º).

El Decreto reglamentario número 1187 de 1917, por su artículo 9º dispuso: "La hoja de servicios principiará con el ingreso del militar a las filas del Ejército en los establecimientos de instrucción militar, o en cualquiera de las dependencias de aquéllos, y cerrará con el decreto de retiro o con el acta de defunción".....

Para que esta disposición reglamentaria estuviera de acuerdo con la Ley 23 de 1916, había necesidad de entenderla en el sentido de que la hoja de servicios se computara a partir del cuarto año de Cadete, que era cuando efectivamente se principiaba a servir en las filas del Ejército, pues los años anteriores se reputaban como de mera instrucción militar.

Así las cosas, vino el artículo 4º de la Ley 75 de 1925 y dispuso en su parágrafo único lo siguiente:

"El cómputo del tiempo de servicio—que puede no haber sido continuo—se hará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley 71 de 1915, para pensiones."

Cuando la Ley 75 de 1925 mandó computar el tiempo de servicio de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 71 de 1915, debe entenderse que la aplicación de este artículo tiene que hacerse con la modificación que le había hecho el artículo 29 de la Ley 23 de 1916, es decir que el servicio no debía ya contarse desde el grado de Alférez sino desde el de Cadete de cuarto año.

Siempre que el legislador manda que determinada materia se rija por una disposición legal ya vigente, se entiende que debe serlo con las modificaciones, reformas o adiciones que haya sufrido con posterioridad a la fecha de su expedición. Esto, porque conforme al artículo 3º de la Ley 153 de 1887, "una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó". Y lo que se dice de la *derogación* debe entenderse dicho de la *modificación,* porque ésta implica una derogación parcial de la norma de derecho para sustituirla, también parcialmente, por otra. Por tanto, no es posible admitir que la referencia que la Ley 75 de 1925 hizo a la Ley 71 de 1915, reviva una disposición en la forma en que primitivamente fue expedida, no obstante que el legislador la modificó con posterioridad.

En este orden de ideas, el Ministerio de Guerra, por Resolución número 190 de 21 de octubre de 1938, dispuso que en lo sucesivo, en la liquidación y formación de las hojas de servicio de los Oficiales del Ejército, se computara el tiempo de servicio como Cadete de cuarto año de la Escuela Militar, esto a solicitud del Teniente Coronel Gustavo Tavera, a quien le fue adicionada su hoja de servicios, de acuerdo con la doctrina expresada.

El Consejo, por sentencia de fecha 7 del mes en curso, reconoció al nombrado Teniente Coronel Tavera el derecho a un sueldo de retiro, computándole los servicios prestados en el Ejército desde el grado de Cadete de cuarto año de la Escuela Militar, jurisprudencia que cambió la que antes había establecido el Consejo en la sentencia de 3 de diciembre de 1936.

Con los otros documentos presentados por el demandante, comprueba que no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas por la ley; que no es deudor moroso del Tesoro Nacional; que no ha recibido pensión ni recompensa del mismo, y que el último sueldo que devengó como Mayor efectivo, fue de $ 245.00 mensuales.

Como el tiempo de su servicio, según la hoja de vida, fue de 18 años, el sueldo de retiro que le corresponde será el siguiente:

30% del último sueldo devengado ... ...$	73.50
3% más por cada año de servicio en los tres restantes	22.05
Total.....$	95.55

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 del señor Fiscal, reconoce al Mayor Luis F. Aguirre Plata el derecho de percibir de la Caja de sueldos de retiro del Ejército, en su condición de Oficial retirado del mismo, la cantidad líquida de noventa y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 95.55) mensuales, a partir del diez y seis de enero de mil novecientos treinta y nueve, fecha en que se causó su baja efectiva del servicio.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Elías Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Juegos prohibidos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Los Concejos Municipales están autorizados para gravar los juegos y diversiones públicas; pero tal facultad comprende sólo los juegos permitidos, o sea aquellos que no son de suerte y azar. Los numerales 41 y 42 del artículo 97 del Código Político y Municipal, mandan a las Asambleas prohibir los juegos que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública y aun castigar a los infractores con pena de reclusión.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Personero de Barranquilla apeló de la sentencia proferida el 21 de julio de 1938 por el Tribunal Administrativo de dicha ciudad, en la cual se declaró nulo el Acuerdo número 6 de 1936, del Concejo Municipal de Barranquilla, acto acusado por el señor Ernesto Salcedo, según demanda de 22 de abril de 1938, en el concepto de ser violatorio del Decreto legislativo número 28 de 1906, del artículo 4º de la Ordenanza número 7 de 1930, de la Asamblea del Atlántico, y de las disposiciones pertinentes del Código Político y Municipal.

Dice así tal acto:

"ACUERDO NUMERO 6 DE 1936
(febrero 13)

por el cual se fijan impuestos para los juegos durante las festividades del carnaval y demás días reconocidos como de fiestas populares.

El Concejo Municipal de Barranquilla,

en uso de sus facultades legales,

acuerda:

Artículo 1º Los juegos que se enumeran a continuación, pagarán los siguientes impuestos:

Cada juego de bazar de cigarrillos, por cada treinta horas... $	5.00
Cada juego de bazar de artículos de comercio que se juegue con boletas, pagará por cada treinta horas	5.00
Cada juego de poker-piña, real lotte y sus similares, por cada treinta horas	30.00
Cada juego de ruedas, trompo, hasta de catorce (14) figuras o números, y sus similares, por cada treinta horas	40.00
Cada juego de rueda, trompo y sus similares, hasta de 18 figuras o números, por cada treinta horas	70.00
Cada juego de rueda, trompo y sus similares, de más de 18 números o figuras, por cada treinta horas	90.00

Parágrafo. Estos impuestos se cobrarán desde el 20 de enero hasta la terminación de las carnestolendas, todos los años, en los días fijados por la Alcaldía como de fiestas de carnaval. Asimismo, en todos los días reconocidos como de fiestas populares, desde la víspera a las seis de la tarde hasta las doce de la noche del día feriado o festivo.

Artículo 2º Este Acuerdo regirá desde su promulgación."

Surtida en el Consejo de Estado la tramitación legal, se observa, para decidir en definitiva:

Afirma el actor que los juegos permitidos por el Acuerdo son de suerte y azar, "toda vez que allí no obra la inteligencia para obtener la ganancia, ni la habilidad del hombre, sino la suerte, la casualidad o la aventura."

Durante el término de fijación en lista el señor Salcedo no solicitó la práctica de pruebas para respaldar el hecho fundamental de la demanda. De manera que, a falta de elementos que permitan aceptar la pretendida calificación de esos juegos entre los de suerte y azar, o entre las rifas públicas, lo que no podía inferir el Tribunal de primera instancia, como lo hizo, de apreciaciones abstractas, procede a examinar ahora si aquéllos deben ser prohibidos en atención a sus peculiares características, en vista del informe del señor Secretario de Gobierno del Atlántico, rendido en virtud de auto para mejor proveer, fechado el 26 de noviembre último, informe que dice en lo pertinente:

"...Los juegos denominados *Bazar de cigarrillos y ruedas*, se practican o establecen así: por medio de una rueda de madera de 15 a 20 pulgadas, la que tiene más o menos una de espesor, en la cual se pintan 14 o 18 números o figuras que se separan por clavos, colocándosele en el centro una varilla que una vez sujeta por una balinera, le permite dar vueltas con una velocidad de acuerdo con el impulso que le imprima el encargado de hacerla girar. Frente a la rueda va otra varilla, en cuya extremidad se coloca una plumilla, que es la que indica, terminadas las revoluciones, el número o figura premiado. Los apostadores de estos juegos hacen sus apuntes sobre un tapete que tiene pintadas las mismas figuras o números de la rueda. El juego llamado *trompo* es similar a los anteriores, con la diferencia de que en vez de rueda se coloca sobre la balinera una figura que imita al trompo y alrededor de la cual se pintan los 14 o 18 números o figuras. Los Bazares de artículos de comercio consisten en cierta cantidad de bolas numeradas que se colocan dentro de un saco; e igual número de boletos y con las mismas numeraciones, se dan a la venta del público y luégo se saca una de esas bolas del saco, siendo ésta la premiada y ganando por consiguiente la persona que hubiere (sic) la boleta correspondiente a ese número. El juego *poker-piña* lo constituye un cuadro de madera con 30 huecos, cada uno con una numeración o figura, y se coloca ese cuadro sobre una mesa de billar; el apuntador, por medio de un taco, golpea una de las bolas usadas en el billar con el fin de colocarla en el hueco que corresponda al apuntado por el tacador, y si logra eso, resulta ganador."

A este respecto, el citado artículo de la Ordenanza 7 de 1930, vigente al tenor de la sentencia recurrida, preceptúa: "Desde la promulgación de esta Ordenanza, quedan terminantemente prohibidos los juegos de suerte y azar, tales como las ruletas, ruletines, macodos, boliches, cucurubas, etc., etc....."

Como se ve, los mencionados en el Acuerdo, aunque parecen diferir, sólo por su denominación, de los expresamente prohibidos por la Ordenanza, son sustancialmente idénticos a estos últimos, según los términos de la descripción transcrita, que descarta la habilidad o destreza de parte de los jugadores. Además, el significado de la palabra "ruleta"

(del latin "rotela": ruedecita) revela similitud entre ellos, en forma que permite acceder a las pretensiones de la demanda.

No valdría decir que la principal finalidad del Acuerdo es el establecimiento de determinados gravámenes, porque basta considerar que únicamente pueden ser objeto de imposición actividades lícitas o permitidas por la ley, cuando se trata de tributos por ciertas actividades. Es verdad que los Concejos están autorizados para gravar los juegos y diversiones públicas, de conformidad con el ordinal f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, en armonía con el 1º de la Ley 84 de 1915; pero tal facultad sólo comprende los juegos permitidos, es decir, hay que entenderla en consonancia con las disposiciones vigentes del Código Político y Municipal (artículo 97, numerales 41 y 42) que manda a las Asambleas 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 por un año, y que les permite reglamentar y gravar los juegos permitidos, o sea aquellos que no son de suerte y azar.

Como corolario de lo expuesto, es nulo también el parágrafo del artículo 1º del referido Acuerdo.

Por lo tanto, 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 sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Elías Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Usos de las patentes

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La concesión de una patente para un invento o perfeccionamiento útil no significa que el beneficiario pueda usar o ejercitar el privilegio sin limitación alguna. Por razones de orden público, de moralidad, de higiene, de intervención en la industria con miras a la protección de la nacional, pueden imponerse restricciones en cualquier tiempo.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Manuel Merino Henao demandó ante esta corporación la nulidad de la Resolución número 278 de 1938, dictada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, por considerarla contraria a la Constitución, a la ley y lesiva de sus derechos civiles. En el mismo escrito pide la suspensión provisional del acto demandado.

Como el honorable Consejero a quien correspondió el negocio, no accedió a decretarla, toca ahora a la Sala de Decisión resolver sobre la suspensión impetrada, en virtud del recurso de súplica interpuesto contra el auto de fecha 14 de febrero último.

Se considera:

Alega el actor que está sufriendo un perjuicio notoriamente grave con la aplicación de la resolución, porque en obedecimiento a ella, las autoridades sanitarias han procedido a decomisar el producto que fabrica, y que consiste en una mezcla de materias nutritivas para dar color, rendimiento y consistencia a todas las bebidas, producto éste que está amparado con una patente de privilegio y que acostumbra vender en pequeños paquetes adheridos a uno de los lados del empaque correspondiente del café puro que también fabrica, y que da al consumo con el nombre de "Parisina".

El principal fundamento de la demanda y los motivos que aduce para la suspensión provisional los hace consistir el actor en que la providencia del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social pugna con el derecho garantizado en la patente de invención número 3229, expedida a su favor para proteger el producto antes nombrado.

A este respecto sólo basta observar que el hecho de la concesión de una patente para un invento o perfeccionamiento útil no significa en modo alguno que el beneficiario pueda usar o ejercitar el privilegio sin limitación alguna, pues es bien sabido que por razones de orden público, de moralidad, de higiene, de intervención en la industria, para protección de la nacional, etc., en cualquier tiempo pueden imponerse restricciones. No obstante los privilegios existentes, de acuerdo con las leyes, para la fabricación de drogas, de armas, etc., los titulares no pueden expender libremente sus productos, sino que tienen que someterse al lleno de formalidades especiales, tales como fórmula médica, permisos de venta, etc. Por eso en los certificados de patente siempre

se expresa que el objeto del invento queda sujeto a las disposiciones legales, decretos y reglamentos sobre la materia.

Dada la gran importancia que entre nosotros tiene la industria del café, considerada como base de la economía nacional, el legislador consideró oportuno protegerla, y al efecto dictó la Ley 126 de 1931 que dice en su artículo 1º:

"Queda prohibida la venta en el país, con el nombre de café, de productos que contengan menos del ciento por ciento (100%) de café en su preparación. Por consiguiente, no podrá darse al expendio café que contenga mezclas con otras sustancias, sea cual fuere el porcentaje de éstas....."

A su vez, la Dirección Nacional de Higiene, primero, y el Ministerio del ramo, después, han reglamentado esta disposición. La Resolución del Ministerio que ha sido objeto de la demanda, tuvo como finalidad, según se expresa en los considerandos, impedir que se siguiera burlando aquélla con procedimientos ingeniosos, caso este típico del fraude o violación indirecta de la ley.

Y es que según lo manifiesta el mismo demandante, su producto va *adherido* en pequeños paquetes a los del café, de manera que el comprador adquiere de una vez las dos sustancias, con lo cual se llega al mismo resultado que si estuvieran mezcladas, que es precisamente lo que se quiso prohibir.

Ahora bien: como una providencia sólo es lesiva de derechos civiles cuando a su turno viola disposiciones constitucionales o legales que la sustentan, y la Resolución cuya suspensión se pide no pugna, por los conceptos de la acusación, con las disposiciones cuya infracción se pretende, no encuentra la Sala, *prima facie*, razones suficientes para acceder a la petición del señor Merino.

En mérito de lo expuesto, se confirma el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y vuelva a la mesa del sustanciador.

Tulio Enrique Tascón—Elías Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Luis E. García V., Secretario.

Actos complejos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La elección de Magistrados de los Tribunales Superiores es un acto complejo, cuyo proceso arranca desde la formación de la terna y finaliza en la elección hecha por la Corte Suprema de Justicia. La expresión "virtualmente", que emplea el artículo 8º de la Ley 80 de 1935, significa la manera tácita o implícita como se produce el fenómeno de la nulidad del nombramiento de la Corte a consecuencia de la nulidad de la terna respectiva, sin que quepa separar o colocar en categorías distintas esos dos actos sucesivos.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos treinta y nueve.

El doctor Alejandro Albor Manotas pide al Tribunal Administrativo de Barranquilla, en demanda presentada el 25 de mayo de 1938, que declare nula "la elección de terna para Magistrado del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, integrada por los señores doctores Joaquín Villa Llinás, Salvador Fontalvo y Samuel de Sola Roncallo, elegida por la Asamblea de este Departamento en su sesión ordinaria del día 14 de los corrientes y como consecuencia, el nombramiento de Magistrado principal de este Distrito Judicial hecho por la honorable Corte Suprema de Justicia en la persona del doctor Joaquín Villa Llinás, de acuerdo con esta terna (artículo 8º de la Ley 80 de 1935)".....

Como hechos fundamentales de la demanda aduce los siguientes:

1º Que la honorable Asamblea Departamental eligió una terna para Magistrados del Tribunal Superior, compuesta por los nombres de los señores Joaquín Villa Llinás, Salvador Fontalvo y Samuel de Sola Roncallo, y que el último de los nombrados, el doctor Sola Roncallo, no tenía treinta años de edad en la fecha en que fue integrada la terna; y

2º Que la Corte Suprema de Justicia, con base en la terna enviada por la Asamblea del Atlántico, nombró al doctor Villa Llinás como Magistrado principal del Tribunal Superior.

En la fecha de la demanda promovida por el doctor Albor Manotas fueron presentadas otras dos por los señores Santiago Martínez Martelo y Juan Martínez Martelo, en las que solicitan también la nulidad de la elección a que se contrajo la petición del doctor Albor Manotas, y además la del nombramiento de Juez de Rentas del Departamento, efectuada en la misma fecha por la honorable Asamblea.

El Tribunal de primera instancia, dando aplicación al artículo 194 de la Ley 85 de 1916, decidió en una sola sentencia las tres demandas intentadas, así:

"1º Es nula la terna compuesta por los doctores Joaquín Villa Llinás, Samuel Sola Roncallo y Salvador Fontalvo, expedida por la Asamblea del Atlántico en su sesión del 14 de mayo del corriente año; y en con-

secuencia, es nulo también el nombramiento recaído en la persona del doctor Joaquín Villa Llinás para Magistrado principal del Tribunal Superior de Barranquilla.

"2º No es el caso de declarar la nulidad del nombramiento hecho en la persona del señor Juan Berdugo, por la misma Asamblea, en su sesión del 14 de mayo de este año, para Juez de Rentas de este Departamento."

A virtud de apelación interpuesta oportunamente contra este proveído, han llegado los autos al Consejo, en donde se ha surtido la tramitación legal y se procede a decidir lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

Ante todo, conviene advertir que la sentencia de primera instancia sólo fue apelada por el señor apoderado del doctor Villa Llinás, quien se hizo parte en el juicio y fue reconocido como tál para impugnar la demanda instaurada por el doctor Albor Manotas, sobre nulidad de la terna, de manera que al Consejo únicamente toca decidir en lo relativo a este pronunciamiento.

El alegato presentado ante esta corporación por el doctor Abelardo Gómez Naranjo, en su condición de apoderado del doctor Villa Llinás, plantea la tesis de la incompetencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, para conocer del asunto, puesto que, dice, dicho Tribunal no se limitó a declarar la nulidad de la terna sino que anuló también el nombramiento hecho por la Corte en la persona del doctor Villa Llinás, siendo así que es al Consejo de Estado a quien corresponde conocer, de manera privativa, de las demandas sobre nulidad de las elecciones efectuadas por la Corte Suprema.

A este respecto sólo basta anotar que según expresa el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, "Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente .....de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de esta Ley.....", y en ese capítulo se halla el artículo 183 que dice: "Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución y a la ley, tengan algún *impedimento para ser elegidos*. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos."

Tratándose de elección de ternas para Magistrados de los Tribunales Superiores y de los respectivos nombramientos hechos por la Corte Suprema de Justicia, es verdad que antes de expedirse la Ley 80 de 1935 el Tribunal Administrativo sólo podía declarar la nulidad de la terna y había necesidad de recurrir luégo a un juicio distinto ante el Consejo de Estado para que éste anulara también el nombramiento efectuado por la Corte, y que hubiere recaído en alguno de los miembros de la terna cuya nulidad se hubiera declarado. Pero el artículo 8º ib. al decir que la anulación de la terna implica virtualmente la del respectivo nombramiento, modificó en esta parte el artículo 199 de la Ley 85. De lo expuesto se deduce que es el Tribunal Administrativo correspondiente el que tiene jurisdicción para conocer de demandas de esa naturaleza, y no el Consejo de Estado, como lo afirma el señor apoderado del opositor.

Además, según lo ha dicho ya el Consejo en sentencia de fecha 5 de noviembre de 1937, la elección de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en Colombia es un acto complejo, cuyo proceso arranca desde la formación de la terna hasta la elección hecha por la Corte. En la sentencia mencionada se expresa lo siguiente, que resuelve las objeciones formuladas por el doctor Gómez Naranjo:

".....cuando una elección se verifica en dos etapas, a virtud de un procedimiento que se desenvuelve dentro de una unidad de intención y de objetos claramente definidos, la primera fase de esa operación compleja no puede separarse sin reunir las calidades que se exigen para

cerrar la última fase o etapa, pues de lo contrario la operación misma carece de sentido, ya que no pueden llegar al punto final sino únicamente quienes han pasado por el punto de partida.

"De modo que si no pueden ser Magistrados sino quienes tengan ciertas cualidades, y tiene que hacerse el nombramiento de Magistrados exclusivamente de entre las personas designadas por la Asamblea en las ternas, tales personas forzosamente han de reunir aquellas calidades, porque de otra manera el nombramiento sería imposible o no habría terna.

"La Constitución no ha dicho que los Magistrados elegidos deben llenar ciertas condiciones. Lo que ha dicho es que para ser Magistrado se requieren ciertas condiciones. De donde se sigue que no pueden nombrarse Magistrados que carezcan de tales calidades.

"Ahora bien: a virtud de otro precepto de la Constitución, existe en Colombia una manera particular de designar los Magistrados. Pero no hay fundamento para sostener que el nombramiento lo hace de modo exclusivo la Corte. En el nombramiento intervienen también, y con un volumen de influencia muy considerable, las Asambleas, ya que sin la elección previa que aquéllas hacen, el alto Tribunal de Justicia no puede actuar, no puede nombrar. El nombramiento es una operación jurídica o sea un acto cuyo desarrollo no se consuma en un solo instante: es un acto que se cumple en varios momentos, pero que como fenómeno de derecho es una síntesis y al fin y al cabo un acto solo, aunque desde el punto de vista práctico se permita a los ciudadanos acusar la primera o segunda etapa del nombramiento; y el hecho de que dos corporaciones concurran a él no le quita su unidad sustancial, así como en el derecho penal la circunstancia de que un acto criminoso se componga de una serie de hechos ejecutados en varios momentos, y aún diversos entre sí, no le quita a ese acto complejo su unidad propia ni su carácter de delito único. Por lo tanto, si el proceso de la elección se entiende, y así hay que entenderlo, como un nombramiento de doble origen, pero jurídicamente unívoco, no se ve cómo pudieran las Asambleas sustraerse a la obligación señalada por el Constituyente a quienes hacen el nombramiento de Magistrados....."

Por lo que hace a la diferenciación que el señor apoderado pretende establecer entre el "impedimento para ser elegido" de que habla el artículo 183 citado, y la falta de requisitos o calidades que la ley exige para el desempño de determinados cargos públicos, es pertinente transcribir otros apartes de la misma sentencia, en que se decidió un caso análogo al que ahora se estudia:

".....Cuando la Constitución exige al que ha de ser Magistrado cierta calidad o condición, prohibe tácitamente al que no la tiene el acceso a ese cargo, puesto que el alcance de una norma jurídica no depende de la forma positiva o negativa empleada para expresar la idea, sino del contenido intrínseco de la misma. Al disponer imperativamente el legislador o el constituyente que deben reunir determinados requisitos los que aspiren a ingresar a una corporación dada, se separa, se aparta del ejercicio de las funciones respectivas a quienes no llenen esos requisitos, se les impide obtener el cargo, se interpone un obstáculo entre la voluntad de ser miembro de esa corporación y la posibilidad de llegar a serlo. No puede haber duda alguna acerca del espíritu que manifiesta el artículo 153 de la Constitución, en armonía con el 183 de la Ley 85 de 1916, y que es el de impedir terminantemente, rígidamente, que personas desprovistas de los requisitos necesarios lleguen a ser Magistrados, así como es terminante y rígido el espíritu del artículo 155 de la misma Carta, en el sentido de dar a la Corte Suprema de Justicia una libertad absoluta en la escogencia de Magistrados dentro de las ternas propuestas, libertad que no puede existir cuando alguno o algunos

de los candidatos carecen de algún requisito o tienen algún impedimento para ejercer la Magistratura...

"No habiendo definido el legislador lo que es un impedimento en materias electorales, se sigue, por lo tanto, que dicho sustantivo debe entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la palabra. Corresponde en consecuencia al intérprete fijar ese sentido natural y obvio y ese uso general.

"Dentro de este propósito es oportuno indicar en primer término la definición que de impedimento da el Diccionario de la Academia Española, entidad cuyas opiniones revisten singular autoridad en esta materia. Es la siguiente: 'Obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa. Cualquiera de las circunstancias que hacen ilicito o nulo el matrimonio.'

"Si impedimento es, pues, un obstáculo o un estorbo para hacer una cosa o para llegar a una cosa, parece claro que la ausencia de cualquiera de los requisitos señalados por la Constitución en el articulo 153, o sea la falta de edad o la de versación en el derecho, es una carencia impediente o un impedimento para ser elegido Magistrado, puesto que constituye un obstáculo o un estorbo para acceder a esa dignidad.

"Pero como es natural llevar más adelante este análisis, conviene citar ahora el significado de la palabra en la lengua latina, de donde procede. Es exactamente el mismo, o sea 'obstáculo, dificultad, embarazo, estorbo', según el Diccionario de Valbuena, y según los de Forcellini y Guill Freundt, que gozan de fama de ser los más autorizados y atendibles que existen.....

"De modo que desde el punto de vista lexicológico, en castellano como en latín, es lo mismo tener un impedimento que no tener un requisito....."

Según las pruebas que obran en el expediente, uno de los miembros que integraban la terna que ha sido motivo de la acusación, el doctor Samuel de Sola Roncallo, no reunía, en la fecha de la elección, los requisitos exigidos por el articulo 153 de la Constitución, puesto que no habia cumplido treinta años de edad. Por consiguiente, de acuerdo con lo antes expuesto, tenía un impedimento para ser elegido, lo que vicia de nulidad toda la terna y hace que sean nulos los votos dados a favor de las personas que la integraban.

Sólo resta añadir que la palabra "virtualmente" empleada en el artículo 8º de la Ley 80 de 1935, significa, en su acepción natural y obvia, la manera *tácita o implícita* como se produce el fenómeno de la nulidad de nombramiento, a consecuencia de la que se declare de la terna respectiva, sin que quepa, por tanto, separar o colocar en categorias distintas esos dos actos, es decir, el uno debe entenderse incluido en las consecuencias del otro, sin necesidad de expresarlo así.

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, *confirma* la sentencia recurrida.

Cópiese, publiquese, notifiquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Elías Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Licitación pública

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Cuando no existe disposición legal que autorice al Gobierno para celebrar directamente un contrato, es necesario llevar a cabo la licitación pública. La publicación de revistas oficiales en talleres particulares, dada la imposibilidad de editarlas en la Imprenta Nacional, no está comprendida dentro de las excepciones que enumera el artículo 27 del Código Fiscal.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos treinta y nueve.

Procedente del Ministerio de Educación Nacional y con oficio número 30830 de 21 de los corrientes, ha llegado al Consejo de Estado, para su revisión, el contrato celebrado por dicho Despacho con el Subgerente de la Litografía Colombia, S. A., sobre publicación de la *Revista de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.*

Según los términos del convenio, el Contratista se compromete a editar con destino al Ministerio de Educación Nacional 12 números de la Revista, a razón de tres números por año y cada edición de tres mil ejemplares. El Gobierno suministrará todo el papel necesario y las láminas, y se obliga a pagar al Contratista la suma de dos mil setecientos pesos ($ 2.700) por cada número, o sea un total de treinta y dos mil cuatrocientos ($ 32.400) por la edición de los doce, fuera de ciertos precios extras que también se han especificado.

En las otras cláusulas se determina todo lo relativo a pagos, plazos, multas, causales de caducidad, etc.

En cuanto a la manera como se ha celebrado con prescindencia de las disposiciones del Código Fiscal y de los artículos 8º y 9º de la Ley 61 de 1921, el Consejo observa:

No existiendo disposición legal que autorice al Gobierno para celebrar directamente esta clase de contratos, es necesario llevar a cabo la licitación pública de que hablan los artículos 26 del Código Fiscal y los citados de la Ley 61 de 1921. El presente no está comprendido dentro de las excepciones enumeradas en el artículo 27 de la obra citada. Así lo ha sostenido siempre el Consejo, y lo sostuvo el señor Abogado Consultor de la Presidencia de la República en su concepto de 16 de los corrientes en que dictamina desfavorablemente sobre la expresada negociación, no obstante lo cual el Consejo de Ministros la aprobó.

En concepto emitido el 13 de abril de 1937, en un caso similar, dijo el Consejo:

"Se observa que el presente negocio no fue precedido de licitación pública, formalidad de que no puede prescindirse dada su naturaleza, al tenor de lo dispuesto en los artículos 8º y 9º de la Ley 61 de 1921. En efecto, tratándose aquí de la adquisición por el Estado de una obra destinada para propaganda cultural y científica, o sea de un material

para el servicio público, de índole distinta a los excluídos del requisito de la licitación, de acuerdo con los apartes b) y c) del artículo 27 del Código Fiscal, pues no se trata de objetos que sean productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único conocido, ni de una obra de arte o de trabajos técnicos, cuya ejecución no pueda confiarse sino a artistas aprobados o a ciertos profesores".....

De otro lado, del hecho de que en el expediente figure un certificado expedido por el señor Director de la Imprenta Nacional, sobre la imposibilidad de editar la Revista en los talleres oficiales, no se deduce que el Ministerio pueda contratar libremente la confección de esos trabajos, sin sujeción a los requisitos legales, con una entidad o persona particular. El artículo 4º del Decreto 222 de 1937 exige tal certificado con la mira de evitar que trabajos tipográficos que puedan efectuarse en la Imprenta Nacional sean contratados en talleres particulares, pero esto no significa en manera alguna que el Gobierno quede relevado del cumplimiento de todas las formalidades que señalan las leyes fiscales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato que se revisa *no se ajusta* a las autorizaciones legales.

Cópiese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Elías Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Responsabilidad por negligencia

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Los empleados públicos deben ser en extremo prudentes con los bienes que se les confían, y no puede abrirse el campo de las exoneraciones por razón de pérdidas de bienes nacionales cuando el empleado no amolda su conducta a la más estricta vigilancia.

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

La señorita Raquel Goyeneche desempeñaba los cargos de Recaudadora de Hacienda Nacional, Administradora de Correos y Telegrafista de la población de El Espino, en el Departamento de Boyacá. Al presentar las cuentas de su triple empleo, se le dedujo un alcance definitivo por las sumas de $ 172.55 y $ 77.34 en la cuenta correspondiente al mes de septiembre de 1936, que se le habian entregado en especies postales y de timbre nacional.

Basada en el artículo 43 de la Ley 42 de 1923, la responsable pidió a la Contraloría General de la República la exoneración del cargo que se le hacía.

En proveído de 29 de abril de 1938, la Contraloría resolvió no acceder a las peticiones de la señorita Goyeneche, razón por la cual, en oportunidad debida y con los requisitos legales, interpuso el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado.

Preparada como se halla la actuación, se procede a resolver.

El derecho que cree tener a la exoneración la señorita Goyeneche lo deriva de los siguientes hechos y circunstancias, que el Consejo compendia así:

La oficina donde funcionaba la Recaudación de Hacienda, la Telegrafía y la Administración de Correos en la población de El Espino, no ofrecía seguridades, por lo cual la señorita Goyeneche acostumbraba guardar los valores a su cargo dentro de una cartera de cuero que llevaba para su casa de habitación. El domingo 27 de septiembre de 1936, como de costumbre, cerró la oficina a las 11 de la mañana y llevó consigo, dentro de la cartera nombrada, las especies venales, dejándolas en su casa. A las 7 de la noche volvió a la oficina y dos horas más tarde el Alcalde de la población y otras personas fueron a invitarla a una tertulia familiar en casa de la señorita Soledad Barajas. Aceptada la invitación, la señorita Goyeneche en compañía de su madre, señora Elisa de Goyeneche, y de la menor Graciela Calvo—sirvienta de la casa —se dirigió al lugar de la tertulia dejando la cartera donde conservaba las especies sobre un baúl, en su alcoba. A eso de las 3 de la mañana regresó a su casa acompañada de su madre, de la sirvienta nombrada, del Alcalde de la población, señor Antonio de J. Panqueba, del Secretario de la Alcaldía, señor Abdón Varón, y del señor Luis Güechá, y con gran sorpresa hallaron que el candado que aseguraba el portón se encontraba abierto. Al día siguiente, al salir la señorita Goyeneche para su oficina, notó la falta de la cartera que contenía las especies venales, e inmediatamente ocurrió a la autoridad competente con el fin de po-

ner el denuncio criminal. La investigación se adelantó, sin que aparezca en este expediente que se haya dictado resolución de fondo en el sumario.

Para demostrar estos hechos se solicitaron las declaraciones de todas las personas antes nombradas, y además, las de las señoritas María del Carmen Quintana e Inés Gallo. También se solicitó una certificación del Personero y Tesorero Municipales de El Espino, tendiente a demostrar la honorabilidad y absoluta corrección de la recurrente. Estas copias vinieron a los autos en copia expedida por el Juzgado Municipal de El Espino, y se observa que carecen de autenticidad, pues ni siquiera vienen con el sello de la oficina que la expidió.

Los testigos concuerdan con la narración de hechos que hizo la señorita Goyeneche en su denuncio criminal y en la solicitud que formuló a la Contraloría General de la República.

Dice el artículo 40 de la Ley 42 de 1923: "Las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos, y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos." Es esta la disposición aplicable al caso de autos. De conformidad con el inciso 3º del artículo 1604 del Código Civil, "la prueba de la diligencia o cuidado, incumbe al que ha debido emplearlo". Por tanto a la señorita Goyeneche corresponde demostrar con plenitud que no hubo negligencia de su parte en la pérdida de las especies, es decir, que no hubo culpa leve en la prevención del delito que achaca a terceros, porque conforme al artículo 63 del Código Civil, cuando se dice *culpa* o *descuido* sin otra clasificación, se entiende culpa o descuido leve, y no cabe alegar que por tratarse de un delito que no se le puede imputar a la peticionaria, desaparece la noción de culpa, porque el artículo 43 de la Ley 42 de 1923 prevé el caso del hurto y exige que se demuestre la inculpabilidad del empleado en la comisión del delito, y no sólo la irresponsabilidad penal, sino también la civil que es más amplia, porque es obvio que se puede ser civilmente responsable y penalmente irresponsable. Así, el empleado de manejo que deja abierta la puerta de su oficina y mientras tanto manos terceras extraen los efectos del Gobierno, es claro que no tendrá responsabilidad penal, pero no está exento de la civil fundada en la culpa, negligencia o descuido consistente en haber dejado abierta la oficina.

Trasladadas estas ideas generales al caso concreto de que se trata, examinemos si puede imputarse culpa civil a la señorita Goyeneche en la pérdida de los efectos que se le elevó a alcance por la Auditoría Seccional de Tunja. La respuesta a esta cuestión da la solución del problema.

En primer lugar, todo empleado de manejo debe tener los fondos en la oficina pública donde trabaja. Esto debe ser lo normal, porque el traslado de fondos a casas particulares implica mayores peligros de pérdida. Si las oficinas públicas no ofrecen seguridades, el empleado debe exigirlas a quien corresponda para poner a cubierto su responsabilidad.

Solamente en casos excepcionales podría aceptarse que se guardaran fondos públicos en casas particulares. Si la señorita Goyeneche, pues, no hallaba seguros los fondos que se le confiaron en el local donde funcionaba la oficina, ha debido exigir, o que se le diera un nuevo local o que se asegurara suficientemente el que tenía. Afirma ella que sí hizo esa petición al Inspector General de Telégrafos cuando le practicó una visita, pero es lo cierto que en el acta de esta visita no aparece que hubiera hecho reclamo alguno sobre el particular. Pero si la señorita Goyeneche creía que era una medida de precaución llevar las especies a su casa por estar más seguras allí, ha debido demostrar el hecho co-

rrespondiente, es decir, que su casa de habitación ofrecía mayores seguridades que la oficina de la Recaudación. Y del proceso aparece que la casa de habitación a donde se trasladaron las especies tampoco ofrecía seguridades, comoquiera que únicamente se aseguraba la puerta con un simple candado.

Como acertadamente lo dice la Contraloría, es un grave descuido dejar sola una casa en la noche, y ni siquiera haber tenido la precaución de guardar dentro de un mueble seguro la cartera que contenía las especies perdidas, pues como lo dice la misma reclamante, ella dejó la cartera *sobre un baúl.*

Tiene fuerza también la siguiente argumentación de la Contraloría: "....La misma señorita Goyeneche dice en el denuncio que presentó el 20 de octubre de 1936 ante el Juez del Cocuy: 'Al llegar a mi casa de habitación, coloqué dicha cartera sobre un baúl, pues eso acostumbraba todos los domingos a llevar las especies *para la casa para no tener que abrir la oficina por la tarde;* en las horas de la tarde permanecí en mi casa de habitación y vendí algunas estampillas. Ya por la noche a las siete, hora de abrir la oficina, me dirigí hacia allí, dejando la cartera en mi pieza sobre un baúl, quedando la casa sola, quedando la habitación donde estaba la cartera asegurada con un candado grande; permanecí en la oficina hasta las nueve de la noche, y a esa hora se presentaron allí el Alcalde, Soledad Barajas y Luis Güecha, a invitarnos a una reunión en casa de la segunda; cerré la oficina y nos encaminamos a la reunión permaneciendo allí como hasta las tres de la mañana, hora en que nos retiramos junto con mi madre y Graciela Calvo, para nuestras casas de habitación'.

"Por manera que está probado que la señorita responsable dejó la casa sola. Pero hay más: ella misma nos dice que solamente los domingos acostumbraba llevar las especies a su casa, *para no tener que abrir la oficina por la tarde*; luego las llevaba no por encontrar mayor seguridad sino para no tener que abrir la oficina. Durante la semana dejaba las especies en la oficina, pero el domingo nó. ¿Por qué, entonces, inferir que sólo el domingo no daba seguridad la oficina? Contestar afirmativamente sería absurdo....."

Es consecuencia de todo lo dicho que la señorita Goyeneche procedió con negligencia al trasladar bienes del Estado a su casa particular; dejar sola la casa hasta las tres de la mañana; no guardar siquiera *dentro* de un mueble seguro y bajo llave, la cartera que contenía las especies venales, etc., etc. Si en estas condiciones se cometió un delito de hurto o robo, la señorita Goyeneche no queda exenta de responsabilidad civil, porque ha debido prever las consecuencias de su imprudencia. Los empleados públicos deben ser en extremo prudentes con los bienes que se les confían, y no puede abrirse el campo de las exoneraciones por razón de pérdidas de bienes nacionales cuando el empleado no amolda su conducta a la más estricta vigilancia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* la decisión número 4, proferida por la Contraloría General de la República con fecha 29 de abril de 1938, en las presentes diligencias sobre exoneración de un alcance, promovidas por la señorita Raquel Goyeneche, como Administradora de Hacienda Nacional, Telegrafista y Administradora de Correos de la población de El Espino, en el Departamento de Boyacá.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Salvando voto, *Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El fallo dice: "todo empleado de manejo debe tener los fondos en la oficina pública donde trabaja" La realidad de la vida en los pequeños Municipios del país, impide aceptar esta concepción del deber. En la mayoría de las poblaciones pequeñas no hay absolutamente ninguna seguridad en las oficinas públicas. Si la cuentadante dejó las especies en su casa y cerró las puertas al ausentarse, no hubo negligencia de su parte.

Salvo mi voto, porque en mi concepto no hay negligencia, pues la señorita Goyeneche dejó las especies en su casa y cerró las puertas cuando se fue a atender la invitación que se le hacia. El fallo dice que "todo empleado de manejo debe tener los fondos en la oficina pública donde trabaja". La realidad de la vida en los pequeños Municipios del país me impide aceptar esta concepción del deber. En la mayoría de las pequeñas poblaciones no hay ninguna, absolutamente ninguna seguridad en las oficinas públicas, y los empleados se ven precisados a hacer personal y constante policía a los valores que se les confían. Determinada por estas circunstancias, la señorita Goyeneche llevó a su casa las especies y las dejó allí, bajo llave. Los hechos normales, como cerrar la puerta que tiene un candado, el cual se encuentra abierto al regreso, hay que aceptarlos, porque el hecho que rompe la normalidad de la vida es el que hay que probar, y no que las cosas se sucedieron normalmente; todo juzgador tiene que partir de una base, la existencia de una sociedad que ejecuta determinados hechos; que las cosas pasan como de costumbre, es principio de partida, y solamente la existencia del hecho normal, punto de partida siempre, puede desatenderse por la aparición de la prueba contraria, y solamente en ese caso ya, al juzgador le es permitido afirmar que las cosas no se desarrollaron normalmente. Objetivando el caso, no es posible exigir que esté comprobado el hecho de que la señorita cerró el candado con testigos, por ejemplo; nó, la señorita debió cerrar el candado, porque eso es lo normal, y como se encontró abierto, es necesario aceptar que no hubo negligencia, sino acto extraño a la señorita Goyeneche, que dio por resultado la desaparición de las especies. La señorita Goyeneche hizo lo que normalmente se ejecuta en nuestros pequeños pueblos, cuyas oficinas públicas no tienen ni cajas de seguridad, ni siquiera una cerradura, ni muros insalvables, y por eso los empleados, casi siempre, llevan entre sus bolsillos las estampillas y demás especies y duermen con ellas debajo de la almohada. La casa en donde se vive es el mejor amparado, el que menos invigilado está, por lo menos en menor tiempo. La señorita no llevó consigo la cartera al baile, hubiera tenido necesariamente que dejarla por momentos sin su vigilancia personal, mientras gozaba de la fiesta; seguramente esta consideración la determinó a dejarla en la casa, pero no fue tan

vidente para esperar que la robaran, falseándole el candado en las breves horas de distracción; no parece que humanamente se pueda llamar a todo esto negligencia.

Estas breves consideraciones me obligan a apartarme del fallo, tanto en su parte motiva como resolutiva.

Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Oficiales de Guerra

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Para efectos del reconocimiento de la pensión de que trata el artículo 11 de la Ley 71 de 1915, no es posible computar el tiempo de permanencia en el Cuerpo de inválidos entre los servicios prestados por un Oficial de guerra, porque la realidad de las cosas se opone a considerar que está en guerra quien es absolutamente incapaz por invalidez. Un Oficial de guerra físicamente impedido para concurrir a ella cuando se presente, es un imposible.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Eduardo Cárdenas solicitó que se le reconociera una pensión militar vitalicia, por tiempo cumplido de servicio. Como fundamento de su petición cita la Ley 71 de 1915, que dice en su artículo 11: "Los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

1º Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificar servicios."

Este es el artículo invocado y pertinente al caso.

Como el servicio que le presta base a la solicitud se terminara en 1909, surgió la duda, insinuada por el señor Fiscal, de si el derecho a la solicitud estaba prescrito por haber corrido más de veinte años desde la cesación del servicio. Pero como cuando se dictó la Ley 116 de 1928 no se habían cumplido veinte años, es decir, no estaba cumplido el tiempo señalado por la ley de entonces para que se verificara el fenómeno de la prescripción, el nuevo término de treinta años ampara el caso del señor Cárdenas, pues la ley citada dice en su parágrafo: "El derecho a solicitar pensiones prescribe a los treinta años".

Debe, pues, examinarse el hecho en sí, para saber que el demandante es acreedor a la pensión solicitada.

Antes de entrar a estudiar la hoja de servicios, debe tenerse presente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que en diciembre 5 de 1905 reconoció a favor del señor Eduardo Cárdenas una recompensa. Dice así la parte resolutiva de tal providencia:

"....La Corte reconoce a favor del Teniente Eduardo Cárdenas una recompensa, una sola vez, por la suma de trescientos treinta y seis pesos oro, o su equivalente en papel moneda, en atención a que sufrió invalidez absoluta al servicio del Gobierno, peleando en la batalla de Palonegro, el día catorce de marzo de 1900..."

Esta suma le fue pagada a Cárdenas.

Como el Teniente Eduardo Cárdenas entró al servicio del Ejército Nacional después de haber recibido recompensa por invalidez absoluta, y con la unión de este último servicio a los anteriores, reclama la

aplicación del artículo 11 en su numeral 1º, que señala veinticinco años de servicio para poder ser acreedor a la pensión vitalicia, debe el Consejo absolver esta pregunta como base fundamental del razonamiento en este caso:

¿El tiempo que estuvo el Teniente en el cuerpo de inválidos del Ejército, por haber recibido una herida que lo imposibilitó absolutamente para prestar su servicio, puede computarse sí o nó como servicio general para sumarlo al servicio efectivo prestado, y completar con ellos los veinticinco años que dan derecho a la pensión vitalicia?

Para absolver tal cuestión, es necesario recordar el primer inciso del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, antes copiado: "Los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos....."

¿Qué se entiende por Oficial de guerra? Por eliminación, en cerebración elemental, podría contestarse que el que no está inválido, y menos puede serlo el que está en incapacidad absoluta, porque la guerra es un hecho de actividad humana, a la cual no pueden racionalmente concurrir los hombres que están incapacitados para prestar un servicio efectivo, y aun cuando la guerra no sea un hecho inmediato, el hombre que pertenece al Ejército debe estar en permanentes condiciones de participar en ella. El Ejército es una concurrencia humana reglamentada, en tal forma que es condición indispensable para quienes lo integran no padecer enfermedad, y el que la llegara a contraer estando en servicio activo, es retirado del Ejército. Hoy la Ley 75 de 1925, con el mismo criterio que ha tenido el Estado para la organización del Ejército desde tiempos inmemoriales y con arreglo a la técnica universal, tiene consignado que "para que un Oficial sea admitido al servicio de actividad, se requiere, además de las condiciones establecidas por los reglamentos y las leyes militares, un examen previo de aptitud física, verificado por la Junta Médica de que trata el artículo".

La Corte, para conceder la recompensa, aplicó la Ley 149 de 1896, cuyo artículo 18 dice: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por invalidez absoluta la pérdida completa de la vista, del oído o de la voz, la mutilación de las piernas, de los brazos, de las manos, de los pies, o de cualquiera de estos miembros, y la absoluta incapacidad para trabajar, producida por alguna herida o grave lesión corporal."

Y el artículo 19 ibídem dice: "La declaratoria de invalidez debe hacerla la junta de profesores de medicina, nombrada por el Comandante General del Ejército....."

Como se ve claramente, la incapacidad absoluta definida por la ley con enumeración de casos, sí tiene un contenido real de incapacidad absoluta, es decir que quien está en ese caso no puede, por impedirlo el hecho físico y los reglamentos del Ejército, ser Oficial de guerra. El señor Cárdenas recibió en Palonegro una herida; por razón de ella fue pasado al cuerpo de inválidos. En la batalla tenía el grado de Subteniente, y por haber sido herido fue ascendido a Teniente y pasado al cuerpo de inválidos, "en donde permaneció desde el dos de junio de 1900 hasta el primero de junio de 1903, fecha en que se restableció el orden público. Tiempo de Guerra. En las mismas condiciones expresadas continuó sirviendo desde el primero de junio de 1903 hasta el 30 de mayo de 1905, fecha en que quedó excedente por eliminación de aquel cuerpo", que es lo que dice la hoja de servicios.

El hecho de recibir una herida que lo incapacita absolutamente para seguir prestando un servicio, es hecho que produce necesariamente la suspensión del servicio activo, es decir, deja de ser Oficial de guerra, por imposibilidad física de ir a ella, y porque los reglamentos del Ejército y las normas de humanidad, obligan a alejarlo de la actividad

guerrera. Y ese mismo hecho de haber recibido una herida que lo incapacita absolutamente genera un derecho, que es el de obtener recompensa. Un Oficial de guerra que está físicamente imposibilitado para concurrir a ella cuando se presente, es un imposible, porque si es cierto que el Ejército no siempre está en guerra, su organización es de defensa de la patria y del Estado, y por eso su potencialidad debe ser capacidad para concurrir a la acción de armas.

No es posible, pues, computar el tiempo de permanencia en el cuerpo de inválidos entre los servicios prestados por un Oficial de guerra, porque la realidad de las cosas se opone a considerar que está en guerra quien es absolutamente incapaz por invalidez.

Además, es necesario observar que la misma ley manda que el servicio en guerra efectiva sea computado por el doble, puesto que la ley contempla la realidad del servicio activo en guerra.

La hoja de servicios hace la liquidación computando una parte del tiempo en que estuvo en el cuerpo de inválidos, y le agrega otro tanto, por estimación de que fue servicio prestado en tiempo de guerra, y lo compendia así: servicios prestados en tiempo de paz, 17 años; servicios en tiempo de guerra, cinco años siete días, lo que da un total, duplicando los servicios en tiempo de guerra, de 27 años, 1 mes, 24 días. Si se aceptara, pues, la estimación hecha en la hoja de servicios, de que la permanencia en el cuerpo de inválidos fue servicio de guerra, claro está que el peticionario tendría derecho a la pensión, por aplicación de la Ley 71 de 1915, que exige 25 años de servicio.

Pero el Consejo, no pudiendo razonablemente computar como servicio activo en guerra el tiempo que Cárdenas duró en el cuerpo de inválidos, obtiene un total de servicios insuficiente para que se aplique la ley:

En el cuerpo de inválidos, según la hoja de servicios, permaneció: 2 años, 11 meses y 29 días, en tiempo de guerra; en tiempo de paz, 1 año, 11 meses y 19 días.

En la misma hoja de servicios, para los efectos del cómputo, se encuentra duplicado el tiempo de guerra, es decir, dos veces 2 años, 11 meses y 29 días, o sea 4 años, 22 meses y 58 días, que sumados al tiempo de paz dan un total de 7 años, 11 meses y 17 días, como permanencia del peticionario en el cuerpo de inválidos.

El Consejo descuenta, pues, esos 7 años, 11 meses y 17 días, al total de 27 años, 1 mes, 24 días que aparece en el expediente, obteniendo un resultado de 19 años, 2 meses y 7 días, tiempo inferior a los 25 años exigidos por la ley.

Además, hay que anotar que en el certificado que obra a los folios 25 v., del Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra, dice que Cárdenas continúa presente en la Unidad de inválidos hasta el siete de junio de 1902, fecha en que aparece dado de baja, por orden del Ministerio de Guerra, y dado de alta en el mismo cuerpo el 25 de agosto de 1902, es decir, que la baja duró desde el 7 de junio hasta el 25 de agosto del mismo año, o sea un transcurso de 2 meses y 18 días.

En la hoja de servicios no aparece esta baja, porque el Oficial Cárdenas dice haber permanecido en el cuerpo de inválidos desde el 2 de junio de 1900 hasta el 1º de junio de 1903.

El mismo Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra, en certificado que figura al folio 30 v., dice: "1º Que durante el tiempo que el señor Eduardo Cárdenas estuvo en el Cuerpo de Inválidos, figuró presente como Teniente y sin ninguna anotación. Por este motivo no se puede establecer, si dicho señor estuvo en este Cuerpo prestando servicio activo, o como militar inválido. 2º Que la Gendarmería Nacional sí hacía parte del Ejército, del primero de agosto de mil novecientos

seis, al último de julio de mil novecientos nueve, según el Decreto número 710 del 16 de junio de 1906."

Según este certificado, la Gendarmería perteneció efectivamente al Ejército hasta el último de julio de 1909, y en la hoja de servicios, Cárdenas aparece prestando servicio hasta el 27 de enero de 1909 solamente.

Son éstas, irregularidades que apenas se anotan, pues en nada influyen para el resultado del fallo, pero sí se subraya que el señor Cárdenas figuró como Teniente en el cuerpo de inválidos *sin ninguna anotación,* y por este motivo no se puede establecer si dicho señor estuvo en este cuerpo prestando servicio activo o como militar inválido.

Pero es lógico pensar, por obrar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que le decreta al señor Cárdenas recompensa por invalidez absoluta, que en el cuerpo de inválidos, lugar adonde fue destinado por estar herido, estaba en su calidad de inválido y no como Oficial en servicio activo.

Por tanto el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, 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—Gustavo Hernández Rodríguez—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos indirectos

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El impuesto municipal que se cobra por la venta en almacenes de mercancías extranjeras, es un impuesto indirecto. Por el fenómeno de la incidencia o de la traslación, ese impuesto debe ir a repercutir en las personas de los consumidores. Si no se da un tiempo prudencial para que el negocio se acomode a la nueva situación, se podrían ocasionar perjuicios graves. En todos los Estados modernos hay unanimidad para determinar que el impuesto directo debe pagarse inmediatamente, mientras que el indirecto nó.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo tres de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Francisco Haeberlin, en escrito presentado el 3 de noviembre de 1938 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Pasto, hace las siguientes solicitudes:

Que el mencionado Tribunal, "en uso de la jurisdicción exclusiva de que está investido por virtud de la Ley 130 de 1913, de una manera especial por los artículos 1º y 39 de esa Ley" haga en fallo definitivo las siguientes declaraciones:

1º Que es nula y por lo mismo sin ningún valor obligatorio, por ser contraria a la Constitución y a las leyes, la clasificación que del capital invertido en sus negocios u operaciones ha hecho la Junta Municipal de Hacienda de Pasto, el dia 31 de agosto del año en curso, de los almacenes y demás establecimientos industriales existentes en esta ciudad, para los efectos del pago del impuesto mensual establecido para tales establecimientos;

2º Que es nula y sin ningún valor obligatorio, por ser contraria a la Constitución y a las leyes, la Resolución número 2 de 26 de agosto del año en curso, dictada por la Junta Municipal de Hacienda de Pasto, y por la cual se aprueba la clasificación de almacenes, cuya nulidad deja demandada el señor Haeberlin.

3º Que el Tesoro Municipal de Pasto está en la obligación de devolver o reintegrar a las personas que hubiere cobrado, a partir del pasado mes de septiembre, el valor como aumento del impuesto de almacenes ocasionado por la clasificación cuya nulidad queda solicitada.

Con la demanda se presentaron las siguientes pruebas que consisten en documentos:

Anales del Concejo Municipal de Pasto, en los que aparece la publicación del Acuerdo número 18; copia de la lista de clasificación a que hemos aludido; y copia de la resolución por la cual fue aprobada dicha clasificación.

En el mismo escrito de demanda se hace, además, la siguiente petición: "Como medida urgente pido a ese honorable Tribunal decretar la suspensión de los efectos de las providencias demandadas por nulidad,

ya que es notorio el perjuicio grave e irreparable que la ejecución de esos actos ocasiona a las personas a quienes se ha impuesto un aumento indebido en el pago de almacenes, y disponer que esta suspensión sea comunicada al señor Alcalde y Tesorero Municipal de este Distrito."

Por auto de noviembre 18 de 1938 el Tribunal dijo que solamente los ciudadanos colombianos podían hacer uso de la acción en referencia, pero no los extranjeros, como lo era el demandante, y falló así:

"Por estos motivos el Tribunal se inhibe de resolver sobre la suspensión provisional solicitada. Vuelva el asunto al Magistrado ponente, para los efectos legales."

El Magistrado ponente, que ya había admitido la demanda por auto de 5 de noviembre, dijo el 28 del mismo mes, fundándose en la misma causa que le sirvió a toda la Sala para no decretar la suspensión provisional:

"*Resuelve:* Declarar improcedente la demanda en acción pública, como porque para el caso ha debido proponerse la acción privada."

Dictado este auto el interesado corrigió la demanda en el sentido de manifestar que la acción empleada era la privada, y en esta forma le fue admitida.

Por auto de diciembre 15 de 1938 el Tribunal se expresa así:

"De acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, el Tribunal, en Sala plena, *resuelve:*

"Suspender provisionalmente los efectos de la clasificación de almacenes hecha por la Junta de Hacienda Municipal de Pasto el 31 de agosto del año en curso, pero únicamente en lo que se refiere a la fijación del impuesto que debe pagar el almacén de Francisco Haeberlin, de esta ciudad; y

"Suspender los efectos de la Resolución de 26 de agosto del presente año, emanada de la misma Junta de Hacienda Municipal, y por medio de la cual se aprobó la clasificación de almacenes arriba indicada, en lo que se refiere al almacén de Francisco Haeberlin.

"Esta suspensión caducará en cualquiera de los casos indicados en el artículo 18 de la Ley 72 de 1926."

Después de sintetizar el proceso, se hacen las siguientes consideraciones para resolver sobre la apelación interpuesta por el señor Personero Municipal contra el auto de suspensión:

Para poder apreciar si existe un perjuicio causado por un acto determinado como función administrativa, es necesario que aparezcan visibles o comprobados los hechos que, puestos en relación, lo dejen ver claramente.

Pero con la comprobación de apenas uno de los términos del problema, no puede encontrarse solución alguna porque en realidad de verdad así no hay problema jurídico, pues éste se plantea con la oposición de términos.

En el caso presente está comprobado que se hizo una clasificación y que fue aprobada por la Junta de Hacienda, pero no está comprobado que esa clasificación esté en oposición con los hechos reales. El demandante afirma que se le ha elevado el impuesto, elemento que ni siquiera está comprobado, y que por esto se le ha causado un perjuicio, puesto que de acuerdo con lo que tiene en su almacén, debe pagar menos.

Estas afirmaciones, huérfanas de respaldo, con categoría de pruebas en la ley, no pueden servir para estimar que la Junta de Hacienda ha causado perjuicio.

En la parte expositiva de la demanda dice el actor que "según esta clasificación, me corresponde pagar a mí, desde el pasado mes de septiembre, la suma mensual de ciento cincuenta pesos como impuesto al almacén que poseo en esta ciudad, es decir, un aumento de cincuen-

ta pesos al impuesto mensual que había venido pagando hasta el mes de agosto anterior."

Nada hay en el expediente para comprobar que en el año pasado, antes de agosto, el demandante pagara cien pesos de impuesto. Ni aun traída esta comprobación se podría deducir la existencia de perjuicio actual, sin la comprobación de los hechos que sirvieron para señalar que en el almacén no hay en mercaderías extranjeras un capital que exceda de noventa mil pesos, como lo afirma el señor Haeberlin.

Sin embargo de estos razonamientos, el Consejo cree que se debe examinar, no la validez del acuerdo, sino el hecho de haberse puesto en ejecución, pues no se ve el perjuicio por el aforo; pero si éste se hizo antes de que el acuerdo pudiera ponerse en práctica, la suspensión estaría ajustada a la ley.

Dice así el actor en la parte expositiva de su demanda:

"Por último, el artículo 201 de la Constitución Nacional vigente dispone que ninguna contribución indirecta, ni el aumento de un impuesto de esta clase, empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o aumento. Ahora, teniendo en cuenta los artículos 1º y 2º del Código Político y Municipal, por ley se entiende los actos del Congreso, de carácter general, los de las Asambleas, llamados ordenanzas, y los de los Concejos Municipales, llamados acuerdos."

Ya se puso de presente que sobre el acuerdo del Concejo Municipal no estableció el interesado acción alguna, pero sí en la parte expositiva dice que éste no podía entrar a regir sino de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución. El acuerdo dice en su parte pertinente:

"Artículo 5. En lo sucesivo el impuesto sobre almacenes se cobrará de acuerdo con la clasificación establecida en el artículo 7º, Ordenanza 50 de 1936, salvo cuando el volumen de negocios del almacén no llegue a $ 20.000, en cuyo caso se seguirá cobrando el impuesto de conformidad con la Ordenanza 44 de 1930."

El artículo 201 de la Constitución dice 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." No hay duda de que el impuesto que se cobra por la venta en almacenes de mercancía extranjera, es un impuesto indirecto. Por medio de los impuestos el Estado hace una intervención en la economía privada de los ciudadanos, y si esa intervención se hace sobre una actividad dada por razón de un negocio determinado, vender telas extranjeras, el cobro del impuesto sobre esta actividad, desde un punto de vista subjetivo, no debe cobrarse inmediatamente después de señalado, porque, casualmente, como es indirecto, por el fenómeno de la incidencia o de la traslación, debe ir a repercutir en la persona que hace uso de la tela. La cuestión de la traslación del impuesto la consideran algunos autores como no general, pero en el caso presente sí existe. Si no se da un tiempo prudencial para que el negocio se acomode a la nueva situación, se podrían ocasionar perjuicios graves. En todos los Estados modernos hay unanimidad para determinar que el impuesto directo debe pagarse inmediatamente, mientras que el indirecto nó.

"De los distintos puntos de vista que pueden aducirse en este orden de cosas como normativos, el que menos lagunas ofrece para la estructura actual de los sistemas tributarios es aquel que, refiriéndose a la aptitud tributaria que emana de la renta, considera como directos a los impuestos reales sobre la renta misma y sobre los fundamentos, fuentes y recursos de la producción de renta, mientras que los indirectos guardan relación con la utilización de la misma." (Van Der Borght).

El doctor Esteban Jaramillo se expresa así en su tratado de Hacienda Pública:

"En concepto de los modernos expositores, se entiende por impuesto directo el que grava las personas o las propiedades y se percibe en virtud de listas nominativas; y por impuesto indirecto el que se establece por medio de tarifas impersonales sobre ciertos hechos intermitentes. Según estas definiciones, son impuestos directos la capitación o gravamen personal y las imposiciones sobre la propiedad raíz o mueble y sobre la renta, e indirectos los de aduanas, de consumo y sobre las operaciones comerciales e industriales. El impuesto sobre las sucesiones, a pesar de que tiene todas las apariencias de un gravamen directo, puede considerarse como indirecto, porque grava la transmisión de la propiedad por causa de muerte y se establece por medio de una tarifa impersonal. Para mejor distinguir las dos clases de impuestos, afirma Foville, puede decirse que los indirectos corresponden al verbo *hacer*, y los directos a los verbos *ser* o *tener*. *Hacer* un consumo, una introducción de mercancías o un negocio comercial, da origen a un impuesto indirecto; *ser* propietario o *tener* una renta, ocasiona un impuesto directo.

"El impuesto directo, como dice el profesor Seligman, 'constituye la última etapa en el desarrollo histórico de las rentas públicas.' Como ya hemos visto, en los primeros tiempos de la antigüedad clásica, los tributos directos no fueron nunca una fuente ordinaria de recursos fiscales, y sólo de vez en cuando se apelaba a ellos para atender a necesidades imprevistas, y más bien en forma de empréstitos forzosos, que debían ser reembolsados por el Gobierno dentro de cierto plazo. El desarrollo industrial, democrático, social y político de los últimos tiempos ha traído como consecuencia un aumento enorme de los gastos públicos, y, por lo mismo, la necesidad de mayores impuestos, así indirectos como directos.

"El impuesto directo, que no es otra cosa que la última manifestación del esfuerzo constante hecho por la humanidad para alcanzar la justicia fiscal distributiva, ha sido ante todo el resultado de la implantación de los sistemas democráticos en todos los países cultos. Los Gobiernos absolutos prefieren los impuestos indirectos, que se recaudan disimuladamente, en el precio de las cosas que se compran o de los objetos que se consumen, que no suscitan protestas ni ocasionan movimientos sediciosos, y que van por todas partes esquilando el cordero tributario, sin que éste lo sienta y sin que se deje ver siquiera el detestado agente del Fisco. En esta preferencia por tales tributos, los príncipes tuvieron siempre el apoyo decidido de las clases privilegiadas, que para mantener sus prerrogativas fiscales, ponían todo el peso de su influencia al servicio de aquellos sistemas de imposición que afectaban, ante todo, a las clases laboriosas, pues, como dijo Lassalle, 'los impuestos indirectos son impuestos sobre el trabajo humano.' "

Sentada la premisa de que el impuesto a que se refiere el Acuerdo número 18 es indirecto, su aumento no podía cobrarse sino una vez transcurridos los seis meses después de promulgado el Acuerdo. Esto es, de 11 de marzo de 1938, y el Alcalde le puso el "publíquese, ejecútese" el 16 del mismo mes y año. ¿Cuándo quedó promulgado el Acuerdo?

El artículo 178 del Código Político y Municipal señala la manera como debe hacerse para que un acuerdo quede promulgado: que se publique por bando y en el periódico oficial del Municipio, si lo hubiere. La comprobación de que hay periódico oficial del Municipio en Pasto está hecha con la presentación del folleto que contiene los números 153 y 154, en el cual se encuentra el Acuerdo número 18. Este folleto lleva la fecha de septiembre de 1938, es decir, que solamente en marzo de 1939 puede cobrarse el aumento ordenado; la Resolución está fechada en agosto 26

de 1938, puesto en ejecución el Acuerdo antes de que transcurrieran los seis meses constitucionales para poder cobrar.

Además, obra en autos una certificación expedida por el Secretario, ordenada por el Alcalde, que dice, refiriéndose a la publicación hecha en el folleto, que "no aparece otra forma de publicación a la que se deja indicada, que es la misma que aconseja la ley."

Queda por examinar el hecho de que no aparezca la constancia de haberse observado el artículo 19 de la Ley 25 de 1928. Basta encontrar en el artículo citado la orden al Magistrado sustanciador para que se cumpla tal disposición antes de admitir la demanda. Como en el caso presente no sucedió tal cosa, dejó de existir el momento de aplicación y había lugar a acción de queja contra el Magistrado, pero la secuela del juicio no se afecta menos sobre los efectos de la suspensión.

El Contencioso Administrativo tiene jurisdicción para conocer de este asunto, porque el ordinal e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 dice:

"De las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos o Municipios de su respectiva jurisdicción, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales."

En el caso presente, se trata de una cuestión sobre impuestos que se suscita en la administración municipal de Pasto.

En atención a lo expuesto, 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, resuelve confirmar el auto apelado en esta demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Salvando voto por las mismas razones expuestas en salvamento anterior, a sentencia de 28 de febrero, *Ramón Miranda. Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V.*, Secretario.

Administración delegada

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Quedó estipulado que el Gobierno puede declarar administrativamente caducado el contrato, por muerte de los contratistas o de uno de ellos; quiebra de los mismos, judicialmente declarada; si no se da comienzo a las obras o no se concluyen dentro de los plazos señalados y de las prórrogas acordadas; por mala organización de los trabajos, a juicio del Gobierno, y por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de los contratistas.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero primero de mil novecientos treinta y nueve.

En cumplimiento del artículo 3º de la Ley 13 de 1935 ha sido enviado a esta corporación el contrato suscrito el 25 de noviembre último entre los señores Ministros de Educación Nacional y de Obras Públicas, a nombre del Gobierno Nacional, y los señores ingenieros Emilio Gaitán Martín y Hernando Garcés, en su propio nombre, quienes se obligan a construir por administración delegada las obras adicionales al edificio de la Escuela Normal de la ciudad de Pamplona. Estas obras, que deberán llevarse a término de acuerdo con los planos elaborados por la Dirección de Edificios Nacionales del Ministerio de Obras Públicas, son las que se expresan a continuación:

a) Construcción de alcantarillado, así: 118 metros lineales de tubería de hierro galvanizado, de 10", y 318 metros lineales en tubería de cemento, de 8", y demás obras anexas según plano, presupuesto y especificaciones adjunto;

b) Construcción de acueducto general, así: 536 metros lineales de tubería de hierro galvanizado, de 3"; 492 metros lineales de tubería de hierro galvanizado, de ½"; 90 metros lineales de tubería de hierro galvanizado, de 2", y 60 metros lineales de tubería de hierro galvanizado, de 1", y demás obras anexas según plano, presupuesto y especificaciones;

c) Construcción de un puente en concreto reforzado de 5 metros de luz y 5 metros de ancho en la calzada, de acuerdo con el plano y especificaciones;

d) Construcción de 600 metros de carretera, de 6 metros de explanación y 5 metros de calzada;

e) Construcción de la Escuela Anexa;

f) Instalación eléctrica exterior; y

g) Reparación de la casa de Villa Franca, ubicada en los predios de la Escuela Normal para adaptarla a servicios provisionales de la misma Escuela.

Como cláusulas principales del contrato figuran las que hacen relación al precio de las obras, el cual ha sido presupuesto en la cantidad de $ 60.000.00, comprendidos materiales y transportes; las relativas a suministro de fondos e inversión de los mismos, estableciéndose sobre el particular que la suma antes mencionada se entregará a los contratistas en siete contados de $ 8.000.00 mensuales y reservándose el saldo o sean $ 4.000.00 para las compras que sea necesario efectuar en el Exterior; las referentes a la iniciación de los trabajos, los que deben ser principiados dentro de los diez días siguientes a la fecha en que quede perfeccionado el presente contrato, y terminados dentro de los siete meses siguientes a contar de la misma época. Se estipuló también que la remuneración de los contratistas por su trabajo será el 6% sobre las sumas que directamente inviertan en las obras y el 3% de comisión sobre el valor de los materiales que se adquieran en el Exterior por el Gobierno con el mismo objeto. La comisión señalada del 6% se pagará de acuerdo con las bases fijadas en la cláusula 7ª

Se señalan detalladamente en la convención las sumas que debe deducirse para liquidar la remuneración de los contratistas; el modo de realizar la liquidación definitiva de lo que a ellos corresponde por este concepto; lo relativo a seguro, accidentes de trabajo y servicios de sanidad; la supervigilancia del Gobierno en la construcción de las obras y en el desarrollo general del contrato; la manera de resolver las diferencias que puedan suscitarse entre las partes contratantes; la manera de llevar la contabilidad y de rendir las cuentas, así como los cambios de planos y especificaciones en la construcción de la obra; y la entrega de éstas y devolución de elementos, que se empleen en ellas.

Por otra parte, quedó estipulado que el Gobierno puede declarar administrativamente caducado el contrato en referencia, en los casos de muerte de los contratistas o de uno de ellos, quiebra de los mismos, judicialmente declarada y, además, si no se da comienzo o no se concluyen las obras dentro de los plazos señalados y de las prórrogas acordadas, en el de mala organización de los trabajos, a juicio del Gobierno, y en el de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de los contratistas.

Igualmente se establece que en el evento de que los contratistas faltaren a alguna o algunas de las obligaciones que por la convención contraen, el Gobierno podrá imponerles multas de $ 50.00 a $ 500.00 moneda legal; y que, si el contrato se declara caducado por falta de los mismos, se elevará la multa a $ 3.000.00, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales que puedan caberle.

El cumplimiento de las prestaciones que los mencionados contratistas adquieren queda garantizado por la fianza personal solidaria que otorga el doctor Manuel José Vargas, vecino de Cúcuta, fianza cuya cuantía se fija en $ 10.000.00. Para este efecto, el fiador ha suscrito el contrato y figura en el expediente certificado extendido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de San José de Cúcuta, que acredita la solvencia del garante.

El señor Contralor de la República expidió el certificado de que existe reservada la cantidad de $ 60.000.00 con destino a los gastos que demanda la convención.

Están cumplidas las demás formalidades exigidas por las leyes sobre la materia y el contrato queda aprobado por el señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros. La facultad para celebrarlo está contenida en la Ley 12 de 1934 (artículo 9º).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado dictamina que el contrato en estudio se ajusta a las autorizaciones legales y ordena devolverlo al Ministerio de origen.

Cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Restablecimiento del derecho

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Si se lesionó flagrantemente por un acto administrativo el estatuto legal que ampara a un maestro de escuela en el ejercicio de su cargo y en la inamovilidad del mismo, el titular de ese derecho violado tiene la facultad de hacerse restablecer en él de conformidad con el artículo 4° de la Ley 80 de 1935, y si así lo pide expresamente en el libelo de demanda, indicando en qué debe consistir la reparación exigida, yerra el Tribunal Administrativo que, habiendo pronunciado la anulación del acto, niega la reparación pedida, que es su consecuencia jurídica y el efecto de lo que se entiende, según la doctrina, por contencioso de plena jurisdicción.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y nueve.

La señorita Octavia Agudelo Duque presentó demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales, solicitando que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que es nulo, de nulidad absoluta, el Decreto número 389 de 7 de julio de 1937, expedido por el señor Gobernador de este Departamento, en su artículo 2º, por cuanto por él se destituye a la señorita Octavia Agudelo Duque del cargo de maestra seccional de la Escuela Urbana de Chinchiná y se nombra en su reemplazo a la señorita Noemí Patiño;

b) Que como consecuencia de lo anterior, declaréis que la señorita Octavia Agudelo Duque tiene derecho a continuar en la sección de la Escuela Urbana de Chinchiná, de que fue destituida; y

c) Que el Tesoro del Departamento de Caldas está en la obligación de pagar a la señorita Octavia Agudelo Duque, sin solución de continuidad, el sueldo que devengaba como maestra seccional de dicha escuela en la categoría en que fue nombrada, hasta que legalmente deje de ser maestra de dicho lugar o de hacer parte del ramo de Educación."

El Tribunal de primera instancia, por fallo que tiene fecha 21 de junio de 1938, desató la litis accediendo a las solicitudes formuladas en los puntos a) y b) del libelo de demanda y negando la correspondiente al punto c), o sea el pago de los sueldos que hubiera podido devengar la demandante desde la fecha de la destitución hasta su reingreso al cargo que desempeñaba.

La anterior sentencia fue apelada en su integridad por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Manizales y por el representante de la demandante en cuanto a la negativa del punto c), transcrito antes. Concedido el recurso para ante esta Superioridad, ha sufrido el negocio la tramitación que le corresponde, y es llegado el caso de decidirlo definitivamente, para lo cual hace el Consejo de Estado las siguientes consideraciones:

Es jurídica la decisión *a quo* en lo que respecta a la nulidad del decreto demandado, pues de las probanzas de autos resulta demostrado que la señorita Agudelo Duque fue separada del cargo de maestra de escuela de Chinchiná, el cual desempeñaba satisfactoriamente, sin que mediara ninguna de las causales establecidas por la ley como determinantes de destitución. También consta que se trata de una maestra graduada y debidamente inscrita en el Escalafón Nacional, en segunda categoría, según aparece de la Resolución número 357 de 1937 del Ministerio de Educación. No habiéndose fundado la remoción en ninguno de los motivos previstos en el Decreto 1602 de 1936, y estando por otra parte amparada la inamovilidad de los maestros de escuela por ministerio de la ley, no cabe ninguna duda que la resolución de la Gobernación de Caldas, objeto del juicio, es evidentemente nula. Por esta razón habrá de confirmarse la declaración pronunciada por el inferior contra dicho acto. Lo mismo acaece con respecto al aparte b) del fallo que se revisa en último grado, en cuanto por él se ordena que la demandante deba continuar en el puesto de que fue separada y en la correspondiente categoría. Esta declaración es una lógica consecuencia de la anulación del acto demandado.

Pero en lo que respecta a la última declaración del Tribunal inferior se hace necesario su infirmación, por no ajustarse a las prescripciones de la ley ni ser jurídica en su contenido. En efecto, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 80 de 1935 la acción privada en los negocios contencioso administrativos da ocasión al fallador a que restablezca el derecho violado, cuando fuere el caso, y siempre que así se haya solicitado por el actor. Aquí, como atrás se vio, fue flagrantemente lesionado por un acto administrativo de la Gobernación de Caldas el estatuto legal que ampara al demandante en el ejercicio de su cargo y en la inamovilidad del mismo. Por consiguiente, el titular de ese derecho violado tenía la facultad legal de hacerse restablecer en él, de conformidad con aquel precepto, y así lo pidió expresamente en el libelo de demanda, indicando al efecto que la reparación exigida de la administración departamental consistía en el pago de los sueldos que devengaba antes de la providencia dictada con trasgresión de la ley.

Erró, pues, el Tribunal en cuanto habiendo pronunciado la anulación del acto administrativo censurado negó la reparación pedida, que era su consecuencia jurídica necesaria, y el efecto de lo que se entiende según la doctrina, por contencioso de plena jurisdicción. El señor Fiscal de esta corporación, en su vista de fondo, expresa los siguientes conceptos, que el Consejo acoge, por conformes con su permanente jurisprudencia:

"Conceptúa el Tribunal que no hay lugar a decretar el pago de dichos sueldos, por cuanto no se citó disposición que obligue al Departamento a reconocer indemnización a la demandante. Esta doctrina absurda del Tribunal desconoce las consecuencias de la nulidad pronunciada cuando se ejecuta la acción privada en el contencioso de plena jurisdicción. La facultad concedida tanto a los Tribunales Seccionales, como al Consejo de Estado, por el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, los autoriza para que al fallar la demanda se determine con la debida precisión la manera como debe restablecerse el derecho violado, con la única condición de que así se haya solicitado. Y sin entrar en consideraciones de otro orden, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el particular, el restablecimiento del derecho violado en estos casos implica no sólo la restitución del maestro en el puesto de que ha sido privado sino la orden de pago de los sueldos que ha dejado de devengar por consecuencia del acto jurídico."

Lo dicho es suficiente para que se revoque el fallo del Tribunal en esta parte, a fin de conceder a la demandante la solicitud que le fue denegada en primera instancia.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Confírmase la sentencia de fecha 21 de junio de 1938, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales, en los puntos a) y b); y

2º Revócase el aparte c) de dicho fallo, y en su lugar se dispone que el Tesoro del Departamento de Caldas debe pagar a la señorita Octavia Agudelo Duque, vecina de la misma ciudad, el sueldo que devengaba como maestra seccional de la Escuela Urbana de Chinchiná en la categoría en que fue nombrada. El pago de estos sueldos comprenderá desde la fecha de su separación, hasta que legalmente deje de ser maestra de dicha escuela.

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

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán—Ricardo Tirado Macías—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Pago de las pensiones

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Hay una diferencia fundamental entre el juicio de alimentos y las pensiones reconocidas por el Estado a favor de ciertos servidores públicos. Los alimentos son un derecho que tienen ciertas personas para poder exigirlos de las que están obligadas a suministrárselos; las pensiones son meras liberalidades, gracias o concesiones que el legislador no está obligado a otorgar en derecho estricto. No es, pues, aplicable a las pensiones el artículo 421 del Código Civil que dice que los alimentos se deben desde la fecha de la demanda; el derecho a recibir la pensión se fija por quien tiene facultad para hacerlo, desde la fecha de la sentencia que la reconoce.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero quince de mil novecientos treinta y nueve.

La señorita Ana Polonia Chaves pide se le reconozca la pensión de jubilación a que dice tener derecho en su carácter de maestra de escuela primaria oficial. Se apoya en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

El artículo 4º de la Ley 153 del corriente año, confiere a esta corporación la competencia necesaria para conocer sobre esta clase de pensiones.

En el expediente aparecen las siguientes pruebas:

a) Dos declaraciones de los médicos doctores Tomás Doria M. y Manuel José Mosquera, rendidas ante el Juez 1º del Circuito de Popayán, con intervención del Agente del Ministerio Público, en las cuales aparece que la señorita Ana Polonia Chaves sufre de grave enfermedad y que necesita de una intervención quirúrgica urgente, que conforme a certificados que se acompañan, expedidos por los médicos nombrados, es un fibroma uterino, lo cual incapacita a la petente para continuar enseñando.

b) Certificado expedido por el Director de Educación Pública de Popayán, en que se hace constar que la demandante ha regentado escuelas públicas primarias oficiales por un lapso de 20 años; que durante el tiempo que las ha regido lo ha hecho con laboriosidad y competencia; que ha observado buena conducta y que el sueldo devengado en los dos últimos años ha sido de $ 35.00 mensuales.

c) Los señores Antonio García P., Roberto Casas y Procomio Pérez declaran ante el Juez 1º del Circuito de Popayán, con intervención del señor Agente del Ministerio Público, que la peticionaria es pobre, que carece de renta, que observa conducta intachable, que ha trabajado en el magisterio con honradez y consagración, y que no hay motivo de queja en el tiempo que ha ejercido el mencionado empleo.

d) El Administrador de Hacienda Nacional de Popayán certifica que la señorita Ana Polonia Chaves no es contribuyente a los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, y también que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

e) El señor Ministro de Educación Nacional conceptúa que la señorita Ana Polonia Chaves es acreedora a la pensión de jubilación que solicita.

De autos aparece que se han cumplido todos los requisitos que la Ley 114 de 1913 exige para tener derecho a la pensión que se demanda, por consiguiente debe resolverse favorablemente la presente petición, cuya cuantía se señala de conformidad con el artículo 2º de la Ley en cita.

Por tanto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señorita Ana Polonia Chaves, vecina de Puerto Tejada, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de diez y siete pesos ($ 17.00) que le serán pagados del Tesoro Nacional a partir de la fecha de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese y pásese copia a los Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos treinta y nueve.

El doctor Camilo Delgado Morales, en su carácter de apoderado de la señorita Ana Polonia Chaves, pide al Consejo la reconsideración y aclaración de la providencia de fecha 15 de febrero último que reconoció a su poderdante una pensión mensual vitalicia de jubilación por la suma de $ 17.00, en el sentido de que dicha pensión debe ser por la cantidad de $ 17.50 y, además, que debe pagarse por el Tesoro Nacional desde el día 1º de septiembre de 1938, fecha en que se inició la demanda respectiva. Para fundamentar este último pedimento cita la sentencia de 28 de septiembre de 1935, proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, que dice:

"..... En concepto de la Sala, la pensión debe pagarse desde la fecha de la presentación de la demanda y no desde la de la sentencia, porque ésta no crea el derecho, sino que se limita a reconocerlo. Es justo reconocer al demandante la gracia desde que él se dirigió a la autoridad competente para hacer efectivo su derecho, mediante el cumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos por la ley. No existe ninguna disposición legal que reglamente lo relativo a la fecha en que debe empezar el pago de las pensiones, con excepción de los sueldos de retiro de los militares que se deben pagar desde el día en que se produce la novedad de la baja. Pero el artículo 421 del Código Civil dice que los alimentos se deben desde la primera demanda, disposición que es aplicable por analogía, ya que la pensión viene a ser una gracia que concede el Estado para la subsistencia del empleado que carece de bienes de fortuna."

En el expediente aparece un certificado expedido por el señor Director de Educación Pública de Popayán, en que se hace constar que el

sueldo devengado en los dos últimos años por la señorita Ana Polonia Chaves ha sido de $ 35.00 mensuales. El artículo 483 del Código Judicial faculta para corregir en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, las resoluciones judiciales en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, y como este es el caso que se confronta, se impone la modificación de la providencia de 15 de febrero, en el sentido de la solicitud hecha por el personero de la demandante.

En cuanto a la segunda petición, cabe obsevar que excepción hecha del caso resuelto arriba, la sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado; y, por otra parte, esta corporación ha sostenido en varias ocasiones similares a la que se estudia la siguiente doctrina, la cual se acoge en un todo:

"..... No comparte el Consejo la opinión de la honorable Corte Suprema de Justicia, porque hay una diferencia fundamental entre el juicio de alimentos y las pensiones reconocidas por el Estado a favor de ciertos servicios públicos. Los alimentos, según disposición expresa del Código Civil, son un derecho que tienen ciertas personas para poder exigirlos de las que están obligadas a suministrárselos; en cambio, las liberalidades, gracias o concesiones que el legislador no está obligado a otorgar en derecho estricto. Además, en tratándose de cuestiones administrativas, el derecho a recibir la pensión se fija por quien tiene facultad para hacerlo, y mientras esta declaración no se dicte, pueden modificarse las condiciones, las cualidades o la cuantía de la gracia solicitada....." (Sentencia de fecha 20 de abril de 1937, *Anales* números 251 a 254).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia fechada el 15 de febrero del corriente año, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que la señorita Ana Polonia Chaves, vecina de Popayán, tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 17.50 a cargo del Tesoro Nacional, que le serán pagados desde el 15 de febrero del presente año.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Reversión de baldíos

Consejero ponente, doctor RAMON MIRANDA

Tratándose de un terreno baldío adjudicado a cambio de títulos, para que fuera viable la suspensión provisional de la resolución ministerial que declara que ha vuelto al dominio de la Nación, tendría que acreditarse por los medios legales que el adjudicatario o sus sucesores cumplieron la prescripción legal de establecer una industria agrícola o pecuaria en la extensión y oportunidad debidas. No resultando ello demostrado, es forzoso concluír que por tal aspecto el acto administrativo no es susceptible de suspensión, porque no resulta ilegal, "prima facie", sin que ello signifique que tal situación no sea modificable en otra etapa del juicio mediante el empleo de medios probatorios adecuados.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos treinta y nueve.

El sustanciador en este juicio, Consejero doctor Abad Mesa, negó la suspensión provisional de las Resoluciones números 103, de 29 de marzo y 128, de 12 de julio del año pasado, originarias ambas del Ministerio de la Economía Nacional, las cuales fueron acusadas de nulidad por el doctor Enrique A. Becerra, en su carácter de apoderado especial del General Eutimio J. Sandoval.

Contra el auto que denegó la suspensión provisional recurrió en súplica el interesado y, como se ha surtido la tramitación ordenada por la ley, la Sala de Decisión, para resolver lo que fuere del caso, hace las consideraciones que siguen:

Por la Resolución número 103 dispuso el Ministerio de Industrias (hoy de la Economía Nacional), con la aprobación del Presidente de la República, lo siguiente:

"Primero. Declárase que ha vuelto al dominio de la Nación el terreno denominado *La Esperanza,* adjudicado a los señores Michael Wutscher y José María Marín, por Resolución del Ministerio de Hacienda, del 24 de enero de 1898, terreno que mide 1.999 hectáreas, ubicado en la fracción de Granates, Corregimiento de Murillo, Municipio del Líbano, en el Departamento del Tolima, y cuyos linderos se expresan en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria, el terreno a que se refiere el punto primero de esta resolución es denunciable como baldío, en cuanto no esté comprendido en las prohibiciones legales ni en las reservas decretadas. Los colonos que se hallen establecidos en él, inclusive el adjudicatario o los sucesores suyos, pueden solicitar la adjudicación de lo que tengan ocupado con cultivos y de la correspondiente porción inculta adyacente, de acuerdo con las leyes y decretos reglamentarios sobre la materia. En consecuencia, los

colonos tienen derecho a que las autoridades les den la debida proporción en lo que tengan ocupado con cultivos, y en lo que se refiere al adyacente inculto a que tengan derecho, tal protección sólo será efectiva cuando se haya solicitado la adjudicación y la solicitud haya sido admitida por la autoridad competente.

Tercero. Cancélese el registro del respectivo título. En consecuencia, se expedirá el certificado de cancelación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2677 del Código Civil, cancelación que deberá hacer el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados a quien corresponda."

Y, por la número 128, ya nombrada, resolvió dicho Despacho de la Economía Nacional no acceder a la solicitud formulada oportunamente por el interesado contra la providencia anterior.

La adjudicación a que se refieren los actos administrativos anteriores, que son los demandados, se hizo a cambio de títulos (bonos territoriales) en el año de 1898 (24 de enero) a favor de los señores Michael Wutscher y José María Marín, en una extensión de 1.999 hectáreas; y los adjudicatarios transfirieron sus derechos, a título de venta, en favor del General Eutimio J. Sandoval, según aparece de las escrituras públicas números 40 y 41 del 10 de mayo de 1897, y 200 de 8 de julio de 1904, extendidas ante el Notario Público del Líbano.

La adjudicación mencionada quedó regida por las disposiciones de la Ley 48 de 1882 (artículo 7º) y del Decreto reglamentario número 832 de 1884 (artículo 2º). Según la Ley citada, los terrenos baldíos que la Nación enajene a cualquier título, vuelven gratuitamente a su dominio al cabo de 10 años, si no se estableciere en ellos durante ese tiempo alguna industria agrícola o pecuaria; y de conformidad con el decreto aludido se fija en el 20% el área que debe cultivarse en las adjudicaciones cuya extensión vaya de 1.001 hasta 2.000 hectáreas. En tal virtud, el establecimiento agrícola o ganadero que preservaba la adjudicación contra los efectos de la reversión en favor del Estado, de acuerdo con la proporción fijada, debía abarcar una superficie no menor de 399 hectáreas, y por otro lado cumplirse al cabo de 13 años a contar desde la fecha de la adjudicación, o sea hasta el primero de junio de 1911, pues por disposición del Decreto 1113 de 1905 no queda comprendido dentro de estos términos el tiempo de la turbación del orden público en la última guerra civil.

Aparece de las pruebas que el Ministerio tuvo a la vista y de las cuales se hace mención detallada en la parte motiva de la Resolución número 103, que para el año de 1911 y aun para años posteriores sólo una mínima parte de la extensión adjudicada se ocupó con ganados, parte que resulta muy inferior a la cabida exigida por las disposiciones generales que atrás se mencionaron. Dice el despacho:

"A lo ya expuesto, se agrega el informe del señor Agrónomo comisionado por este Ministerio, conforme al cual, sólo en 1920 prácticamente empezó este terreno a ser cultivado y ocupado por ganado. Con anterioridad a 1911 sólo aparece mejorada una extensión de 10 a 15 hectáreas," y agrega en seguida: "hoy, según este mismo informe, y según el acta de inspección referida, sí hay una extensa e inapreciable zona aprovechada, que bien pueden hacerse adjudicar los que tengan derecho, conforme a la legislación vigente."

Como fácilmente se comprende, para que la suspensión provisional fuera viable, ha debido antes que todo desvirtuarse por los medios legales los anteriores fundamentos de la resolución o, en otros términos, acreditarse que el adjudicatario o sus sucesores cumplieron la prescripción legal de establecer una industria agrícola o pecuaria en la extensión y oportunidad debidas. No resulta ello demostrado y, por tanto, es forzoso concluír que por tal aspecto el acto administrativo por me-

dio del cual se decretó la reversión no es susceptible de suspensión provisional, sin que ello quiera decir que esta situación no sea modificable en otra etapa del presente juicio, mediante el empleo de otros medios probatorios que ahora se echan de menos. Tampoco por el aspecto de la violación de la Ley 200 de 1936 se justifica la revocatoria del auto recurrido, pues según la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, para que la suspensión provisional proceda se requiere que la transgresión a las normas legales aparezca manifiesta, circunstancia que no se contempla en el presente caso.

En síntesis: Para saber si las resoluciones son legales o ilegales, precisa estudiar las pruebas que se presenten o se hayan presentado y en el estado actual no se ha surtido el debate probatorio ni el demandante presentó pruebas en su demanda, luego no puede declararse la suspensión provisional que se solicita, porque ella no resulta ilegal *prima faciae*.

Por estas razones, y sin lugar a otras, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, no accede a reponer y por el contrario confirma la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la Sala de origen.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Sanciones en los impuestos

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

No comparte el Consejo de Estado la tesis de que la sanción del ciento por ciento, que imponen los artículos 20 de la Ley 78 de 1935 y 125 del Decreto 818 de 1936 por inexactitud en la declaración del patrimonio o de la renta, tiene que basarse en el dolo o en la culpa simple y que no basta el hecho escueto de la inexactitud ejecutado voluntaria o involuntariamente. La consagración de esa tesis en la jurisprudencia haría nugatorias las sanciones que la ley establece. Se califica la inexactitud con prescindencia de la intención de defraudar. Además, la noción de culpa resulta extraña al problema, porque el legislador sólo tuvo en cuenta la "sola inexactitud", en simple ocurrencia, sin entrar en distinciones.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo tres de mil novecientos treinta y nueve.

En demanda presentada el 28 de abril de 1938, ante el Tribunal Administrativo de Neiva, el señor Ignacio Solano S., por medio de apoderado, pidió la revisión de las siguientes providencias:

"a) El acta de la Administración de Hacienda Nacional de este Departamento, de fecha 25 de mayo de 1937, por la cual se fijó el gravamen del impuesto sobre la renta y patrimonio correspondiente al año de 1936 en la parte distinguida con el 'número 22—*Solano S. Ignacio V.*';

b) La Resolución número 33 H de 1938 (enero 2) de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales; y

c) La Resolución número 211 H de 1938 (febrero 8), también de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales."

Y solicitó, asimismo, que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que son nulos los actos y resoluciones anotados por ser contrarios a las disposiciones que regulan los impuestos sobre la renta, sobre el patrimonio y sobre exceso de utilidades y especialmente las Leyes 81 de 1931 y 78 de 1935 y el Decreto 818 de 1936 (abril 16);

"2ª Que el señor Ignacio V. Solano S. debe pagar los impuestos sobre la renta, el patrimonio y sobre exceso de utilidades, si hubiere lugar a éstas, sobre la declaración que presentó al Recaudador de Hacienda Nacional del Municipio de Villavieja el 16 de febrero de 1937, para los impuestos de 1936, adicionada con los créditos a cargo de los señores Luis Alvarez y Luis Ospina por la cantidad de $ 21.500.00. Como consecuencia de esta declaración, el honorable Tribunal debe hacer la liquidación de la cuota o cuotas que debe pagar el señor Solano por los impuestos de que trata esta demanda;

"3ª Que mi poderdante Solano queda exento o absuelto de la sanción que le impusieron las Resoluciones acusadas, en virtud de la cual debe

pagar el ciento por ciento de la cantidad que le corresponde de tales impuestos."

Al mismo tiempo enunció los siguientes hechos:

"1º Que el señor don Ignacio V. Solano S. presentó el 16 de febrero de 1937 al Recaudador Municipal de Hacienda Nacional la relación de renta y patrimonio que prescriben las leyes y decretos que regulan la materia, a fin de que sobre ella se le dedujeran los impuestos correspondientes al año de 1936. Este hecho aparece acreditado con la copia auténtica expedida por el Recaudador de Hacienda del Municipio de Villavieja, la cual acompaño a esta demanda;

"2º La Adminisración de Hacienda Nacional gravó al señor Solano, por concepto de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio correspondientes al año de 1936, con la cantidad de $ 5.819.84, apartándose en su mayor parte de la relación presentada. Este hecho se acredita con la copia legalizada de la resolución o acta de la Administración de Hacienda, de fecha 25 de mayo de 1937 y con la copia de la relación de bienes de que trata el hecho anterior, las cuales van con esta demanda;

"3º Como apoderado del señor Ignacio V. Solano, reclamé ante la Administración de Hacienda Nacional de la imposición tributaria y me esforcé por convencer a ese funcionario que de acuerdo con disposiciones terminantes de las leyes sobre la materia, tenía facultad para descargarle el valor de varios bienes que se le asignaban al señor Solano sin serlo, y acompañé todos los comprobantes necesarios para la demostración. Todo esfuerzo, sin embargo, fue inútil. Más adelante habrá oportunidad de hacer presente cómo el señor Administrador comprendía y reconocía la justicia, pero insistió en su determinación;

"4º Vino en seguida el reclamo ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y este empleado, si bien atendió toda la argumentación encaminada a demostrar que al señor Solano se le estaba cobrando patrimonio por bienes raíces que no le corresponden, se encastilló en sostener el alto avalúo dado por la Administración de Hacienda a los semovientes y, a la vez, tomando como base términos tomados de relaciones distintas, dedujo utilidades excesivas y absurdas al mismo tiempo que un patrimonio capital mucho más grande que el verdadero. Sobre esas bases erróneas, le liquidó al señor Solano la cantidad de $ 10.200.76, por medio de la Resolución R. 33 H.; y como si no fuera esto suficiente, por la Resolución R. 211 H., la elevó a $ 11.807.44; y

"5º El Administrador de Hacienda Nacional y el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales declararon inexacta la relación del señor Solano y le aplicaron la sanción, doblándole el impuesto."

Por sentencia del 17 de agosto de 1938, dicho Tribunal despachó el negocio así:

"Por lo expuesto, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca las Resoluciones números R. 33 H. de 12 de enero de 1938 y R. 211 H. de febrero 8 siguiente, pronunciadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por razón de reclamación del señor Ignacio V. Solano S. y en su lugar fija como impuestos que dicho señor Solano debe pagar por renta y patrimonio en 1936, la cantidad liquida de cuatro mil setenta y ocho pesos noventa y ocho centavos ($ 4.078.98) conforme a la liquidación anterior. Y como dicho señor cubrió en la Administración de Hacienda Nacional de Neiva la cantidad de cinco mil seiscientos pesos, cincuenta y dos centavos ($ 5.600.52) por razón de los mismos impuestos en el año citado, se dispone que se le devuelva el saldo de mil quinientos veintiún pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 1.521.54) que

resulta a su favor. Tal saldo le será reintegrado por la oficina correspondiente.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 508 del Código Judicial, consúltese el presente fallo con el Consejo de Estado, por cuanto en él se le impone al Tesoro Nacional la obligación de devolver una suma de dinero."

Concedida la apelación interpuesta por el señor Solano S. y su apoderado, vino el asunto al Consejo, donde habiéndose surtido la tramitación correspondiente, se pasa a decidir en definitiva, con base en las siguientes consideraciones:

Como bien lo observa el Tribunal de primera instancia, el acta de la Administración de Hacienda Nacional del Huila no es revisable por esta jurisdicción, porque, de conformidad con el artículo 116 del Decreto 818 de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935, "el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, *sólo podrá* intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales." A las proferidas por este funcionario en vista de la reclamación del señor Solano, debe contraerse, pues, la presente sentencia.

II

Siguiendo el orden de los hechos enumerados por el actor, cabe afirmar de una vez que si bien el señor Solano S. presentó el 16 de febrero de 1937 *una* relación por renta y patrimonio, a fin de que sobre ella se le dedujeran los impuestos correspondientes al año de 1936, tal relación no se ajustó a las leyes y decretos que regulan la materia, dadas las omisiones en que incurrió el denunciante.

Como lo dice el Tribunal Administrativo de Neiva, "es un hecho demostrado plenamente que el señor Ignacio V. Solano S. omitió en su declaración de febrero de 1937 mencionar los créditos a su favor y a cargo de los señores Alvarez y Ospina por un total de $ 21.500.00. Y si la existencia de tales créditos fue conocida por el liquidador, *se debió a los denuncios de aquellos señores* (subraya el Consejo)".....

Sobre el particular se expresa así la Administración de Hacienda Nacional del Huila:

"Según declaraciones de los señores Luis Alvarez y Luis Ospina H., vecinos del Municipio de Baraya el primero, y de la ciudad de Manizales el segundo, denuncian para que se les descuente de su patrimonio bruto, las sumas de $ 19.500.00 y $ 2.000.00, respectivamente, que en 31 de diciembre del año gravable debían al señor Ignacio V. Solano S. Como este contribuyente no hace figurar dichos créditos en su activo patrimonial denunciado, esta Administración se dirigió al señor Solano por medio de oficio número 198, de fecha 27 de marzo próximo pasado en solicitud de informes sobre si efectivamente los señores antes nombrados le eran deudores en la fecha indicada, de tales sumas de dinero.

"El señor Solano atendió la solicitud de que se habla anteriormente, y manifiesta por medio de oficio de fecha 23 de abril último, que efectivamente dichos señores le adeudan tales cantidades, y que por olvido involuntario, debido entre otras razones a que sufre quebrantos de salud, omitió incluír en su denuncia de patrimonio dichos créditos; lo que queda demostrando, una vez más, hasta la saciedad, que su declaración peca de notable y comprobada inexactitud."

A nada conducen las aseveraciones del demandante, tendientes a contradecir las mencionadas circunstancias, especialmente si se atiende a que, fuera del certificado expedido por el Recaudador de Hacienda Nacional de Villavieja (folio 10 del cuaderno principal), concebido en tér-

minos imprecisos, no obra en autos elemento alguno del cual se deduzca que el señor Solano complementó oportunamente su declaración, por lo que hace a dichos créditos, de acuerdo con la ley.

Según ésta, la declaración debió hacerse durante los meses de enero y febrero de 1937, sin omisiones por defecto o por exceso. O, más claro, ella debía contener, para efectos impositivos, *todos* los datos e informaciones sobre su renta y patrimonio. Resultaba extemporánea, por tanto, subsanar un olvido, involuntario o nó, después de febrero, a solicitud de la Administración de Hacienda o a iniciativa del contribuyente, puesto que, por una parte, no es posible entender que los plazos se señalan para dejar al arbitrio de los particulares el acatamiento de la formalidad que implican, y, por otra, el interesado no demostró que siquiera en febrero adicionó su denuncio sujetándose a los requisitos preestablecidos, entre los cuales se encuentra el de jurarlo ante el funcionario que lo recibe.

Como el hecho anotado, o sea el primero de los que enuncia la demanda, se dirige principalmente a dejar establecido que no procedía recargo del ciento por ciento por inexactitud, ocurre examinar, ante todo, si la que se anota fue la única en que incurrió el señor Solano, y, luégo, si habia o nó lugar a hacerla efectiva.

En cuanto a lo primero, conviene poner de presente —lo que también se roza con otros aspectos de este fallo— que la declaración del señor Solano por concepto de patrimonio no incluyó todos los bienes que lo constituían, aparte de los referidos créditos.

En efecto, el señor Solano relacionó así la respectiva declaración:

"Bienes raíces—Las fincas rurales están en toda su extensión dedicadas a la ganadería .. ..$ 280.500.00 280.500.00
Bienes muebles—Maquinaria y equipo 97.998.00
Efectivo en caja y Bancos 1.937.53

$ 99.935.53 99.935.53

Bienes no conexionados con el negocio o industria—Vehículos de uso personal; un camión de segunda mano Chevrolet, comprado en 1934 .. ..$ 400.00 400.00

Suma el activo ... ...$ 380.835.53
Menos deudas que lo afectan 13.500.00

Patrimonio .. ..$ 367.335.53

DEUDAS A CARGO DEL CONTRIBUYENTE

Nombre del acreedor	*Dirección*	*Monto de la deuda.*
Banco de Bogotá	Sucursal de Neiva	$ 13.500.00"

De otro lado, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales (Resolución número 33 H de 1938) emite las siguientes apreciaciones:

"El señor Ignacio V. Solano S., vecino del Municipio de Villavieja, presentó oportunamente su declaración de renta y patrimonio por el año de 1936. Al estudiarla, la Administración de Hacienda Nacional del Huila tuvo que apartarse en algunos puntos de los datos allí rendidos, pues obtuvo informaciones capaces de desvirtuarlos. Esto aconteció principalmente en tratándose de los bienes raíces del contribuyente,

tomando como base las copias de los catastros que obraban en la oficina, así como también las informaciones rendidas por los Notarios respectivos acerca de las informaciones de compra efectuadas por él durante el año nombrado, aumentándose así su patrimonio de manera sensible. También incluyó el funcionario liquidador dentro de las partidas del patrimonio de este contribuyente una cantidad por créditos personales, que no habían sido declarados por él y que fueron luégo reconocidos expresamente. En tal virtud aplicó la sanción del artículo 125 del Decreto 818 de 1936".....

"Del estudio detenido de los certificados catastrales que obran en el expediente, traídos tanto por el reclamante como por la Administración de Hacienda Nacional del Huila, se llega a la conclusión de que el valor de los bienes raíces del señor Solano, ubicados en la ciudad de Neiva, incluyendo el valor de las dos casas de su propiedad, asciende a la suma de $ 66.700.00. En esta suma están incluídos también los valores de los bienes raíces adquiridos por el contribuyente durante el año gravable de 1936."

....

Y computando el valor del patrimonio en lo correspondiente a "bienes raíces," se tiene que difiere la cifra dada por el señor Solano y la que la Jefatura le asigna, o sea la de $ 283.200.00, que aún rectificada como más adelante se verá resulta superior a la consignada en la declaración.

En lo tocante a la renta, la misma Jefatura explica así otra inexactitud u omisión en que incurrió el señor Solano:

"Al hacer el estudio de las partidas dadas por el contribuyente, en relación con la renta obtenida durante el año gravable, sólo las modifica al agregarle la de $ 960.00 por arrendamientos no declarados y sobre los cuales el funcionario liquidador obtuvo una completa información. En el memorial de reclamo ante este funcionario, elevado por el señor apoderado del contribuyente, explica el hecho así: que como las señoritas hijas de éste tenían parte en esos arrendamientos, a ellas les fue entregada la suma de $ 1.000.00, que fueron denunciados por ellas, Ahora bien: revisadas las declaraciones de dichas señoritas, que obran en el expediente, no se encuentra denunciada esta partida; sólo se limitán a anotar la renta proveniente del negocio de ganado....."

De manera que también por este aspecto no coinciden lo declarado por el señor Solano y la liquidación de la Jefatura. Y como el monto de esa diferencia ha sido objeto de reclamación especial, según la demanda, se examinarán luégo las razones que al respecto aduce el actor.

Sobre si procede o nó la sanción del ciento por ciento, el Tribunal Administrativo de Neiva argumenta así:

"La sanción del ciento por ciento aplicada en la liquidación por el señor Administrador de Hacienda Nacional y ratificada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, la imponen los artículos 20 de la Ley 78 de 1935 y 125 del Decreto 818 de 1936.

"El primer artículo dice: 'la sola inexactitud en la declaración del patrimonio o de la renta, dará lugar a un recargo del ciento por ciento (100 por 100).'

"El artículo 125 del Decreto reglamentario de la Ley 78, dice: 'De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 78 de 1935, la sola inexactitud en la declaración hace incurrir en un recargo del ciento por ciento del impuesto (100 por 100)'.....

"Al decir la ley: 'La sola inexactitud' parece que se refiera al hecho escueto de lo inexacto, ejecutado voluntaria o involuntariamente. Pero en legislación los términos absolutos son inadmisibles, porque ello equivaldría a responsabilidad o irresponsabilidad igualmente absolutas. Des-

de el momento en que la ley admite la irresponsabilidad por falta de voluntad, todo delito, toda culpa, deben ser examinados desde el vértice en que se origina el acto para determinar si hubo dolo o culpa de parte del autor.

"Y bien: la sanción que establece el artículo 20 de la Ley 78 de 1935, tiene que basarse en el dolo o en la culpa simple; pero en todo caso, en un propósito del contribuyente para esquivar todo o parte del impuesto. Mas, para que haya dolo es necesario que se pruebe o que se deduzca de elementos precisos: porque el dolo no se presume sino en casos especiales señalados por la ley; y la Ley 78 no presupone el dolo por la mera inexactitud.

"En cuanto a la culpa proveniente de una intención o de un descuido u omisión inexcusables, debe igualmente quedar probada por inducción o por deducción para deducir la responsabilidad.

"Esto, porque *a priori*, la buena fe se presume salvo en los casos en que la ley establece la presunción contraria (artículo 769 del Código Civil). Y en el caso del señor Solano S. la sola inexactitud en el denuncio por no haber mencionado los dos créditos a su favor por $ 21.500.00 o por no haber especificado unos bienes raíces adquiridos últimamente por él, no puede estimarse dolosa o simplemente culpable, porque del proceso no se deduce el dolo ni la culpa.

"Si 'la sola inexactitud' en la declaración del patrimonio o de la renta fuera motivo para imponer la sanción que establece el artículo 20 de la Ley 78, no habría contribuyente que no fuera merecedor de ella, porque es difícil afirmar que toda declaración esté exenta de errores o de inexactitudes por cálculos, por olvidos o por otros motivos. Bastaría con que una persona omitiera incluír en su denuncio una partida de centavos, para condenarla al pago de la sanción por 'la sola inexactitud.'

"De otra parte, hay que ver que la mecánica de los denuncios de renta y de patrimonio, etc., es deficientemente entendida por la mayoría de las gentes. Generalmente se ven obligadas a acudir a teguas contabilistas que tampoco la entienden; y por lo mismo, los presentan plagados de errores. En cuanto a los hacendados, sabido es que muchos, o no llevan libros o los llevan mal llevados, porque confían sus cuentas a empleados inexpertos.

"Por las anteriores razones, el Tribunal descarta la sanción del ciento por ciento (100 por 100) que le impusieron el primer liquidador y el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales al señor Ignacio Solano S."....

El Consejo no comparte los razonamientos transcritos cuya consagración en la jurisprudencia haría nugatorias las sanciones que la ley establece. Esta corporación (sentencia de 24 de noviembre de 1937) había dicho: "..... el dolo y la inexactitud (se trataba de caso semejante) son fenómenos que acarrean sanciones distintas, causas que se aprecian por separado. Se califica la inexactitud con prescindencia de la intención de defraudar, en tanto que para afirmar la existencia del dolo se requieren comprobaciones sobre móviles subjetivos y otros de la persona a quien le sea imputable." Es indudable, además, que la noción de "culpa" resulta extraña al problema, porque el legislador sólo tuvo en cuenta la "*sola* inexactitud," su simple ocurrencia, sin entrar en distinciones.

A la declaración dolosamente falsa o inexacta se refiere el artículo 126 del Decreto 818 de 1936, formando una categoría especial de sanciones distinta de las señaladas en los artículos 124 y 125 del mismo. El primero de estos contempla el caso de que los contribuyentes dejen de declarar oportunamente su renta o patrimonio, y el segundo el de la

sola inexactitud, relevando de sanción "los errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables." Se complementan, si se trata de interpretarlos, por cuanto ambos colocan en idéntico pie el hecho de la omisión total o parcial de la declaración. La ley, al fijar deberes a todos los posibles contribuyentes, ha considerado razonable el plazo para el denuncio y el que cada uno de ellos proceda a sabiendas de los bienes que posee, de sus provechos, beneficios o rentas, y de las cargas, etc., que sean objeto de deducción, para todo lo cual, especialmente cuando se ha de apreciar el valor de los bienes raíces y otros haberes, suministra elementos suficientes. Un criterio distinto permitiría, cuando menos, el absurdo de poder alegar la ignorancia de la ley como motivo de excusa y entrabaría la marcha normal de la administración pública, la que, para la efectividad de los impuestos, se halla investida de atribuciones con cuyo ejercicio no se compadece el procedimiento más o menos complicado propio de las controversias judiciales, que habría que aplicar si en vez de constatarse el hecho escueto de la inexactitud, hubiera que agregar a éste el elemento "culpa" como base de las sanciones de que se trata.

Sólo falta añadir, por lo que hace a los bienes raíces relacionados, que el señor apoderado reconoce en la demanda (hecho 4º) que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales *aceptó* "toda la argumentación encaminada a demostrar que al señor Solano se le estaba cobrando patrimonio por bienes raíces que no le corresponden....."

Y, como consecuencia de lo expuesto hasta ahora, no cabe modificar la liquidación en lo que respecta a bienes raíces, y es preciso mantener, en la cuantía que resulte al examinar los demás cargos de la demanda, la sanción del ciento por ciento que se le impuso al señor Solano.

III

Es verdad que la Administración de Hacienda Nacional del Huila se apartó de la declaración formulada por el señor Solano y señaló los respectivos gravámenes (hecho 2º). Asimismo, es cierto que tal entidad no atendió a los reclamos presentados ante ella, con el pretexto de que sólo podía corregir errores aritméticos (hecho 3º). Pero, como atrás se dijo, sólo procede revisar la liquidación de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que sustituye íntegramente la verificada por el inmediato subalterno y es apta por sí misma para la revisión contencioso administrativa.

Se pasa, pues, al examen de los cargos concretos de la demanda y que desarrollan de modo especial los que implícitamente contienen los hechos enunciados en ella.

El primero de aquéllos se dirige contra la inclusión de una partida de $ 960.00, que la Administración de Rentas agregó a la renta como proveniente de arrendamientos percibidos por el señor Solano y que éste no denunció.

Atrás se ha transcrito lo que a este respecto dice la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en forma que resta todo valor a los razonamientos de hecho del demandante y al certificado visible al folio 5 del cuaderno principal, el que confrontado con los datos de la Administración de Hacienda del Huila y con la relación de renta, no especificada, del señor Solano, refrendan el convencimiento de que no existe prueba legal que establezca la identidad de esa partida para el efecto de excluirla del cómputo de la renta bruta. Obsérvese, de otro lado, cómo el actor prescindió de la solicitud de pruebas durante el término de la fijación en lista; además, que en autos no figura ninguno

de los anexos de las declaraciones, a los cuales se remite y con los cuales pretendía acreditar cuanto afirmó sobre el particular, y, por último, que en virtud de las razones anteriores resalta claramente una de las inexactitudes de que ya se hizo mérito.

IV

Sostiene el actor que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales asignó a los ganados de su propiedad un precio exagerado al hacer el cómputo del patrimonio.

Dice así la Resolución 33 H de 1938, de dicha Jefatura:

"Como existencias de ganados a principios del año," anota el contribuyente en su declaración la partida de $ 92.220.00, que no concuerda con la existencia de ganados a fin del año anterior, siendo así que son unos mismos inventarios y, por consiguiente, las partidas deben ser iguales. Como al liquidar la declaración de 1935 se tuvo en cuenta la partida de $ 84.630.00, fijada de acuerdo con los datos suministrados por el contribuyente, según notas explicativas que obran en el respectivo expediente, ésta será la partida que se tendrá en cuenta al formar los cómputos para la liquidación.

"En cuanto a los semovientes reclama el contribuyente que le fueron avaluados muy alto por el funcionario liquidador, el cual en su informe a esta Jefatura, acompaña una copia del certificado rendido al respecto por la Sociedad de Agricultores del Huila, que constituye una prueba bien atendible, habida cuenta de la institución que la rinde. En su declaración el contribuyente se limita a dar el número total de animales de su propiedad, por lo cual, para fijar el precio, habrá necesidad de tomar el término medio de los precios conocidos para las distintas edades."

Conforme al Decreto 818 de 1936, para la declaración de patrimonio que debe hacer el contribuyente, los semovientes destinados al comercio, industria o negocio, se estiman por su precio comercial, que es el del costo de adquisición, fijado como se procede para determinar la renta líquida, o sea con sujeción al precio que dichos semovientes tengan al por mayor y al contado en el mercado de la región. Y cuando los semovientes *no están conexionados* con el negocio, comercio o industria, dicho valor comercial se establece con certificaciones de las sociedades de agricultores o de sus dependencias, y a falta de éstas, del Alcalde y del Personero del Municipio del domicilio del contribuyente (artículos 98, ordinales p) y b), y 33, numeral 5º).

Aparece indiscutible que el señor Solano se dedica al negocio de ganado, y que si tanto la Administración de Hacienda Nacional como la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales juzgaron demasiado exiguo el avalúo de los semovientes de distintas clases, debieron seguir las reglas generales consagradas en la Ley 78 de 1935 y demás disposiciones pertinentes, exigiendo al señor Solano la presentación del libro de inventarios de que trata el artículo 31 del referido Decreto, solicitándole cualquiera información fidedigna en la forma que creyeren conveniente, o haciendo comparecer testigos, y todo con el objeto de dejar demostrado que el contribuyente erró en perjuicio de los intereses fiscales. Omitieron tales formalidades, y no era el caso de que consultaran a la Sociedad de Agricultores y Ganaderos del Huila, porque ello sólo hubiera sido oportuno al no estar conexionados, que sí lo están, los semovientes del señor Solano con su negocio o industria. De manera que la declaración de éste por el indicado concepto, por lo que resulta de autos, se presume verdadera y es preciso aceptarla.

V

En lo tocante a la estimación de la renta bruta, por concepto de semovientes, dice la Resolución 33 H de la Jefatura:

"Al formar los cómputos para la renta, a primera vista parecerá que la utilidad que se deduce por ganados no guarda relación con las ventas efectuadas en el año; pero a esta conclusión tenía que llegar la Jefatura en sus cómputos, debido a la forma como está presentada la declaración, pues, como se dejó apuntado atrás, el contribuyente da valores distintos a los inventarios de fin del año anterior y principio del siguiente, ateniéndose este Despacho a los primeros, por dos razones:

a) Porque de lo contrario quedaría una suma de importancia sin gravar, y

b) Porque este dato está más de acuerdo con el monto bruto de las transacciones....."

Tampoco es el caso de modificar por este aspecto los datos que arroja la declaración del señor Solano, porque las apreciaciones de la Jefatura no encuentran apoyo en las disposiciones legales, aunque difieran de manera ostensible la estimación de los semovientes en 31 de diciembre de 1935 y en 1º de enero de 1936. En efecto, la norma del artículo 31 del Decreto 818 citado, según la cual se entiende que el inventario a fin de año regirá para el principio del siguiente, no tiene efecto retroactivo, o sea con relación a 1935, por virtud de lo preceptuado en el artículo 134 del mismo Decreto. Y si bien es verdad que tal norma contiene excepciones, no hay de dónde deducir que el señor Solano usó para su declaración por 1935, en cuanto al justiprecio de sus ganados, un criterio idéntico al empleado en la declaración de renta por el año de 1936.

VI

Mediante un simple cómputo aritmético, resulta claro el error de que hace mérito el señor apoderado del actor cuando afirma en la demanda: "..... verificando las operaciones relativas a Neiva, tal como las indica el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales en la Resolución, o sea, agregando a los $ 61.500.00 que denuncia el señor Solano los $ 17.200.00 que deducen por concepto de las compras hechas durante el año y restando los $ 9.500.00 que se le imputaron por error en esta Administración, da un residuo de $ 69.200.00. Pero la suma que figura en la Resolución de la Jefatura es de $ 66.700.00."

Por tanto, en atención a que los efectos de la consulta ordenada por el Tribunal, debe surtir sus efectos en el sentido de hacer posible el ajuste de los cómputos a la realidad, también en beneficio del Fisco, se tomará como una de las bases de esa nueva liquidación la cantidad de $ 69.200.00.

Puesto que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales afirma que "en cuanto a los bienes situados en otros Municipios (se refiere a Baraya, Villavieja y Campoalegre) no hay discrepancia alguna entre la Administración de Hacienda y el contribuyente, y obran en el expediente los certificados expedidos por los respectivos Tesoreros, con los cuales se comprueba el valor catastral de esos bienes," quiere decir que aceptó la declaración del señor Solano acerca de los mismos, a la cual debe estarse, también para efectos de la consulta, y habrá que corregir además, la cifra liquidada por la Jefatura respecto de las fincas raíces situadas en Tello —$ 52.000.00— que el señor Solano estimó en la cantidad de $ 54.000.00.

Para corroborar lo expuesto, hay que tener en cuenta que cuando las leyes emplean la palabra "revisión" en materia de impuestos, le atribuyen un alcance más amplio que el que le asignan al vocablo "nuli-

dad," desde el punto de vista de lo contencioso administrativo. Aquél comprende la actuación en virtud de la cual los Tribunales Administrativos o el Consejo de Estado se sustituyen al funcionario cuya providencia se revisa, con el fin de pronunciar una decisión nueva que contemple todos los aspectos del respectivo negocio, en tanto que la declaración de nulidad no produce, por regla general, otro efecto que el de señalar una pauta al empleado cuya providencia se anula, a quien incumbe pronunciar la que corresponda.

Si la liquidación que el Consejo verifica se aparta de la llevada a cabo por el Tribunal Administrativo de Neiva, en relación con el recargo del ciento por ciento y otros detalles, débese a que dicho Tribunal no dio debida aplicación al artículo 95 de la Ley 130 de 1913 que únicamente autoriza dictar autos para mejor proveer cuando se conoce de un negocio *en una sola instancia o por apelación o consulta.* De ahí que las pruebas decretadas por el inferior por ese medio, no para aclarar puntos dudosos, que vinieron a suplir la omisión del actor consistente en no haber solicitado ninguna durante el término de la fijación en lista y algunas de las cuales versaron sobre cuestiones no planteadas en la demanda, deban desestimarse para mantener intacto el principio que somete la oportunidad de producirlas a requisitos de ineludible cumplimiento, jamás al arbitrio del juzgador.

En consecuencia, dicha liquidación, según este fallo y para el cómputo de los impuestos correspondientes, quedará así:

PATRIMONIO

Bienes raíces:		
Neiva ..... $	69.200.00	
Tello (decl. Solano)	54.000.00	
Baraya (decl. Solano)	13.500.00	
Villavieja (decl. Solano)	115.000.00	
Campoalegre (decl. Solano)	36.500.00	288.200.00
Semovientes:		
Ganado vacuno (decl. Solano)	90.905.00	
Otros ganados (decl. Solano)	7.093.00	97.998.00
Dinero efectivo (decl. Solano)		1.937.53
Créditos personales (Adm. y Jefatura)		21.500.00
Vehículos. Camión (decl. Solano)		400.00
ACTIVO ..... $		410.035.53
PASIVO (decl. Solano)		13.500.00
PATRIMONIO GRAVABLE ..... $		396.535.53

RENTA

Ventas ganados durante el año (decl. Solano) ..... $	29.987.50	
Existencias ganados al fin del año (decl. Solano)	97.998.00	127.985.50
Menos: ganados comprados en el año (decl. Solano) ..... $	3.725.00	
Existencia de ganados al comenzar el año (decl. Solano)	92.220.00	95.945.00

Utilidad bruta en ventas de ganados		$ 32.040.00
Arrendamientos denunciados		1.240.00
Arrendamientos dejados de denunciar		960.00
Utilidad en negocio lechería (decl. Solano)		614.00
Renta bruta		$ 34.854.00
Deducciones (aceptadas por la Jefatura)		22.757.65
Renta líquida		$ 12.097.65
Exenciones:		
Casado	$ 1.200.00	
Cuatro personas a su cargo	1.200.00	2.400.00
RENTA LIQUIDA GRAVABLE		$ 9.697.65

LIQUIDACION

Impuesto sobre el patrimonio	$ 1.765.74
Impuesto sobre la renta	247.15
Ciento por ciento por declaración inexacta	2.012.89
Total de impuestos	$ 4.025.78

NOTA: No hay lugar a liquidar exceso de utilidades.

Por 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 Son nulas, en parte, las Resoluciones números R 33 H, de enero 12 de 1938 y R 211 H de febrero 8 de 1938, proferidas ambas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales;

2º Como consecuencia de lo decidido en el punto anterior, al señor Ignacio V. Solano S. le corresponde pagar como impuestos sobre la renta y el patrimonio por el año de 1936 y por concepto de recargo del ciento por ciento, la cantidad de cuatro mil veinticinco pesos con setenta y ocho centavos ($ 4.025.78), de conformidad con la liquidación consignada en la parte motiva de este fallo, y

3º Como dicho señor Ignacio V. Solano S. pagó en la Recaudación de Hacienda Nacional de su vecindad la cantidad de cinco mil seiscientos pesos con cincuenta y dos centavos ($ 5.600.52), la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales ordenará la devolución al señor Solano de la suma de un mil quinientos setenta y cuatro pesos con setenta y cuatro centavos ($ 1.574.74), diferencia entre lo que le corresponde pagar y lo pagado por él.

Queda en los anteriores términos modificada la sentencia de primera instancia.

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

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones Departamentales

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Las atribuciones del Consejo de Estado en materia de pensiones, recompensas, etc., se limitan al reconocimiento de las que deben cubrirse por el Estado y no por entidades públicas distintas, como los Departamentos, pues ninguna ley le ha otorgado competencia para ello.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos treinta y nueve

Ante el Tribunal Superior de Bogotá, Ana Villamil v. de Pardo y otros iniciaron juicio ordinario contra el Departamento de Cundinamarca por suma de pesos, que los actores consideran equivalente al valor de la recompensa establecida en la Ordenanza número 13 de 1933.

La entidad pública demandada, cuya representación en el juicio llevó el señor Fiscal Primero del Tribunal Superior de Cundinamarca contestó la demanda, aceptando los hechos pero negando el derecho de los actores. Se abrió el juicio a pruebas, por auto de 15 de septiembre de 1937, de conformidad con las disposiciones del Código Judicial, y el 16 de mayo del año siguiente se citó a las partes para sentencia. Agotada la tramitación en el Tribunal éste, por auto del 28 de noviembre último, ordenó pasar el expediente a esta corporación, fundando su decisión en la Ley 153 de 1938, cuyo artículo 4º dispone:

"El Consejo de Estado conocerá en lo sucesivo, privativamente y en una sola instancia, de todas las demandas sobre pensiones, recompensas y sueldos de retiro de que en la actualidad conoce la Corte Suprema de Justicia, sea en virtud de atribución y por procedimientos especiales o por los trámites ordinarios."

El expediente enviado al Consejo por el Tribunal no corresponde a ninguno de los señalados en el texto legal transcrito, pues se refiere a una demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca de la cual, como es obvio, no puede conocer esta corporación. Por lo demás, las atribuciones del Consejo en materia de pensiones, recompensas, etc., se limitan al reconocimiento de las que deben cubrirse por el Estado y no por una entidad pública distinta, pues ninguna ley le ha otorgado competencia para ello.

Por estas breves razones, la corporación dispone devolver el negocio al honorable Tribunal Superior.

Notifíquese y cúmplase.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., **Secretario.**

Seguros de aviación

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La Ley 196 de 1936 creó un seguro sui generis, aplicando impropiamente el término a una gracia, que es jurídicamente análoga a las reconocidas a las familias de los militares del Ejército que reciben la muerte en el acto de desempeñar funciones propias del servicio o por razón de ellas. Si un accidente aparece claramente desvinculado de los servicios de aviación y el cargo que el empleado técnico desempeñaba no fue la causa necesaria y directa del suceso, como lo exige la ley para que nazca el derecho al seguro, se impone un fallo adverso a la demanda de éste.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero primero de mil novecientos treinta y nueve.

La señora Ofelia Ochoa v. de Gutiérrez, por medio de apoderado, demanda la nulidad de las Resoluciones números 415 de 30 de mayo de 1936 y 256 de julio del mismo año, dictadas por el Ministerio de Guerra y por el Departamento Nacional del Trabajo, respectivamente. Dichas providencias negaron a la solicitante un seguro, por la muerte de su esposo, el señor Ricardo Gutiérrez Arango, mecánico ayudante de la base aérea "Germán Olano."

La demanda fue admitida el 20 de octubre último, pero sólo en cuanto se refiere a la Resolución del Ministerio de Guerra, y se rechazó en cuanto a la dictada por el Departamento del Trabajo, pues esta corporación carece de competencia para conocer de las proferidas por tal oficina.

Respecto del procedimiento adoptado por el Ministerio de Guerra, consistente en consultar esta Resolución con la Oficina del Trabajo, observa el Consejo:

No existe disposición legal que autorice esta consulta, ni se ajustaría a la técnica administrativa un procedimiento en virtud del cual las resoluciones de un Ministerio debieran estar sometidas a otro Ministerio.

Ni vale argüir que por medio del artículo 34 del Decreto número 800 de 1932, se dispuso que los Gerentes, Administradores o Jefes de Trabajo en las empresas de propiedad de la Nación, deberían someter a consulta con el Ministerio de Industrias las Resoluciones a que haya lugar en las reclamaciones sobre pago de las cuotas de seguro colectivo, pues en este caso no se trata de los Ministros del Despacho, sino que expresamente se limita a los Gerentes, Administradores o Jefes de Trabajo de las empresas nacionales. Fuera de que la disposición se refiere al seguro colectivo de que trata la Ley 133 de 1931 y en manera alguna a beneficios como

el negado en la Resolución acusada. Ni vale tampoco la alegación de que conforme al numeral 1º del artículo 12 del Decreto número 666 de 1936, corresponde al Departamento de Trabajo revisar las resoluciones que dicten los Gobernadores, Intendentes, Alcaldes y demás Agentes de la Administración Pública con facultad expresa sobre la aplicación de las leyes sociales, porque en primer lugar, dicha disposición excede las autorizaciones conferidas al Gobierno por las Leyes 87 de 1935 y 12 de 1936 que pretende reglamentar, y en segundo lugar, porque los Ministros del Despacho no son Agentes de la Administración Pública en el sentido técnico de la palabra: ellos con el Presidente de la República constituyen el Gobierno en cada ramo; tienen el carácter de representantes del Estado y son los empleados de sus dependencias los que llevan el nombre de Agentes de la Administración en el respectivo ramo.

Pero si lo que se propuso el Gobierno fue buscar un elemento de acierto en una oficina especializada en la aplicación de las leyes de carácter social, bien ha podido acudirse al procedimiento de oír previamente un dictamen de dicha oficina en cada caso.

Por tanto, la aplicación que ilegalmente se ha dado a los decretos citados, no quita a la Resolución acusada el carácter de definitiva, ni priva a quien se considere lesionado por ella del derecho de demandar su nulidad ante el Consejo de Estado, razón por la cual, esta corporación se considera competente para el estudio del negocio en el fondo.

Dice así la Resolución número 415:

"RESOLUCION NUMERO 415 DE 1938

(mayo 30)

por la cual se niega la solicitud de un reconocimiento.

El Ministro de Guerra,

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor Otto Barrios Guzmán, en nombre y representación de la señora Ofelia Ochoa v. de Gutiérrez, solicita del Ministerio el reconocimiento y pago del valor del seguro, por muerte de Ricardo Gutiérrez Arango, esposo de su poderdante;

Que el señor Gutiérrez Arango, mecánico ayudante de la base aérea 'Germán Olano,' falleció el 9 de junio del año retropróximo, por sumersión, en momentos en que, terminadas las labores del día, se trasladaba en una lancha particular a La Dorada, a fin de pasar la noche con su señora esposa;

Que el artículo 3º de la Ley 196 de 1936, que es la que sirve de fundamento a la petición, dice:

'Establécese un seguro por cuenta del Estado a favor de las familias del personal técnico de aviación que *muera por causas del servicio comprobadas..., siempre que la muerte ocurra en el acto del accidente,* o en los seis meses subsiguientes se compruebe que el fallecimiento tuvo por causa directa y necesaria el mismo accidente y que éste fue fortuito';

Que el criterio que inspira este artículo y la ley en general —que no es el mismo que alienta las disposiciones sobre seguros obreros, que permite el pago de la indemnización hasta por suicidio del asegurado— es absolutamente restringido, pues se trata de un seguro *sui géneris* que solamente puede concederse cuando se llenan los requisitos taxativamente exigidos;

Que ha sido esta la doctrina sentada por el Ministerio de Guerra, la cual ha sido confirmada por el Departamento Nacional del Trabajo en Resolución número 299 de agosto de 1937,

RESUELVE:

No acceder a la solicitud que en nombre y representación de la señora Ofelia Ochoa v. de Gutiérrez, hace el doctor Otto Barrios Guzmán, para que se pague el valor del seguro por muerte de Ricardo Gutiérrez Arango.

Consúltese con el Ministerio de Industrias, Departamento Nacional del Trabajo.

Comuníquese y publíquese.

Dada en Bogotá a 30 de mayo de 1938.

Alberto PUMAREJO—*Efraín Rojas,* General, Secretario."

Para resolver, se considera:

El artículo 3º de la Ley 196 de 1936, que sirve de fundamento al seguro demandado, es del tenor siguiente:

"Establécese un seguro por cuenta del Estado a favor de las familias del personal técnico de aviación que muera por causas del servicio debidamente comprobadas, seguro cuya cuantía será equivalente al valor del sueldo mensual que devengue el interesado al tiempo de su muerte, multiplicado por treinta, siempre que ésta ocurra en el acto del accidente o en los seis meses subsiguientes se compruebe que el fallecimiento tuvo por causa directa y necesaria el mismo accidente y que éste fue fortuito."

Antes de estudiar la disposición transcrita en relación con el caso concreto, objeto de la controversia, precisa definir el alcance y naturaleza jurídica de lo que el legislador llamó en el texto citado "seguro."

Aunque no se trata en este caso del contrato de seguro reglamentado en el Código de Comercio, pues el seguro del personal técnico de aviación tiene por su naturaleza una estructura jurídica diferente de la del seguro colectivo obligatorio contemplado por las Leyes 37 de 1921, 32 de 1922, 44 de 1929 y 133 de 1931, es obvio que en el caso del personal de aviación como en el del seguro colectivo debe atenderse a las condiciones especiales que la ley impone para la obtención del beneficio, y ya se ha visto por la transcripción del artículo 3º de la Ley 196 de 1936, cuáles son las circunstancias que deben rodear la muerte de los miembros del personal técnico de aviación para que haya derecho a reclamar el seguro. Y esta conclusión es más forzosa si se observa que la Ley 196 citada creó un seguro *sui géneris,* aplicando impropiamente este término a una gracia que es jurídicamente análoga a las recompensas reconocidas a los familiares de los militares del Ejército que reciben la muerte en el acto de desempeñar las funciones propias de su servicio o por razón de ellas. Y más adelante se verá que no es ese el caso en estudio, por tratarse de un accidente desvinculado de las funciones encomendadas al señor Gutiérrez Arango.

Sobre la naturaleza del beneficio invocado, el señor Fiscal de la corporación emite el siguiente concepto:

"El contrato de seguro tiene una existencia jurídica propia que lo distingue específicamente de todos los demás y su régimen emana de las Leyes 37 de 1921, 32 de 1922, 44 de 1929 y 133 de 1931, aun cuando no varía en su esencia del contrato de seguro de vida que reglamenta el Código de Comercio. Por tanto, el seguro colectivo obligatorio es un contrato aleatorio y bilateral entre el asegurador o patrón y el trabajador o asegurado, por el cual, aquél se compromete a pagar una anualidad del sueldo que devengue el asegurado el día de su muerte a la persona que

designará éste. De esta manera se crea un vínculo jurídico entre los dos contratantes del seguro y el beneficiario, lo cual constituye otro de los elementos necesarios para la existencia del contrato de seguro de vida. Dicho contrato se formaliza por mandato de la ley, por el simple hecho de entrar a prestar sus servicios el trabajador a una empresa de carácter permanente cuya nómina de salarios o sueldos no sea menor de mil pesos, y cuando no se ha expedido el certificado de seguro o no se han designado beneficiarios, el valor del seguro corresponde a las personas que la ley determina (Ley 133 de 1931, artículo 2º).

"De los principios enunciados se desprenden dos consecuencias importantes:

"Toda empresa que se halle en las condiciones determinadas por la ley, está obligada a pagar el seguro de sus empleados u obreros fallecidos al servicio de aquélla por causa de enfermedad y aun de suicidio.

"Los servicios públicos nacionales no son empresas públicas para los efectos de las leyes sociales.

"La ley del seguro es obligatoria para todas las empresas que persiguen una utilidad económica y tienen por objeto una explotación, pero no todos los servicios públicos tienen el carácter de *'empresas'* en el sentido que a esta palabra le dan las leyes sociales. Así, la Administración de Justicia, la Policía, el Ejército y la Educación Nacional son servicios públicos y no constituyen *empresas*. Las empresas públicas son servicios públicos, pero los servicios públicos no son *empresas*, porque éstas no caben dentro de la definición de aquéllos: 'un servicio que se presta al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública.'

"De las consideraciones anteriores pueden deducirse las siguentes conclusiones:

"1º Los beneficios de que trata el artículo 3º de la Ley 196 de 1936 constituyen una *gracia* y no propiamente un *derecho*.

"2º El llamado seguro que paga el Estado a las familias del personal técnico de aviación por muerte causada por razón del servicio no se rige ni por las disposiciones que reglamentan el seguro colectivo obligatorio ni por las que establecen indemnización por accidente de trabajo.

"3º El seguro, recompensa o indemnización de que trata el artículo 3º de la Ley 196 de 1936 sólo se causa por muerte ocurrida en servicio activo y por razón del mismo. De consiguiente, queda excluído de este beneficio la defunción por muerte natural o por accidente ocurrido fuera del servicio activo o la que siéndolo en estas circunstancias no obedezca a causas del mismo servicio."

Como se ve, pues, este seguro es simplemente una gracia que se regla por la ley que lo creó y se otorga de acuerdo con las condiciones fijadas en ella.

Ahora bien: el señor Ricardo Gutiérrez Arango pereció ahogado en el río Magdalena, en momentos en que se dirigía a La Dorada, en una lancha particular, para reunirse con su esposa, una vez terminadas las labores del día. El hecho de estar estos viajes permitidos y reglamentados, sirve de fundamento al señor apoderado para llegar a la conclusión de que el accidente en el cual perdió la vida el señor Gutiérrez Arango, tuvo por causa directa el servicio que prestaba en la base.

Pero el señor apoderado carece de razón, ya que el viaje aludido no tenía por objeto ninguna comisión relacionada con su cargo; ni al hacerlo obedecía órdenes superiores que lo colocaran en función de servicio.

El accidente de que se trata, aparece, pues, claramente desvinculado de los servicios que el señor Gutiérrez prestaba en la base aérea, y por consiguiente el cargo que éste desempeñaba, no fue la causa necesaria

y directa del suceso, como lo exige el artículo 3º de la Ley 196 de 1936, para que nazca el derecho al seguro, imponiéndose por tanto un fallo adverso a las pretensiones del actor.

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, niega las peticiones de la demanda.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Prueba testimonial

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Es principio general de pruebas judiciales que las declaraciones de testigos son admisibles en todos los casos en que el legislador taxativamente no haya prescrito que este medio de prueba no debe admitirse por el Juez. Pero, aun tratándose de los casos en que la ley restrinja este medio probatorio en las relaciones jurídicas de carácter civil, no lo desecha cuando se trata de la materia penal, que no afecta el orden privado sino el orden público. Cuando se trata de una cuestión penal, como lo es la imposición de una multa, puede admitirse la prueba de testigos para comprobar que el penado no incurrió en la omisión por la cual se le castiga.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos treinta y nueve.

Por no haber sido apelada, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali ha enviado en consulta la sentencia de fecha 23 de junio del año pasado, por la cual declaró parcialmente nula la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cali, de la renta y patrimonio del General Jorge Zornosa A., correspondiente al año de 1936, en lo que se refiere al recargo del ciento por ciento sobre la suma de ochenta y tres pesos noventa y dos centavos con que fue gravado; nula también la Resolución número 65 de 18 de enero de 1938, dictada por la Jefatura de Impuestos Nacionales, en la parte que confirmó la liquidación con el recargo de que se ha hablado, y ordenó reintegrarle al General Zornosa los ochenta y tres pesos noventa y dos centavos que pagó por este concepto, según el recibo que obra en el expediente.

Consta en los autos que el Administrador de Hacienda Nacional del Valle del Cauca liquidó a cargo del General Jorge Zornosa la suma de ciento sesenta y siete pesos ochenta y cuatro centavos por impuesto sobre la renta y el patrimonio en el año de 1936. La mitad de esta suma procede del recargo de ciento por ciento por haber hecho extemporáneamente la declaración, pues sólo la presentó el 10 de agosto de 1937, según se afirma en la liquidación respectiva.

El declarante apeló de esta liquidación para ante la Jefatura de Rentas, pero sólo en cuanto a la multa impuesta, alegando como razón exculpativa que había declarado oportunamente su renta, como así lo comprobaba con las declaraciones de los señores Darío Delgado L. y Alfonso Cobo Velasco.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales por Resolución número 65 de 18 de enero de 1938 confirmó en todas sus partes el aforo, la liquidación y la sanción del ciento por ciento de que se ha hablado, fundándose principalmente en que los testigos no expresaban unifor-

mente la fecha de la presentación de la declaración, pues al paso que el señor Delgado afirma que tal acto se cumplió en los primeros días del mes de febrero de 1937, el segundo omite expresar la fecha en que dice presenció la presentación de la declaración mencionada.

El actor, en su demanda, explica los hechos de la siguiente manera:

"En los primeros días del mes de febrero de 1937, presenté en la Administración de Hacienda de Cali, personalmente, y ante uno de los empleados de dicha Oficina, mi declaración de renta y patrimonio gravable *correspondiente al año de* 1936. La entrega de mi declaración la hice en presencia de dos ciudadanos, el señor Cobo Velasco y el señor Darío Delgado L.

"En las Oficinas de la Administración de Hacienda Nacional de Cali, traspapelaron o refundieron todos mis papeles relativos a mi denuncia de renta y patrimonio correspondiente al año de 1936, y en vista de esta pérdida ocasionada por descuido o mala organización de esa oficina, se me insinuó que la volviera a formalizar, y sobre la mencionada denuncia se me practicó la siguiente liquidación: impuesto sobre el patrimonio, $ 38.00; impuesto sobre la renta, $ 45.92, y la suma de $ 83.92 como multa por haber declarado extemporáneamente mi renta y patrimonio."

El Tribunal *a quo* aceptó como prueba las declaraciones de los señores Delgado y Cobo Velasco, y en consecuencia falló de acuerdo con las pretensiones del actor, previo el siguiente razonamiento:

"Del análisis que se ha hecho de las declaraciones de los señores Darío Delgado y Alfonso Cobo Velasco, se llega a la conclusión de que de ellas sí nace la prueba testimonial con la cual ha tratado de defenderse el señor Zornosa, pues los testigos están perfectamente acordes en todos los puntos materia del interrogatorio que se sometió a su consideración, y dan razón de su dicho clara y terminantemente. Es decir, con ellas se ha demostrado plenamente el hecho de la presentación oportuna de la declaración de renta y patrimonio. Aunque el señor Administrador de Hacienda Nacional sostiene en su declaración que obra a folios 6 del cuaderno de pruebas que el duplicado debía tenerlo el señor Zornosa, dicho duplicado seguramente se le perdió, desde que no lo presentó; y es precisamente para esta emergencia que debe dársele cabida a la prueba testimonial para evitar sanciones a los contribuyentes en estos casos, que por descuido u otra causa semejante perdieron el documento comprobatorio de un hecho esencial para su defensa.

"La prueba testimonial viene en estos casos a suplir la prueba preconstituída, cuando la ley no exige ésta de una manera expresa."

El señor Fiscal de la corporación no acepta la tesis del Tribunal *a quo*, porque en su concepto el hecho controvertido no puede ser susceptible de la prueba testimonial.

"De prosperar la tesis del Tribunal —dice— se llegaría muy pronto al caos administrativo en tan importante materia, y desaparecerían del régimen tributario las disposiciones que ordenan terminantemente bajo pena de sanción la declaración de renta en un plazo determinado, porque muy fácil les quedaría a los contribuyentes morosos recurrir a la prueba testimonial para demostrar que han cumplido con los mandatos de la ley. Por tanto, para demostrar que la declaración se ha hecho en tiempo oportuno, no debe existir otra prueba pertinente que la escrita, consistente en la certificación que al efecto debe expedir el funcionario que recibe la declaración de renta. En otra forma se colocaría a la Administración en un plano de inferioridad irritante, porque ante la imposibilidad de demostrar una negación indefinida como sería la de afirmar el hecho negativo de que el contribuyente no pre-

sentó su denuncia, éste podría en todo momento presentar las declaraciones de dos testigos, medio bastante fácil y conocido para desvirtuar las afirmaciones de la Administración. Está en lo cierto el señor Administrador de Hacienda cuando afirma que de los tres ejemplares en que debe presentarse la declaración, uno se destina para el contribuyente, con la debida autenticación de haber presentado la declaración oportunamente. Si este duplicado se le refundió al contribuyente, debe sufrir las consecuencias de su descuido, sin que sea lícito recurrir al testimonio para justificar su incuria."

El argumento de mayor apariencia en el razonamiento que precede, consistente en la inferioridad en que se coloca a la Administración al no poder probar el hecho negativo de que el contribuyente no declaró su renta, se desvanece al pensar que conforme al artículo 106 del Decreto número 818 de 1936, por el cual se reglamenta la Ley 78 de 1935, cuando el contribuyente omite hacer en tiempo oportuno su declaración, el Administrador de Hacienda Nacional respectivo le liquida los gravámenes que le correspondan, con las informaciones que haya podido obtener de cualquier fuente u origen. No parece natural que ante una sanción de esta naturaleza, los contribuyentes dejen de hacer su declaración solamente porque confíen en que con declaraciones de testigos falsos puedan eludir el pago de la multa.

Es cierto que el artículo 3º del mismo Decreto número 818 dispone que las declaraciones de los contribuyentes se presenten por triplicado ante el Recaudador de Hacienda Nacional del respectivo Municipio, en los formularios prescritos por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, pero no hay ninguna disposición legal ni reglamentaria que diga que uno de esos ejemplares se devolverá al contribuyente como prueba preconstituída de que cumplió con la obligación de hacer la declaración de su renta. Esa ha sido apenas una práctica administrativa.

No puede, pues, estimarse que sea aplicable a este caso el principio general de pruebas judiciales, según el cual la determinación de los medios de prueba hecha por la ley, implica que ningún otro medio puede ser admitido por el Juez, que aquellos que la ley fija.

El artículo 682 del antiguo Código Judicial disponía que no era admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debían constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como por ejemplo, los actos administrativos de que debía haber constancia en las oficinas, y en general, todo hecho del cual la ley hubiera ordenado que constara por escrito. Este artículo no figura en el nuevo Código Judicial, sin duda porque el legislador quiso dejar esta materia a la apreciación de los Jueces conforme a los principios generales sobre pruebas judiciales, como así se desprende de lo dispuesto en el artículo 704.

Pero aun bajo la vigilancia del mencionado artículo 682, tratándose de hechos para los cuales exigía pruebas escritas, disponía el artículo 683 del antiguo Código Judicial que era admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas.

Es principio general de pruebas judiciales que las declaraciones de testigos son admisibles en todos los casos en que el legislador taxativamente no haya prescrito que este medio de prueba no debe admitirse por el Juez; pero aun tratándose de los casos en que la ley restringe este medio probatorio en las relaciones jurídicas de carácter civil, no lo desecha cuando se trata de la materia penal, que no afecta el orden privado sino el orden público: en este caso hay más amplitud para la admisión y apreciación de las pruebas. En el caso que se estudia,

se trata de una cuestión penal, como es la imposición de una multa; de ahí que el Consejo estime que puede admitirse la prueba de testigos para comprobar que el penado no incurrió en la omisión por la cual se le castiga, y como encuentra jurídica la apreciación que el Tribunal *a quo* ha hecho del mérito jurídico de los autos, llega a la conclusión de que el fallo consultado debe confirmarse, menos en el punto primero que anula parcialmente la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cali en lo referente al recargo del ciento por ciento sobre la suma de ochenta y tres pesos noventa y dos centavos, correspondiente a la renta y patrimonio del General Jorge Zornosa A. en el año de 1936, porque conforme al artículo 116 del Decreto número 818 tántas veces citado, el recurso contencioso administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y nó contra las decisiones de los Administradores de Hacienda Nacional. La anulación, por otra parte, de la resolución del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales en cuanto confirma el recargo impuesto, restablece el derecho del General Zornosa, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.

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

FALLA:

I. Revócase el punto primero de la sentencia consultada, que declara la nulidad parcial de la liquidación practicada por el Administrador de Hacienda Nacional de Cali, por no ser de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo la revisión de esta clase de actos.

II. Es nula la Resolución número 65 de 18 de enero de 1938, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto confirmó la liquidación hecha por el Administrador de Hacienda en la parte que impone la sanción del recargo del ciento por ciento del impuesto causado, equivalente a ochenta y tres pesos noventa y dos centavos.

III. Por la Jefatura de Rentas e Impuestos se ordenará a la Administración de Hacienda Nacional de Cali la devolución de la suma de ochenta y tres pesos noventa y dos centavos al General Jorge Zornosa A.

Queda así reformada la sentencia que ha sido materia de la consulta.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

sentó su denuncia, éste podría en todo momento presentar las declaraciones de dos testigos, medio bastante fácil y conocido para desvirtuar las afirmaciones de la Administración. Está en lo cierto el señor Administrador de Hacienda cuando afirma que de los tres ejemplares en que debe presentarse la declaración, uno se destina para el contribuyente, con la debida autenticación de haber presentado la declaración oportunamente. Si este duplicado se le refundió al contribuyente, debe sufrir las consecuencias de su descuido, sin que sea lícito recurrir al testimonio para justificar su incuria."

El argumento de mayor apariencia en el razonamiento que precede, consistente en la inferioridad en que se coloca a la Administración al no poder probar el hecho negativo de que el contribuyente no declaró su renta, se desvanece al pensar que conforme al artículo 106 del Decreto número 818 de 1936, por el cual se reglamenta la Ley 78 de 1935, cuando el contribuyente omite hacer en tiempo oportuno su declaración, el Administrador de Hacienda Nacional respectivo le liquida los gravámenes que le correspondan, con las informaciones que haya podido obtener de cualquier fuente u origen. No parece natural que ante una sanción de esta naturaleza, los contribuyentes dejen de hacer su declaración solamente porque confíen en que con declaraciones de testigos falsos puedan eludir el pago de la multa.

Es cierto que el artículo 3º del mismo Decreto número 818 dispone que las declaraciones de los contribuyentes se presenten por triplicado ante el Recaudador de Hacienda Nacional del respectivo Municipio, en los formularios prescritos por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, pero no hay ninguna disposición legal ni reglamentaria que diga que uno de esos ejemplares se devolverá al contribuyente como prueba preconstituída de que cumplió con la obligación de hacer la declaración de su renta. Esa ha sido apenas una práctica administrativa.

No puede, pues, estimarse que sea aplicable a este caso el principio general de pruebas judiciales, según el cual la determinación de los medios de prueba hecha por la ley, implica que ningún otro medio puede ser admitido por el Juez, que aquellos que la ley fija.

El artículo 682 del antiguo Código Judicial disponía que no era admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debían constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como por ejemplo, los actos administrativos de que debía haber constancia en las oficinas, y en general, todo hecho del cual la ley hubiera ordenado que constara por escrito. Este artículo no figura en el nuevo Código Judicial, sin duda porque el legislador quiso dejar esta materia a la apreciación de los Jueces conforme a los principios generales sobre pruebas judiciales, como así se desprende de lo dispuesto en el artículo 704.

Pero aun bajo la vigilancia del mencionado artículo 682, tratándose de hechos para los cuales exigía pruebas escritas, disponía el artículo 683 del antiguo Código Judicial que era admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas.

Es principio general de pruebas judiciales que las declaraciones de testigos son admisibles en todos los casos en que el legislador taxativamente no haya prescrito que este medio de prueba no debe admitirse por el Juez; pero aun tratándose de los casos en que la ley restringe este medio probatorio en las relaciones jurídicas de carácter civil, no lo desecha cuando se trata de la materia penal, que no afecta el orden privado sino el orden público: en este caso hay más amplitud para la admisión y apreciación de las pruebas. En el caso que se estudia,

se trata de una cuestión penal, como es la imposición de una multa; de ahí que el Consejo estime que puede admitirse la prueba de testigos para comprobar que el penado no incurrió en la omisión por la cual se le castiga, y como encuentra jurídica la apreciación que el Tribunal *a quo* ha hecho del mérito jurídico de los autos, llega a la conclusión de que el fallo consultado debe confirmarse, menos en el punto primero que anula parcialmente la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cali en lo referente al recargo del ciento por ciento sobre la suma de ochenta y tres pesos noventa y dos centavos, correspondiente a la renta y patrimonio del General Jorge Zornosa A. en el año de 1936, porque conforme al artículo 116 del Decreto número 818 tántas veces citado, el recurso contencioso administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y nó contra las decisiones de los Administradores de Hacienda Nacional. La anulación, por otra parte, de la resolución del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales en cuanto confirma el recargo impuesto, restablece el derecho del General Zornosa, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.

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

FALLA:

I. Revócase el punto primero de la sentencia consultada, que declara la nulidad parcial de la liquidación practicada por el Administrador de Hacienda Nacional de Cali, por no ser de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo la revisión de esta clase de actos.

II. Es nula la Resolución número 65 de 18 de enero de 1938, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto confirmó la liquidación hecha por el Administrador de Hacienda en la parte que impone la sanción del recargo del ciento por ciento del impuesto causado, equivalente a ochenta y tres pesos noventa y dos centavos.

III. Por la Jefatura de Rentas e Impuestos se ordenará a la Administración de Hacienda Nacional de Cali la devolución de la suma de ochenta y tres pesos noventa y dos centavos al General Jorge Zornosa A.

Queda así reformada la sentencia que ha sido materia de la consulta.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Elección de Jueces Municipales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La historia fidedigna del artículo 5º de la Ley 70 de 1930 demuestra que en la expresión asuntos municipales, para los cuales se concede segunda instancia por apelación, tratándose de las capitales de Departamento, fue la intención o espíritu de la ley incluír "la elección de sujetos para los puestos públicos" hecha por los Concejos.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Personero Municipal de Medellín ocurre de hecho ante el Consejo, contra la sentencia de noviembre 10 del año próximo pasado, del Tribunal Administrativo de Medellín, que anuló la elección de Jueces Municipales, verificada por el Concejo de dicha ciudad.

El recurrente, dentro del término legal, presentó un memorial en que funda su derecho acompañado de los documentos indicados en el artículo 513 del Código Judicial. Como el recurso está interpuesto oportunamente, procede el Consejo a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

El señor Luis Javier Velásquez, ejercitando la acción pública, demandó la nulidad de la elección de Jueces Municipales llevada a cabo por el Concejo de Medellín el 29 de julio de 1938. Fundó su demanda en el hecho de no haberse aplicado en la elección, el sistema del cuociente electoral, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 67 de 1937, que dice así:

"En toda elección popular, y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se empleará el sistema del cuociente electoral."

El Tribunal *a quo*, en la sentencia recurrida, acogió las pretensiones del actor, y declaró nula y sin ningún valor la elección demandada. Contra esta providencia apeló el señor Personero, pero el Tribunal negó el recurso interpuesto, porque según él, se trataba de un negocio de carácter electoral que de acuerdo con la Ley 70 de 1930, no tenía segunda instancia.

Ahora bien: el señor Personero funda sus razonamientos en orden a la legalidad de la apelación en el artículo 5º de la Ley 70 citada, que reza: "De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos. Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado." Y argumenta que en la denominación "asuntos municipales" que emplea el texto, cabe la elección demandada, porque ésta es ante todo un acto administrativo, de modo pues, que está comprendida en la excepción que consagra el artículo transcrito.

La historia fidedigna del establecimiento de esta disposición, sirve para interpretar la intención o espíritu del legislador claramente manifestado en ella.

En efecto, el proyecto que es hoy la Ley 70 de 1930, presentado a la consideración del Congreso por el Ministro de Gobierno, decía:

"Artículo 3º De las demandas de nulidad de asuntos municipales y de las de Concejeros conocerán únicamente privativamente los Tribunales seccionales, en única instancia."

"Artículo 4º Las sentencias que recaigan sobre las demandas de nulidad o irregularidad de las elecciones no son consultables, y contra ellas sólo existe el recurso de apelación."

La exposición de motivos del respectivo proyecto de ley expresa lo que el legislador quiso decir con la frase "asuntos municipales." Dice en lo pertinente así:

"Los artículos 3º y 4º del proyecto tienden a suprimir las apelaciones *para los asuntos puramente municipales*, y de nulidades e irregularidades en las elecciones de Concejeros; y las consultas de los fallos de primera instancia en todas las demandas de nulidad de elecciones, en las cuales los interesados no apelen o hayan abandonado el juicio.

"Estas reformas se indican porque la Ley, en el deseo de procurar el mayor acierto en los fallos de los Tribunales, ha multiplicado los recursos ante el Consejo de Estado, sin parar la atención en que muchas veces la misma multiplicidad de recursos hace nugatorio el fin que se persigue, viniendo las sentencias de último grado, cuando los actos acusados han producido todos o la mayor parte de sus efectos."

"En este orden de ideas, se ha creído conveniente adscribir privativamente a los Tribunales Seccionales, en única instancia, *las cuestiones puramente municipales;* y principalmente en todo negocio en que haya de por medio un interés privado decisivo, *como la elección de sujetos para los puestos públicos*, suprimir las consultas de los fallos de primer grado, que sólo sirven para impedir el cumplimiento de las sentencias consentidas por los interesados, y que no se lesiona el derecho de ellos, ya que les queda expedito el recurso de apelación."

"Por otra parte, como queda mencionado arriba, al Consejo de Estado se le han ido acumulando negocios de índole diversa, hasta el punto de que tal como se halla hoy la división del trabajo, es imposible para los Magistrados un despacho rápido y proporcional al número grande de negocios que se reparten mensualmente."

"Es pues de urgencia que por la ley se busque el equitativo reparto de los negocios, como quedó ya insinuado, y que se quite el conocimiento de asuntos de interés privado cuando los interesados no interpongan oportunamente los recursos que las leyes conceden."

Sometido el proyecto a la consideración de las Cámaras, consta en la Historia de las Leyes, tomo XVII, página 94, que el Representante De la Vega modificó el artículo 3º propuesto, que vino a ser el 5º de la Ley 70 de 1930, en el sentido de agregarle: "Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elección de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado."

La historia que se deja referida demuestra que en la expresión asuntos municipales fue la intención o espíritu de la ley incluir "la elección de sujetos para los puestos públicos" hecha por los Concejos, y que aunque el proyecto original proponía que esta clase de asuntos fueran fallados privativamente en única instancia por los Tribunales Administrativos Seccionales, el Congreso modificó el proyecto en el sentido de excluir las demandas referentes a los asuntos municipales de

mirse así: a) Ante el Alcalde Municipal de Zaragoza el 26 de diciembre de 1935, Hernando Herrera V., avisó para el señor Paul W. Paulsen una mina de oro de aluvión, de antiguo descubrimiento y abandonada, situada en la jurisdicción de ese Municipio, en la banda oriental del río Nechí y cuyos nombres y antiguos poseedores ignoraba, y la cual llamó con el nombre de Nechí número 4. b) El 30 de enero del año siguiente, el interesado señor Paulsen denunció la citada mina ante el Gobernador del Departamento de Antioquia, denuncio que le fue aceptado en auto de 6 de febrero del mismo año, por medio del cual, también, se comisionó al Alcalde de Zaragoza para que diera posesión de la mina al denunciante. Para este efecto, el 16 de enero de 1935 se libraron el cartel y el despacho respectivo. c) Según las constancias que obran en autos, el cartel se fijó el 29 de enero de 1935, se desfijó el 20 de febrero siguiente y fue publicado por bando en los días 3, 10 y 17 del mismo mes. El 8 de febrero se fijó el edicto de citación a los últimos poseedores de la mina, que fue publicado por bando en los días 10 y 17 del mismo mes y desfijado el 26 de marzo siguiente. d) El 25 de junio el interesado solicitó se señalara la fecha para la diligencia de posesión de la mina, lo que se hizo en auto de la misma fecha, señalando al efecto el 24 de julio próximo venidero, ordenando además que se citara a los dueños y denunciantes de minas colindantes. En la fecha y hora señaladas se procedió a la diligencia de entrega de la mina con los resultados que constan en los siguientes apartes del acta respectiva; 'se presentó el señor Pedro Toffoli, mayor de edad y vecino, manifestando que en su carácter de apoderado de las señoras Adela Pochet de Urueta y Josefa Pochet de Gerdts, según poder que presentaba al suscrito Alcalde, se oponía a la posesión de la mina que se iba a entregar, acompañando al poder el escrito de oposición respectiva, más el título respectivo de la mina, lo mismo que las escrituras de venta y cancelación, como también copia de la escritura de la constitución de la Sociedad Regular Colectiva de Comercio, Luis G. Pochet y Compañía, padres de los poderdantes, al señor Toffoli opositor'; 'En vista de todos los comprobantes anotados, más el hecho de que tanto el interesado, señor Paúl W. Paulsen, como el opositor señor don Pedro Toffoli, estuvieron de acuerdo en que los minerales son los mismos, por lo cual no hubo necesidad de pedir identificación de aquéllos, el suscrito Alcalde, con fundamento en los artículos 66 y 68 del Código de Minas, aceptó la oposición presentada por el señor Toffoli y por consiguiente, no dar posesión de la mina Nechí número 4 de que tratan estas diligencias y en consecuencia dispone que ellas, pasen al señor Juez del Circuito respectivo y así se resuelve, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.' e) Enviado el expediente al señor Juez del Circuito respectivo, éste ordenó devolverlo a la oficina de origen para que se separara de otro, al cual se había acumulado indebidamente. Cumplida esta diligencia volvió el negocio al señor Juez del Circuito de Remedios, quien, en auto de 2 de noviembre de 1935 concedió término de quince días a los opositores para que formalizaran su oposición en la forma debida. f) A continuación el apoderado de Paulsen formuló ante el Juez del conocimiento la siguiente petición: a) Que se prescinda de notificarlo, personalmente (el auto de que se acaba hacer referencia) y se notifique por estado, el tántas veces citado auto de 2 de noviembre próximo pasado. b) Que se reconsidere y revoque el mismo auto contra el cual interpongo el recurso subsidiario de apelación, caso en que no prosperase el de reposición que introduzco, y c) Que como consecuencia de esa reposición y revocatoria se declare como no formalizada, y por ende desierta, la oposición a la posesión de la mina Nechí número 4, de que trata esta actuación, y que en su lugar se disponga devolver el expediente al señor

Alcalde de Zaragoza para que la lleve a efecto. g) Este memorial fue resuelto el 25 de febrero del mismo año, por medio de providencia que en su parte dispositiva dice: 'Por tanto el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *falla:* a) Revócase el auto de data 2 de noviembre último y en su lugar resuélvase que ha sido extemporánea e insuficiente la pretendida formalización de oposición a nombre de las señoras Adela y Josefa Pochet, presentada por el señor Pedro Toffoli, a la posesión de la mina Nechí número 4, denunciada como desierta y abandonada por el señor Paul W. Paulsen; y b) En consecuencia, ordénase la devolución del expediente a la Alcaldía de Zaragoza, para que se lleve a efecto dicha posesión y para los demás fines legales.' h) Recibido el expediente en la oficina de origen, se dictó el correspondiente auto de obedecimiento a lo dispuesto por el Poder Judicial y se fijó el 6 de abril para llevar a efecto la diligencia de entrega, la cual se llevó a efecto en la fecha señalada sin oposición alguna. i) En este estado, el doctor Jorge López Sanín, obrando como apoderado especial de Luis Eduardo Pochet y basado en la documentación acompañada a su memorial, el 14 de mayo del presente año, solicitó se suspendiera la adjudicación de la mina Nechí número 4 a favor del denunciante. La Gobernación ordenó dar traslado de esta solicitud al interesado, quien, por medio de su apoderado doctor Ernesto Arango Tavera se opuso a las pretensiones del opositor. j) La Gobernación en providencia de 27 de julio del presente año falló el punto controvertido en la forma que aparece al principio de esta resolución. La oposición a la titulación de la mina Nechí número 4 se funda en el artículo 3º de la Ley 59 de 1909, en derecho, y en el hecho de que la mina de que se trata está redimida a perpetuidad. La disposición alegada dice: 'Los dueños de minas tituladas que hayan pagado el impuesto establecido y que no estén en litigio, pueden asegurar permanentemente la propiedad de ellas y quedan libres del impuesto en lo sucesivo, sin que nadie pueda registrarles ni denunciarles sus minas, si pagaren duplicado, de una vez, lo que debieran pagar en veinte años, según el Código de 21 de octubre de 1867.' Y para comprobar que la mina de que se trata está comprendida dentro del caso de excepción que esta norma establece, se aducen las siguientes constancias del expediente: a) La certificación expedida por el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín, que obra al folio 23 de este expediente, y según el cual, el 17 de octubre de 1904 la mina denominada "Villa," "Bernardo" o "El Real" fue redimida a perpetuidad con el pago del impuesto correspondiente a veinte años; b) La confesión del interesado que consta en el acta de posesión de la mina, que antes se ha tenido en cuenta, según la cual la mina denunciada por él con el nombre de Nechí número 4 es la misma mina "Villa", "Bernardo" o "El Real" a que se refiere el amparo a perpetuidad obtenido mediante el pago a que alude la certificación que se acaba de mencionar. En cuanto a la redención a perpetuidad ni el interesado, ni sus representantes hacen objeción alguna en este juicio, por lo cual el Ministerio estima que no es el caso de entrar en el estudio de esta cuestión. En cuanto a la identidad entre las minas el doctor Enrique Casas hace las siguientes observaciones en su memorial de sustentación del recurso interpuesto por la parte que representa. 'El opositor tampoco demostró la identidad entre la mina "Villa", "Bernardo" o "El Real" y la Nechí número 4, ni esa identidad aparece del título de la primera comparado con los linderos por los cuales fue denunciada y dada en posesión la segunda. En efecto, de la lectura de los linderos de la una y de la otra, no puede ni remotamente colegirse que se trate de una misma superficie que esté incluida o comprendida dentro de la otra.' A este respecto dice la Gobernación: 'Y en cuanto al

hecho de estar comprendido el perímetro de la mina denunciada dentro de la redimida, es punto que no ha sido negado por la parte denunciante.' Semejante concepto de la Gobernación envuelve una tesis que no puede aceptar el Estado por injurídica y por atentatoria de sus propios derechos y de la presunción misma que le asiste a su favor acerca del dominio del subsuelo minero.' 'El silencio o aceptación de las partes en manera alguna sirve para demostrar hechos que no pueden ser probados sino por la evidencia misma de ellos y por una prueba pericial consistente en el dictamen y la observación misma de personas ajenas al debate. Y es que además, en tratándose de minas es absolutamente inaceptable que el Estado subordine sus propios intereses fiscales y las conveniencias económicas de la explotación minera, a la transacción o el acuerdo expreso o tácito de los particulares en punto de tánta importancia.' (Memorial de 2 de octubre de 1936). Pero el doctor Casas al hacer estas argumentaciones olvida que en la diligencia de posesión, el interesado o parte por él representada reconoció que la mina denunciada era la misma mina sobre la cual alegaba Toffoli como apoderado de las señoras Pochet. Lo que quiere decir que Paulsen ante autoridad competente en ejercicio de sus funciones y por razón de las diligencias a que se refiere este juicio, confesó haber denunciado la mina de qué otros son dueños, confesión que es plena prueba de hecho de acuerdo con los artículos 1679 del Código Civil y 579 y 604 del Código Judicial. Y no debe perderse de vista que en este caso no están en juego propiamente los intereses nacionales sino los de los particulares en litigio, y que si en realidad el reconocimiento de los derechos del opositor puede perjudicar la explotación de esta mina, este perjuicio no es la resultante de las providencias administrativas que reconozcan tales derechos sino de la misma ley que consagró el régimen de la redención a perpetuidad sin obligaciones posteriores. Se alega, además, que la oposición del señor Pochet fue hecha fuera de término. A este respecto dice el doctor Casas: 'La Resolución apelada merece serios y fundamentales reparos. El primero de ellos, es el que queda esbozado, referente a la inoportunidad de la gestión de última hora, admitida y acogida íntegramente por la Gobernación. Y no se diga que la denuncia puede desecharse o suspenderse en el estado en que hoy se encuentra, porque el procedimiento o trámite a que dio lugar la denuncia misma, quedó fenecido desde que el Alcalde de Zaragoza dio posesión legal de la mina. Este trámite se surtió íntegramente y con él se extinguieron los términos y oportunidades que el Código de Minas brinda a aquellos que en una u otra forma, por uno u otro motivo, se crean con derecho a oponerse a la posesión de una mina denunciada.' 'Si se admitiera que después de surtida la posesión del denunciante, puede suspenderse la expedición del título mismo, que ésto y nada más es lo que ha resuelto la Gobernación, se plantearía una situación equívoca y contraria a los fines del derecho minero, con este resultado: un poseedor material que ha recibido la posesión de manos de autoridad competente y a quien esa misma autoridad le deniega la expedición del título a que tiene derecho, remitiéndolo al Poder Judicial para que ante él haga valer sus derechos.' (Memorial citado). Estas observaciones cabrían si la institución de redención de minas a perpetuidad hubiera sido una construcción jurídica integrante del Código de Minas y si la disposición que la creó no hubiera estado redactada en los términos prohibitivos y absolutos en que estaba consagrada. Pero no debe perderse de vista que la redención a perpetuidad llegó a nuestro derecho positivo en la forma escueta como aparece del artículo 45 de la Ley 292 de 1865, repetido luégo, con una modificación aditiva, por el artículo 3º de la Ley 59 de 1909. Estas disposiciones prohibieron el denuncio y registro, y en definitiva, la adjudicación de las minas redi-

midas a perpetuidad sin reglamentar en forma alguna la manera como debían hacerse valer los derechos respectivos. De aquí que no sea posible sujetar a disposiciones adjetivas anteriores el principio sustantivo por ellas consagrado. Otra cosa sería violar este principio con la aplicación de normas que nó se expidieron teniendo en cuenta el objeto y el alcance de la institución que en mala hora y durante mucho tiempo vino a colocar dentro de un régimen perjudicial para los intereses nacionales gran parte de la riqueza minera del país. Alega también el doctor Casas que la escritura pública número 24 otorgada en Zaragoza el 22 de septiembre de 1880 y presentada por el opositor como primer eslabón para demostrar sus derechos de propiedad sobre la mina denunciada, no puede estimarse como prueba por faltar la nota de registro. Pero seguramente el doctor Casas no leyó en su totalidad la copia que obra en autos, pues en ella se lee: 'Oficina de registro del Circuito. Amalfi 6 de octubre de 1880. En esta fecha se (deteriorado por la polilla hasta) Libro de Registro número 1º, a folio 115 bajo la partida número 163.—Wenceslao Uribe P.' Según esto no cabe el reparo que anota el doctor Casas. En mérito de las anteriores consideraciones el Ministerio de Industrias y Trabajo resuelve confirmar, como en efecto confirma la Resolución apelada. Reconócese la personería de los doctores Enrique Casas y Hernando Moreno M. para actuar en las presentes diligencias como apoderados de los interesados según los memoriales de sustitución de poderes que obran en autos. Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. El Ministro de Industrias y Trabajo, *Benito Hernández Bustos*. Hoy veintiuno de enero de mil novecientos treinta y siete, notifiqué la providencia anterior al doctor Hernando Moreno M., quien impuesto firma. Hernando Moreno M. — Jorge Asaf, Secretario. 3 de febrero de 1937. En esta fecha notificándose por edicto. R. Castaño R., Secretario."

Según se ve, por los términos de la Resolución transcrita, se discute en este negocio si pueden los Gobernadores rechazar administrativamente la expedición del título de una mina cuando se les comprueba que está redimida a perpetuidad y pertenece por lo mismo al opositor.

Para resolver se hacen las siguientes consideraciones:

Durante mucho tiempo y en jurisprudencia constante se ha acentuado la tendencia de dar especial protección al propietario de minas amparadas a perpetuidad permitiendo al Gobernador el rechazo administrativo del denuncio.

En este negocio se observa que tanto el señor Gobernador de Antioquia como el Ministerio de Industrias fueron fieles a la doctrina que establece terminantemente la facultad de los Gobernadores para desechar los denuncios de minas que se hagan en contravención a leyes como la 59 de 1909 en su artículo 3º Esta jurisprudencia quedó reforzada por el artículo 9º del Decreto Legislativo número 223 de 1932, que dice:

"Que no se podrán denunciar aquellas minas por las cuales se estén pagando los impuestos establecidos en el presente Decreto." Y agrega:

"En consecuencia, los Gobernadores, Intendentes y Comisarios especiales desecharán los denuncios de minas que se les hagan cuando se acredite con el correspondiente recibo que por la mina de que se trata se ha pagado en la debida oportunidad el respectivo impuesto."

Pero en este negocio se plantean dos tesis relacionadas no ya con la facultad en orden al rechazo del denuncio de minas redimidas a perpe-

lidad, sino con la oportunidad de la oposición de quien se considere dueño de ellas.

Según el actor, y con él el doctor Víctor Cock en la consulta absuelta sobre el particular al doctor Eduardo Vallejo y que figura en los autos, "la regla aceptable es la de que la oposición que podemos llamar administrativa del dueño de la mina, y que se hace valer ante el Gobernador no puede subsistir en ningún caso después del término que el interesado particular tiene para hacer valer su oposición ante el Poder Judicial"; contrariamente el Gobernador de Antioquia, el Ministerio de Industrias y con ellos el señor Fiscal del Consejo de Estado sostienen que la Ley 59 de 1909 no señala ni señalar podría término especial para la oposición cuando se trata del denuncio de una mina amparada a perpetuidad, propiedad que las autoridades están en el deber de amparar en todo momento, máxime cuando se trata de diligencias simplemente administrativas ante autoridades del mismo orden.

Seguramente el origen de la controversia y la diferencia de criterios arranca de la confusión que en torno de estos problemas plantea el artículo 27 del Decreto Ejecutivo número 761 de 1887. Dispone tal regla que los Gobernadores no desecharán los denuncios de minas que se hagan, aunque crean que los denunciantes no tienen derecho de hacerlos, y agrega que quienes quieran impugnar los derechos de los denunciantes deben oponerse a la posesión a fin de que sea el Poder Judicial quien resuelva sobre los derechos de los particulares. De esta regla pretende deducir el actor que puesto que en este caso el asunto fue al Organo Judicial, donde se declaró extemporánea la oposición y se ordenó dar posesión al denunciante, ya no cabe al opositor el derecho de invocar el título de redención a perpetuidad para impedir que se le expida el título al aspirante a la mina. Pero el error salta a la vista, puesto que el artículo 27 del Decreto aludido se refiere a los denuncios en general y a las oposiciones comunes previstas en el Código de Minas, tratando de conjurar el peligro de que los Gobernadores, por simple opinión personal, dejen de dar curso a ciertos denuncios, para lo cual se previene, que los derechos de los opositores los debe calificar el Organo Judicial. Pero cuando se trata de una mina amparada a perpetuidad, la ley posterior del año 9 veda admitir los denuncios, a los cuales no podría dárseles curso invocando el artículo 27 del Decreto citado, ya porque se trata de un caso especialísimo que no puede confundirse con los de la oposición en general, ya porque si se les diera curso para atender el simple mandato de un decreto ejecutivo, tendría que violarse una disposición legal de aplicación preferente por su sola naturaleza, desde luégo que una ley cualquiera prima sobre un decreto ejecutivo. Pero hay algo más, la limitación del término para esta oposición que podemos llamar administrativa, pretendiendo circunscribirlo al que rige para las oposiciones comunes ante el Organo Judicial, es una limitación arbitraria, desde luégo que el artículo 9º del Decreto 223 de 1932 ordena a los Gobernadores, Intendentes y Comisarios desechar los denuncios de minas que se les hagan, *cuando se acredite con el correspondiente recibo,* que por la mina de que trata el denuncio se ha pagado en la debida oportunidad el respectivo impuesto. Luego si se puede desechar el denuncio cuando se acredite el pago en referencia, con mucha mayor razón debe abstenerse el Gobernador de expedir el título, si antes de hacerlo se cumple con la condición que señalan la Ley 59 de 1909 y el Decreto 223 de 1932.

Si tanto esta Ley como el Decreto, se relacionan con un recurso especialísimo ante la autoridad administrativa; y si como ya hemos visto la gestión ante ésta no puede confundirse con la natural del Organo Judicial, de definir las oposiciones comunes contempladas en el Código de Minas, es arbitrario sostener, que el derecho del titular de una

mina redimida a oponerse a que se expida otro título a persona distinta, se extinga por haberse ejercitado antes una oposición por motivos distintos ante el Órgano Judicial. Lo que acontece es que el dueño de una mina tiene dos medios de oponerse a quien le denuncie su propiedad: el recurso ordinario de oposición que define el Órgano Judicial, según el Código de Minas; y esta exhibición del título y pago de impuestos ante la autoridad administrativa, recurso que procede de las leyes especiales citadas, y que puede ejercitarse cuando se trata de minas redimidas a perpetuidad. Sostener lo contrario equivaldría a equiparar a los dueños de minas redimidas a perpetuidad con los propietarios de las que no tienen tal carácter y pretender que la autoridad expida el título de una mina no obstante que ante sus ojos se presente un título, con el cual se acredita que otro es el titular a perpetuidad.

Sobre el problema emite el señor Fiscal el siguiente concepto:

"La redención de minas a perpetuidad es una institución de nuestro derecho positivo, excesivamente peligrosa para la economía nacional, porque consagra un perfecto y legítimo derecho adquirido, garantizado por la Constitución y leyes del país, sin que exista la obligación correlativa del titular de trabajar y explotar formalmente la mina. Otorga el derecho pleno de propiedad con todas las características anacrónicas del derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, arbitrariamente, como define el Código Civil."

"Anticipándose con mucho a la trascendental reforma constitucional de 1936, el Decreto-ley 223 de 1932, interpretó fielmente el concepto justo y real de la función social de la propiedad al abolir definitivamente la redención de minas a perpetuidad, estableciendo al mismo tiempo un fuerte impuesto predial nacional sobre las minas redimidas a perpetuidad que no se exploten o trabajen formalmente. Pero, como era natural, estas disposiciones legislativas no podían afectar los derechos ya adquiridos, por la aplicación de los artículos 44 y 9 de las Leyes 292 y 59 de 1875 y 1909, respectivamente. Así lo declararon expresamente los artículos 5º y 9º de citado Decreto-ley. Pero si el suscrito rechaza por absurdo el principio consagrado en aquellas dos leyes, sin embargo habrá de respetar el derecho adquirido emanado de ellas, porque de lo contrario violaría las normas constitucionales que los garantizan. Es, pues, con este criterio como procederé en la interpretación de los problemas *sub judice*.

"Ahora, si se trata del principal y más perfecto de los derechos reales, ¿cómo puede concebirse que el derecho de propiedad *asegurado permanentemente*, según expresión literal de la Ley 59 de 1909, pueda perderse por no ejercitarse oportunamente la oposición como lo sostiene la demanda?

"Si el dueño de una mina redimida a perpetuidad debe estar siempre listo a defender su título dentro de los precisos términos que el Código de Minas señala para las oposiciones, entonces ¿cuál la diferencia que se presume debe existir entre el dueño de una mina abandonada y el dueño de una redimida?

"Si una mina redimida no puede ni siquiera *avisarse*, *denunciarse* o *registrarse*, ¿es admisible jurídicamente que pueda darse posesión y adjudicación, expidiendo el correspondiente título?"

A última hora el doctor Jorge Hernán Latorre acompañó, como elemento de estudio, la Resolución número 16 de 14 de febrero próximo pasado, del Ministerio de la Economía Nacional, que considera una rectificación de dicho Despacho a la doctrina contenida en la Resolución que se revisa, por considerar idénticos el acto materia de la acusación y el relacionado en la nueva Resolución que se acompaña. Al respecto basta observar que no hay tal identidad, pues, mientras que en el caso en estudio el Gobernador de Antioquia se negó a expedir el

nuevo título, lo que fue confirmado en la Resolución que se revisa, en el caso de Nariño, lo que aconteció fue que después de haberse ordenado la expedición del título (todo lo contrario de Antioquia) y después de que dicha Resolución fue confirmada por el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo sin que contra ella se interpusiera recurso alguno, se volvió a admitir en Nariño una solicitud para que el denuncio de la mina fuera desechado. Y si es verdad que en la nueva Resolución se establece "que con anterioridad a la entrega de una mina o en el acto mismo de ella es cuando se pueden formular oposiciones," más adelante agrega la misma Resolución que el procedimiento administrativo para la titulación de la mina "La Rosalía" *se hallaba concluido cuando la Gobernación de Nariño ordenó la expedición del título.* Y agrega que no debió admitirse con posterioridad la solicitud para que el denuncio de la mina fuera desechado, porque terminado el proceso administrativo no caben oposiciones. Luego tomando como base estas mismas consideraciones, puede argumentarse así: Si las oposiciones caben mientras no se haya agotado el procedimiento administrativo; si el procedimiento administrativo sólo concluye con la expedición del título y si en el caso en estudio el título no se había ordenado expedir cuando se presentó a oponerse a ello el titular de la mina redimida, tal oposición alcanzó a ser oportuna y, por lo tanto, no merece la sanción de nulidad el acto del Gobierno de entonces, que confirmó la negativa de la expedición del nuevo título.

De todas estas consideraciones aparece que procedió jurídicamente el Ministerio de Industrias, cuando confirmó la providencia de la Gobernación de Antioquia, por medio de las resoluciones que han sido demandadas.

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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Con voto negativo, *Ramón Miranda*—Con voto negativo, *Elías Abad Mesa—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V.*, Secretario.

Secretarios departamentales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El acto de un Gobernador por el cual se abstiene de considerar la renuncia del Secretario de Obras Públicas no implica ninguna irregularidad que merezca sancionarse, ya que el Gobernador es libre para considerar o nó las renuncias de sus Secretarios, y, desde luégo que el nombramiento de Secretario de Obras Públicas, recaído en quien carece del título de ingeniero matriculado, no viola el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 94 de 1937, por tratarse de un cargo que no impone necesariamente conocimientos técnicos.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Daniel de la Rosa, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto, la nulidad del Decreto número 560 de 29 de noviembre de 1937, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño nombró al señor Carlos César Puyana Secretario de Obras Públicas. Demandó igualmente la Resolución contenida en el oficio número 91 de 12 de marzo del año pasado, por la cual la Gobernación se abstuvo de considerar la renuncia que el señor Puyana presentó de su cargo. También pidió la aplicación de ciertas sanciones y la suspensión provisional de los actos demandados.

En derecho fundó su demanda en la Ley 94 de 1937, que reglamenta el ejercicio de la profesión de ingeniería, la que considera violada con el nombramiento de una persona que en concepto de aquél no reúne las condiciones legales para el desempeño del cargo en referencia.

El Tribunal *a quo*, en auto de fecha 4 de abril último, suspendió las providencias acusadas, pero el Consejo de Estado, en virtud de apelación interpuesta por el doctor Mardoqueo Apráez, apoderado del señor Puyana, reconocido como parte en el juicio, revocó el auto recurrido y declaró que no había lugar a la suspensión provisional.

El Tribunal del conocimiento desató la litis, en la forma siguiente:

"No es el caso de declarar la nulidad del Decreto número 560 de 29 de noviembre de 1937, dictado por el señor Gobernador del Departamento, por el cual se nombró como Secretario de Obras Públicas al señor Carlos César Puyana.

"Declárase nula la Resolución contenida en el oficio número 91 de 12 de marzo del presente año, por la cual la Gobernación del Departamento se abstuvo de considerar la renuncia que Carlos César Puyana presentó de su cartera en compañía de sus demás colegas.

"No hay lugar a imponer la sanción solicitada."

Notificada esta sentencia al señor Fiscal, manifestó que apelaba en cuanto se relacionaba con la declaratoria de nulidad de la Resolución

contenida en el despacho número 91 citado, por lo cual, ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a fallarlo definitivamente, previas las siguientes consideraciones:

Como la apelación versa únicamente sobre la nulidad pronunciada por el Tribunal *a quo*, el estudio de esta corporación debe concretarse al punto apelado, ya que la primera declaración del fallo quedó en firme, en armonía con lo dispuesto por el artículo 494 del Código Judicial.

Dice así el oficio número 91, anulado por la sentencia:

"Pasto, 12 de marzo de 1938

Señores Bolívar C. Santander, Secretario de Gobierno; don Paulino Padilla, Secretario de Hacienda; don Carlos C. Puyana, Secretario de Obras Públicas; don Clodomiro Díaz del Castillo, Director de Educación y don Eduardo Pérez, Gerente de Rentas.—Presentes.

Las estimables comunicaciones de ustedes, en las cuales, con expresiones elogiosas para mí, que me honran sobremanera y que agradezco vivamente, renuncian ustedes los cargos que vienen desempeñando en la Administración Departamental, me dan ocasión para exaltar la labor excelente y provechosa que han llevado ustedes a término en la respectiva dependencia confiada al celo, consagración y competencia de cada uno de ustedes. Y apreciándolo así, permítanme ustedes que no considere la renuncia a que me refiero, y les ruegue, de manera atenta, continúen prestando a la Gobernación sus valiosos servicios. Dígnense ustedes contar, por anticipado, con el cálido agradecimiento de quien se honra en tener como colaboradores a personalidades de la calidad de ustedes, y se ofrece como su más rendido servidor,

Max Llorente, Gobernador."

El Tribunal *a quo*, anuló este oficio, que él llama resolución, porque el hecho de no considerar y aceptar la renuncia del señor Puyana, lo estima violatorio de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 94 de 1937.

No comparte el Consejo el concepto aludido, por las siguientes razones:

El inciso 1º del artículo 1º de la Ley 94, considerado violado por el Tribunal con el procedimiento del Gobernador de Nariño, es del tenor siguiente:

"La Dirección, Superintendencia e Interventoría Técnicas de Ingeniería en las obras o empresas públicas nacionales, departamentales y municipales, y el desempeño de cargos públicos cuya función principal requiera conocimientos de ingeniería, serán encomendados a ingenieros que tengan la correspondiente matrícula, de acuerdo con la presente ley."

La circunstancia de no haber sido aceptada la renuncia que el señor Puyana presentó del cargo de Secretario de Obras Públicas, en manera alguna atenta contra el principio legal formulado en la disposición transcrita. Si el decreto de nombramiento del citado señor Puyana es inobjetable, como lo sostiene la sentencia, porque, aparte de otras consideraciones, fue dictado cuando aún no regía la Ley 94 de 1937, la carta del Gobernador, en la cual se abstuvo de considerar su renuncia, aun después de la vigencia de la ley, no implica ningún acto irregular que merezca sancionarse, ya que el Gobernador era libre para considerar o no considerar la renuncia de sus Secretarios, desde luégo que el nombramiento de Secretario de Obras Públicas no viola el inciso de la Ley 94 citada, por tratarse de un cargo que no impone necesariamente conocimientos técnicos de ingeniería.

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:

No es nula la Resolución contenida en el oficio número 91 de 12 de marzo de 1938 del señor Gobernador de Nariño. Queda en estos términos reformada la sentencia materia del recurso.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Gustavo Hernández Rodríguez—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones de los maestros

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La disposición del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, referente al complemento de la enseñanza primaria con la de segundo grado, tiene que contemplar servicios de la misma naturaleza que los previstos en la norma primitiva contenida en la Ley 114 de 1913, es decir, servicios prestados en institutos oficiales, no en establecimientos privados. Otra interpretación contrariaría el espíritu de la ley y crearía una gracia por concepto distinto, lo que sería arbitrario.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Luis F. Rivas presentó, ante el Ministerio de Educación Nacional, una solicitud de pensión por servicios prestados en el ramo de la Educación, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933.

El solicitante acompañó al memorial los siguientes documentos:

a) Certificado del Director de Educación Pública de Cundinamarca, en el cual consta que sirvió durante 10 años el cargo de Inspector Escolar en varias Provincias y zonas; fue Director de la Escuela Rural de "La Aurora," en el Municipio de Chía, en el año de 1935; y que desempeñó estos puestos con honorabilidad y competencia;

b) Certificado del Director de la Escuela "Ricaurte," doctor Luis Gómez Brigard, con el cual acredita el peticionario, que fue Profesor y miembro de la Junta Directiva de dicho establecimiento, en los años de 1919, 1920, 1921, 1922 y 1923, cargos que sirvió con consagración y excelente conducta;

c) Certificación del Director del Gimnasio Moderno, doctor Agustín Nieto Caballero, por medio de la cual, establece el interesado que fue Profesor de dicho Instituto en los años de 1927, 1928 y 1929, y que en el desempeño de tal cargo mereció la estimación de sus compañeros y alumnos, por su consagración al trabajo, su clara inteligencia y la rectitud de su conducta;

d) Certificado del Director de Educación Pública del Departamento de Cundinamarca, en el cual consta que el peticionario fundó el "Instituto Caldas" y lo dirigió durante los años de 1917 y 1918. Este Colegio se hallaba inscrito en la Dirección de Educación Pública durante los años de su existencia;

e) Certificación del Secretario del Ministerio de Educación Nacional, por medio de la cual acredita el solicitante que desempeñó el cargo de Inspector Nacional de Educación durante el tiempo comprendido entre el 31 de diciembre de 1935 y 21 y 15 de agosto de 1937;

f) Declaraciones rendidas, con intervención del Agente del Ministerio Público, por los médicos doctores Luis Felipe Neira Chacón y Ma-

nuel Riveros D'Alemán, en las cuales se afirma que practicaron un examen clínico al señor Rivas y llegaron a las siguientes conclusiones:

"El estado actual de fatiga mental, que corresponde a una inferioridad psíquica, sumadas a las taras hereditarias antes estudiadas, nos indican que este estado es debido al desgaste psíquico sufrido por nuestro examinado durante veinte años que se ha dedicado con esfuerzo permanente a las labores en el ramo escolar; dichas lesiones no regresan hacia su curación e incapacitan de por vida al señor Luis Francisco Rivas, no solamente para continuar en ellas, sino para dedicarse a cualesquiera profesión u oficio de donde derive su sustento diario."

g) Declaraciones de los señores doctor Rafael Pachón y Benjamín Arciniegas, con las cuales demuestra el peticionario que carece de medios de fortuna para su congrua subsistencia y que ha observado y observa buena conducta;

h) Certificados expedidos por las oficinas correspondientes, en los cuales consta que el señor Rivas no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional y que está a paz y salvo con el mismo.

El Ministerio de Educación Nacional envió el negocio a esta corporación, con concepto adverso a la solicitud formulada por el señor Rivas, por cuanto estima que los años servidos en los institutos privados, relacionados en la anterior numeración, no pueden computarse o agregarse a los prestados oficialmente.

Para resolver, se considera:

El artículo 1º de la Ley 114 de 1913 que creó la jubilación para los maestros de escuela, exige como condición indispensable, para tener derecho a la gracia, que los años de servicio hayan sido prestados en institutos oficiales.

Posteriormente, la Ley 37 de 1933 concedió el beneficio de la pensión, no sólo a los que habían servido todo el tiempo requerido en Escuelas primarias oficiales, sino también a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicio en establecimientos de segunda enseñanza. Dice, textualmente, el artículo 3º de la Ley citada, en la parte pertinente:

"Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria."

Como se ve, el problema radica en el hecho de saber si pueden computarse los años servidos en institutos privados de segunda enseñanza, para completar el tiempo exigido por la Ley 114 de 1913 y que da derecho a la gracia en ella señalada.

Para resolver esta cuestión, basta observar que la disposición transcrita de la Ley 37 de 1933, que complementa la primitiva norma contenida en la ley del año 13, al referirse a los servicios en establecimientos de segunda enseñanza, no podía hacer alusión sino a aquellos que hubieran sido prestados en colegios oficiales. Y no podría ser de otro modo, porque el principio de la Ley 37 vendría entonces a desvirtuar el contenido de la Ley 114, que exige que los servicios que dan derecho a la jubilación tienen que ser prestados en escuelas primarias *oficiales*. Por lo tanto la disposición del artículo 3º de la Ley citada, referente al complemento de aquella enseñanza con la de segundo grado, tenía que contemplar unos servicios de la misma naturaleza, es decir, que hubieran sido prestados en institutos oficiales.

Si se interpretara en otra forma esta disposición, se contrariaría el espíritu que informa la ley que se comenta y se crearía una gracia por concepto distinto, lo cual sería arbitrario.

De este mismo concepto participó la honorable Corte Suprema de Justicia, cuando decidió negocios análogos al presente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la jubilación solicitada por el señor Luis Francisco Rivas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Gustavo Hernández Rodríguez—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Créditos suplementales

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Si un crédito suplemental reúne alguna o algunas de las condiciones prescritas en el artículo 30 de la Ley 64 de 1931, orgánica del Presupuesto, el Consejo de Estado, en uso de la atribución que le confiere el artículo 29 de la misma Ley, debe dar concepto favorable a su apertura.

Consejo de Estado—Bogotá, enero treinta de mil novecientos treinta y nueve.

Con oficio número 543-P de 21 de enero último, remitió a esta corporación el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público una solicitud para la apertura de un crédito suplemental por la cantidad de $ 37.377.77, destinados a cubrir gastos de la vigencia de 1937 en la navegación de los ríos del Sur.

La solicitud que hace el señor Ministro de Obras Públicas para la apertura del crédito referido, es la siguiente:

"El artículo 10, del Decreto 2357 de diciembre 28 de 1935, autoriza al Gobierno para abrir créditos para atender los gastos de la navegación en los ríos del Sur, con base en los productos de la misma.

"Según certificado adjunto de la Contraloría General, el 30 de junio de 1938 el saldo de depósitos por productos de la navegación en los ríos del Sur, ascendía a la suma de $ 37.377.77, que puede servir como recurso para la apertura de un crédito que permita la legalización de parte de los gastos de la navegación en 1937.

"De conformidad con visita practicada el 1º de abril de 1938, al Pagador de la navegación en las vías del Sur, señor Guillermo Rey Chacón, por el Visitador de la Contraloría General, señor Elías Anzola Alvarez, al señor Rey se le elevó a 'Responsabilidades por liquidar' la suma de $ 55.506.77, por concepto de pagos hechos correspondientes a la vigencia de 1937 en exceso de las respectivas autorizaciones, mientras se abrían los créditos previstos en el artículo 10 del Decreto 2357 de 1935.

"Por lo expuesto anteriormente, y con base en los recursos certificados por la Contraloría General, atentamente ruego a usted se sirva disponer lo conducente a efecto de obtener la apertura de un crédito por la suma de $ 37.377.77, destinados a cubrir gastos de 1937 en la navegación de los ríos del Sur, hechos en exceso de las autorizaciones libradas con tal fin, por el ex-Pagador señor Guillermo Rey Chacón.

"Acompaño la certificación de los recursos disponibles, expedida por la Contraloría General.

"De usted, atento servidor,

(Fdo.), *A. Cruz SANTOS*"

Como se ve, se trata de un crédito adicional de los llamados suplementales, ya que está destinado a aumentar las apropiaciones existentes para atender al servicio de la navegación en los ríos del Sur, por haber resultado insuficientes tales apropiaciones.

Para saber si es legal el crédito en estudio, basta observar si reúne alguna o algunas de las condiciones prescritas en el artículo 30 de la Ley 64 de 1931, orgánica del Presupuesto:

Entre estas condiciones está la marcada con el inciso e), que exige que el Contralor General haya expedido un certificado favorable con relación a los hechos que se mencionan en los parágrafos a), b) y c), según el caso, o sobre la disponibilidad de la nueva fuente de ingresos a que se refiere el parágrafo d).

De los documentos acompañados a la solicitud aparece un certificado de la Contraloría General de la República, que a la letra dice:

"Bogotá, 20 de diciembre de 1938.

Señor Ministro de Obras Públicas—E. S. D.

Con referencia a su atento oficio número 892 de 15 de los corrientes, procedente de la Sección 2ª de Contabilidad y Estadística, en el cual solicita se certifique el saldo de depósitos por productos de la navegación en los ríos del Sur, manifiesto a usted que del estudio y análisis efectuado hasta junio del año en curso, el saldo por ese concepto era en 30 de junio del corriente año, de $ 37.377.77, suma esta que puede servir como recurso para la apertura del crédito para la legalización de parte de los gastos de la navegación en 1937, que aún figuran en la cuenta de 'Avances,' a cargo del Pagador Rey Chacón."

También aparece el informe dado al respecto por el señor Ministro de Hacienda al Consejo de Ministros y la constancia de la aprobación que éste dio al crédito en estudio.

De lo expuesto se deduce que en el presente caso se ha llenado, por lo menos, el requisito exigido por el inciso e) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931; y como según este mismo artículo, basta que se reúna alguna de las condiciones enumeradas en él para que pueda aprobarse el crédito de que se trate, el Consejo de Estado, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 29 de la misma Ley, es de concepto que puede abrirse el crédito solicitado por el señor Ministro de Obras Públicas para la legalización de parte de los gastos de la navegación en 1937, por un valor total de $ 37.377.77.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Apelación de fallos electorales

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Según el Código Electoral las decisiones de los Tribunales Administrativos no se cumplen mientras no estén en firme, es decir, mientras no se haya decidido el asunto en segunda instancia cuando haya lugar a ella. El artículo 490 del Código Judicial dispone que, cuando no hay ley especial que determine el efecto en que debe concederse una apelación, ésta debe concederse en el suspensivo. La apelación de un fallo electoral, otorgada en el efecto devolutivo, está mal concedida. Pero no se debe decretar la nulidad del proceso: basta remitir el expediente al Tribunal de origen para que se subsane el defecto.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y nueve.

Por sentencia de fecha 18 de mayo último, el Tribunal Administrativo de Cartagena resolvió "que no debe hacerse la declaración de nulidad de los votos emitidos en favor del señor Efraín S. del Valle para Representante, en los Municipios a que se contrae la demanda. Ni tampoco la nulidad de los votos emitidos en favor de la lista de candidatos para Diputados, encabezada por el señor Manuel Carrasquilla del Río. Y estima así mismo, que no es del caso ni es procedente declarar la nulidad de la elección hecha en favor de los mismos señores Del Valle y Carrasquilla, por cuanto tal nulidad no viene demandada, como lo afirma el señor Fiscal."

Las anteriores declaraciones fueron hechas con base en la demanda del señor Juan Manuel Valdemar, contra los registros de los Municipios de Soplaviento, Mahates, San Jacinto y Córdoba, del Círculo Electoral de Cartagena, en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental y Representantes al Congreso Nacional para el período en curso.

No satisfecho con esta decisión el señor Florencio Barrera, apoderado del señor Valdemar, apeló de ella al tiempo de la notificación. Sería, pues, el caso de entrar a estudiar el asunto en el fondo, en esta segunda instancia, pero ante todo debe observarse si la apelación está o nó bien concedida.

Al respecto dice el señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo:

"De conformidad con las disposiciones que rigen sobre asuntos electorales, las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos no se cumplen mientras el Consejo de Estado no resuelva en segunda instancia, por apelación, el juicio respectivo. En tal virtud la apelación debe concederse en el efecto suspensivo; además, este procedimiento lo indica el artículo 490 del Código Judicial, pues allí se dice que cuando la ley no disponga que se conceda la apelación en el efecto devolutivo, deberá otorgarse en el suspensivo. Habiendo concedido el Tribunal Seccio-

nal, por auto de fecha 11 de junio de 1938, la apelación interpuesta por el doctor Mercado Barrera en el efecto devolutivo, conceptúo que debe anularse este proceso a partir del mencionado auto que concedió la apelación en forma irregular."

Efectivamente: según el Código Electoral, las decisiones de los Tribunales Administrativos no se cumplen mientras no estén en firme, esto es mientras no se haya decidido el asunto en segunda instancia cuando haya lugar a ella; el artículo 501 del Código Judicial suspende la ejecución de la sentencia hasta que recaiga el fallo del Superior y suspende también la jurisdicción al Juez o Tribunal de primera instancia; y el artículo 490 de la misma obra dispone que cuando no hay ley especial que determine el efecto en que debe concederse una apelación, ésta debe concederse en el efecto suspensivo.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la apelación de la sentencia de que se trata, visible al folio 109 del cuaderno principal y que fue otorgada en el efecto devolutivo, está mal concedida.

Pero de acuerdo con jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, en estos casos no se debe decretar la nulidad del proceso, como lo insinúa el señor Fiscal de la corporación, sino que basta remitir el expediente al Tribunal de origen para que se subsane el defecto, esto es, para que se conceda la apelación en la forma prescrita por la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, dispone:

"Remítase este expediente al Tribunal Administrativo de Cartagena con el objeto de que enmiende el error cometido en el auto de esa corporación que lleva fecha 11 de junio de 1938, y conceda la apelación interpuesta por el doctor Mercado Barrera, en el efecto suspensivo."

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Caducidad de la acción

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Con la expedición de la Ley 71 de 1916 se revalidaron las acciones que ya estaban en curso, aun cuando se hubieran propuesto fuera del término de noventa días a que se refiere la Ley 130 de 1913. En este sentido sí puede decirse que aquélla tuvo aplicación con efecto retroactivo. Mas tal retroactividad no puede llegar hasta el extremo de aplicarse a ordenanzas anteriores a la expedición de la Ley 71, con las cuales no había hasta entonces inconformidad por no haberse intentado acción alguna.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos treinta y nueve.

Por sentencia de fecha 30 de agosto de 1937, el Tribunal Administrativo de Barranquilla declaró la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 24 de 26 de abril de 1913 de la Asamblea del Atlántico, por medio de la cual se segregó el Corregimiento de Santa Lucía del Municipio de Suan y se agregó al de Campo de la Cruz.

La demanda había sido intentada ante el citado Tribunal, por el señor Joaquín Tomás Sánchez, vecino del Municipio de San Antonio, en el Departamento del Magdalena, pero de tránsito en Barranquilla. Al ser notificado el fallo referido, apelaron de él tanto el señor Fiscal del Tribunal, como el Personero Municipal y la contraparte del demandante. Concedido el recurso en legal forma, se pasa a resolverlo, teniendo en cuenta lo siguiente:

Como se trata de una Ordenanza expedida en el mes de abril de 1913, es forzoso ante todo estudiar la legislación vigente en esa época, ya que en materias contencioso administrativas, se han verificado cambios de mucha consideración de ese entonces a hoy.

Efectivamente, el Código de lo Contencioso Administrativo, o sea la Ley 130 de 1913, dispone en su artículo 53 que la demanda de nulidad de una Ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental, debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la Ordenanza o ejecutado el acto de que se trata. Este principio es de orden público, pues consagra la caducidad de la acción cuando ha transcurrido ya un lapso suficiente para conocer y apreciar en toda su extensión los efectos de una medida de esa naturaleza, y porque es indispensable consagrarlo así para la estabilidad y firmeza de los actos administrativos.

Con todo, este precepto fue reformado por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, que dijo:

"La nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo."

No ha habido uniformidad de criterio en el juzgador para interpretar esta disposición última; pero indiscutiblemente, la tesis más conforme con el espíritu y con la letra de ella, es la de que el artículo 6º citado rige únicamente para lo futuro, o sea desde su vigencia y que no pueda asignársele un carácter retroactivo, por no ser conforme con los demás principios jurídicos vigentes al respecto.

De lo expuesto se deduce claramente que todas las ordenanzas expedidas antes de la Ley 130 de 1913 y las expedidas después, hasta la vigencia de la Ley 71 de 1916, quedaron sometidas al término de noventa días para poder ser acusadas de nulidad; y las que no lo fueron durante ese plazo, están bajo una caducidad que es forzosa para la acción que pudiera intentarse contra ellas. Es decir, se halla prescrito el derecho de pedir y obtener su nulidad, por no haberse ejercido la acción en oportunidad.

Demás está afirmar que con la expedición de la Ley de 1916, se revalidaron todas las acciones que ya estaban en curso y se habían intentado contra actos de las Asambleas Departamentales, aun cuando las acciones consiguientes se hubieran propuesto fuera del término de los noventa días a que se refiere la Ley 130, y en ese sentido sí puede decirse que el principio tuvo aplicación con efecto retroactivo; pero tal retroactividad no puede llegar hasta el extremo de aplicarse a ordenanzas anteriores a la expedición de la ley que amplió el plazo para pedir su nulidad, y con las cuales no había hasta entonces inconformidad por no haberse intentado acción alguna.

Por las razones expuestas, y estando prescrita ya la acción de nulidad contra la Ordenanza de que se trata, como lo estaba a la fecha en que se intentó su demanda ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, no es el caso de entrar en consideraciones de fondo sobre los demás aspectos por los cuales pudiera ser nulo el acto en estudio, y por tanto debe revocarse la sentencia que ha venido en apelación.

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 de fecha 30 de agosto del año antepasado de que se ha venido tratando, por la cual se declaró nulo el artículo 1º de la Ordenanza 24 de 26 de abril de 1913 de la Asamblea del Departamento del Atlántico que había venido en apelación, y en su lugar se resuelve que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

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

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Acción privada

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Cuando se prescinde de la lesión de los derechos concretos de determinada persona, para denunciar un acto administrativo simplemente por violación de la ley y exceso de la potestad reglamentaria, procede exactamente la acción pública. La acción privada es improcedente cuando se demanda un acto que afecta intereses generales, no de orden civil individual.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos treinta y nueve.

En escrito que lleva fecha 15 de septiembre del año pasado, el Teniente Coronel Eduardo Bonitto solicitó de esta corporación, en acción privada, la nulidad del numeral 3º del artículo 2º y la nulidad del artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1078 de 1938, reglamentarios del artículo 4º de la Ley 55 del mismo año.

Tramitado como está el asunto en forma legal, se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Dispone la Ley 55 de 1938, en su artículo 4º, que los Oficiales y Suboficiales de guerra en servicio activo, casados, gozarán de una prima de alojamiento mensual de 8 por 100, los que no tuvieren hijos, y de 15 por 100 los que los tuvieren.

Las disposiciones acusadas establecen la manera como los Oficiales deben comprobar que se hallan en estos casos, o sea presentando las partidas de nacimiento correspondientes cuando tuvieren hijos a su cargo; y disponen también, que no habrá lugar a la prima dicha cuando tales Oficiales se alojen con sus familias en casas de propiedad del Estado o costeadas por éste.

El señor Fiscal en concepto de fondo emitido en este negocio y que lleva fecha 22 de noviembre último, se expresa en los siguientes términos:

"Eduardo Bonitto V. demanda la nulidad del numeral 3º del artículo 2º y del artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1087 de 1938, reglamentarios del artículo 4º de la Ley 55 de 1938.

"Expresamente invoca la acción privada consagrada por el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, y en tal virtud aduce su carácter de Oficial en servicio activo del Ejército Nacional.

"Analizada la acción ejercitada por el demandante, se ve que ella no corresponde en forma alguna a la acción privada por no reunir ninguno de los requisitos esenciales que al efecto exigen la ley y la doctrina de esta corporación.

"En efecto, el señor Bonitto no acusa las disposiciones citadas por el concepto de la violación de sus derechos civiles, y aunque así fuera,

no ha demostrado su interés directo en el negocio ni ha comprobado su carácter de Oficial del Ejército lesionado en sus derechos por los actos *sub judice.*

"Muy al contrario, se prescinde de la lesión de los derechos concretos de determinada persona para denunciar el acto simplemente por violación de la ley y exceso de la potestad reglamentaria, lo cual corresponde exactamente a la acción pública. Pero por este aspecto no podría estudiarse el negocio en el fondo porque se desnaturalizaría la acción ejercitada por el demandante, y se enmendaría de oficio el procedimiento propio de cada una de dichas acciones.

"Por tal razón, dice el Consejo en sentencia de 24 de abril de 1923 (*Anales* 127 a 132, página 280):

'Cuando se demanda con acción pública la nulidad de una Ordenanza violatoria de la Constitución o de la ley, en un sentido general, la acción es procedente y debe fallarse en el fondo. Pero cuando se ejerce una acción pública para demandar la nulidad de actos o resoluciones que sólo afectan al patrimonio privado de las personas, la acción es improcedente y el fallo debe ser inhibitorio. Cosa semejante ha de ocurrir cuando en acción privada se demanda un acto que afecta intereses generales, no de orden civil individual.'

"En consecuencia conceptúo que no pueden prosperar las peticiones de la demanda por haberse ejercitado mal la correspondiente acción."

Nada hay que agregar a lo ya resuelto por esta corporación en su anterior doctrina, sostenida ahora nuevamente por el señor Fiscal, ni se halla tampoco fundamento para su variación, motivo por el cual debe confirmarse una vez más. Sólo debe agregarse en el caso particular que se estudia, que se trata de una afirmación enteramente gratuita por parte del demandante ya que su libelo está escueto y a él no acompañó comprobante alguno ni tampoco pidió la práctica de prueba de ninguna naturaleza durante la tramitación del juicio.

Por las razones 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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Descendientes de próceres

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Por el artículo 5° de la Ley 153 de 1938 se deroga el artículo 7° del Decreto legislativo número 136 de 1932, pero no el 6°, por el cual se suspendió el reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia. Mas aun suponiendo que dicho artículo 6° también hubiera sido derogado, ello no significaría que la ley abolida haya recobrado su fuerza. Si no se ha revivido en parte alguna el derecho de pedir esas gracias, la solicitud de ellas no puede prosperar.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos treinta y nueve.

La señora Amalia Andrade v. de Ospina, en demanda presentada en la Secretaría de esta corporación, con fecha 6 de diciembre último, solicita se le reconozca una pensión mensual vitalicia, como bisnieta que dice ser de prócer de la Independencia.

Acompaña a su solicitud algunos comprobantes consistentes en partidas, declaraciones y certificados, y se funda en varias disposiciones legales. El Consejo, para resolver, considera:

Es evidente que con posterioridad a la Ley 80 de 1916, que suspendió indefinidamente el reconocimiento administrativo de pensiones por causa de la guerra de la independencia, se dictó la Ley 78 de 1926 y algunas otras que facultaron nuevamente al Consejo para el reconocimiento de esta clase de gracias. Pero también lo es que el Decreto legislativo número 136 de 1932, dictado por el Ejecutivo Nacional en uso de facultades extraordinarias, dispuso en su artículo 6° nuevamente la suspensión del reconocimiento de pensiones de esta naturaleza, disposición que se halla aún vigente, pues ni se ha declarado inexequible ni existe ley ni decreto alguno que la hayan degorado.

La Ley 153 de 1938, a la cual se acoge la demandante, en su artículo 4º extiende la jurisdicción del Consejo al conocimiento de todas las pensiones de que *en la actualidad* conoce la Corte Suprema de Justicia y su artículo 5º es relativo a la cuantía de las que a la fecha de su expedición estaban disfrutando los descendientes de próceres. Por esta última disposición se deroga el artículo 7º del citado Decreto 136 de 1932, relativo a cuantías, pero no el 6º por el cual se suspendió el reconocimiento de nuevas pensiones por esta causa.

A este respecto agrega el señor Fiscal en aparte que se acoge porque sirve también de fundamento a este fallo, lo siguiente:

"Pero hay más, suponiendo en el mejor de los casos que la Ley de 1938 hubiera derogado también el artículo 6º del Decreto legislativo 136 de 1932, no por ello significaría que la ley abolida haya recobrado

nuevamente su fuerza, en virtud del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que dice lo siguiente:

'Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.'

Como se ve, no se ha revivido en parte alguna el derecho de pedir gracias por la causa a que se refiere la señora de Ospina y por tanto su demanda no puede prosperar.

Por las razones 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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones de la policía

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Las disposiciones que regulan la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército no son aplicables por analogía a la Caja de Auxilios de la Policía Nacional, porque, además de ser instituciones completamente distintas, tal aplicación sólo puede tener lugar a falta de legislación especial, y cada una de estas Cajas tiene la suya propia.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y nueve.

Con fecha 22 de octubre del año pasado, el señor Cándido Ospina Camacho demandó por medio de apoderado la nulidad de la Resolución número 596 de 30 de junio del mismo año, originaria del Ministerio de Gobierno por medio de la cual se confirmó otra de la Dirección de la Policía Nacional que negó a Ospina el derecho a recibir pensión por servicios en la Policía.

Habiendo recibido el negocio la tramitación que le corresponde, se pasa a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Del certificado número 987 de 7 de mayo de 1929, expedido por el Secretario de la Policía Nacional, único documento que figura en el expediente para comprobar el demandante sus servicios, aparece que estos fueron de 19 años, 10 meses y 6 días. (Véase página 7).

El artículo 7º de la Ley 18 de 1928, vigente en la actualidad, dispone que para poder obtener pensión de jubilación por servicios en la Policía Nacional se requiere, entre otras condiciones, haberlos prestado por un lapso no menor de veinte años. Esta sola consideración es tan clara, que bastaría por sí sola para que no pudiera prosperar la demanda. Pero analicemos las alegaciones del actor:

'Dice que entre los servicios prestados, algunos lo fueron en tiempo de guerra y que por tanto deben computársele dobles, con lo cual pasan de los 20 años. Se acoge a los Decretos 890 de 1904 y 711 de 1906, que establecen tal cómputo para efecto de las gratificaciones cada diez años. Afirma que al Ejército se le aproxima a la unidad el servicio de más de medio año.

Al primer argumento se observa que no es posible aplicar al caso de autos los Decretos citados, por estar expresamente derogados por el 784 de 12 de agosto de 1912. Y a la segunda observación se anota que las disposiciones que regulan la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército no son aplicables por analogía a la Caja de Auxilios de la Policía Nacional, porque además de ser instituciones completamente distintas, tal aplicación sólo puede tener lugar a falta de legislación especial y cada una de estas Cajas tiene la suya propia.

Afirma el demandante, además, que se le han dado tres recompensas por los servicios de que habla: la 1ª, por 10 años; la 2ª, por 5, y la 3ª

por 5, de donde deduce que ha prestado servicios por 20 años. A esto se observa que pudo obtener recompensas por veinte años de servicios, en virtud de los Decretos arriba citados, que permitieron computar doble el tiempo de guerra, para los efectos de esas recompensas; pero que estando hoy derogados, como ya se dijo, no pueden tener efecto para la pensión de jubilación, tanto menos cuanto que tampoco se referían a ella.

Bastan las razones anteriores, para que 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, niegue, como lo hace, las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Designación del beneficiario

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

En ninguno de los artículos de las leyes relativas al seguro de vida colectivo se establece la obligación de disponer de él por medio de testamento. La designación del beneficiario puede quedar expresada por haber declarado el trabajador, en artículo de muerte, ante dos testigos honorables, de manera clara y terminante, que de su libre y espontánea voluntad deja el seguro de vida a determinada persona.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo primero de mil novecientos treinta y nueve.

El señor Pedro Cortés, por medio de apoderado y con fecha 13 de septiembre del año pasado, demandó en acción pública y también privada, la nulidad de la Resolución número 49 de 13 de febrero del mismo año, originaria del Ministerio de Industrias y Trabajo, por considerarla violatoria del artículo 31 de la Constitución Nacional, del artículo 7º de la Ley 32 de 1922 y lesiva de sus derechos civiles.

Tramitado como está el asunto en forma legal, sin que se observe vicio de nulidad, se procede a resolver lo pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Por el acto acusado, el Departamento General del Trabajo del Ministerio de Industrias, no accedió a revisar las Resoluciones números 71 y 92 de 12 de diciembre de 1927 y 24 de marzo de 1928, dictadas por el Ingeniero Gerente del Cable Aéreo de Cúcuta al río Magdalena, por las cuales se negó al señor Rafael I. Bonilla el seguro reclamado por la muerte de su hermano Marco T. Bonilla, fallecido el 21 de febrero de 1927 en el Municipio de Aguachica, al servicio de esa empresa.

Se funda la Resolución de que se trata en que el artículo 7º de la Ley 32 de 1922, disposición que regulaba los pagos de seguro de vida a la fecha de la muerte de Marco T. Bonilla, trabajador del Cable Aéreo, sólo reconoce esta clase de gracias a los herederos legitimarios del causante, entre los cuales no se cuentan los hermanos, al tenor de las reglas dadas al efecto por el Código Civil; y en que el acto por el cual el causante donó su seguro en favor de su hermano, no puede considerarse como un testamento verbal, pues no reúne las condiciones indispensables para ello según el mismo Código citado.

Del análisis de las piezas que forman el expediente resulta comprobado, que siendo Marco T. Bonilla empleado del Gobierno Nacional, como chauffer de la Administración del Cable Aéreo de Cúcuta al río Magdalena, y estando prestando sus servicios en tal cargo, contrajo una disentería infecciosa que lo llevó al sepulcro en pocos días, a pesar de haberse hospitalizado oportunamente. También resulta que encontrándose ya en artículo de muerte, declaró ante dos personas honorables del vecindario, de manera clara y terminante, que de su libre y espontánea voluntad dejaba tanto sus ropas de uso personal como su seguro de vida

que debía pagar la empresa y todo cuanto poseía, a su hermano Marco T. Bonilla.

Es evidente, como lo afirma el acto acusado, que los hermanos no son herederos forzosos conforme al Código Civil; pero aun cuando no se conceda efecto retroactivo a las Leyes 44 de 1929 y 133 de 1931, que dieron acceso a cualquier heredero para reclamar el seguro, ya el mismo Ministerio de Industrias, por medio de su Oficina General del Trabajo, había conceptuado, en Resolución de 7 de octubre de 1935, que en los casos de seguros causados bajo la vigencia de las Leyes 37 de 1921 y 32 de 1922 "a falta de beneficiario, y con las únicas excepciones indicadas en el artículo 1266 del Código Civil, los herederos de un trabajador que murió, con anterioridad a la vigencia de las Leyes 44 de 1929 y 133 de 1931, al servicio de una empresa de las que estaban entonces obligadas al seguro de vida colectivo, tienen derecho a reclamar y recibir la cuota del seguro correspondiente, de conformidad con el orden sucesoral establecido por el Código Civil." (Folio 6º del cuaderno principal).

A este respecto, muy bien dice la demanda:

"Ciertamente la Ley 32 de 1922, en su artículo 7º, decía que la cuota del seguro debía pagarse 'al cónyuge sobreviviente si lo hubiere y a los asignatarios forzosos' del empleado fallecido. Pero el derecho al seguro existente, como derecho patrimonial, al ocurrir la muerte del obrero, no podía extinguirse, sin el pago, por el solo hecho de no haber cónyuge ni asignatarios forzosos, ya que la obligación del seguro es una de las que pesan sobre las empresas en virtud del contrato de trabajo, correlativas de las obligaciones con que carga el obrero. Si tal derecho se funda en el contrato de trabajo, y si tiene su explicación en el carácter bilateral de éste, hay que concluir que su existencia y su efectividad no pueden estar sometidas a que haya o nó cónyuge supérstite ni herederos forzosos."

Por lo que respecta al segundo argumento del acto acusado, basta observar que en ninguno de los artículos de las leyes relativas al seguro, se establece la obligación de disponer del seguro por medio de testamento. Dispone la Ley 32 de 1922, en lo pertinente de su artículo 7º, que "Aparte de la facultad concedida por los artículos 1º y 2º de esta Ley, el seguro no será contratado a favor de determinado individuo, sino a favor de la entidad que haga el contrato, la cual, cuando llegue el caso de hacer efectiva la cuota a que haya derecho, por defunción de alguno de los asegurados, está obligada a pagar íntegramente dicha cuota al cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, y a los asignatarios forzosos del empleado que fallezca y cuyo nombre figure en la nómina respectiva del mes en que ocurra la defunción, salvo el caso de que el seguro haya sido hecho a favor de determinada persona por voluntad expresa del obrero fallecido."

Y evidentemente, no puede negarse que en el presente caso dicha voluntad quedó expresada claramente, pues además de figurar en el expediente las declaraciones respectivas, así lo reconoció la Resolución de la Gerencia del Cable número 71, en uno de sus apartes. El mismo Ministerio, en nota de 8 de marzo de 1928 (página 10), dirigida al Gerente del Cable Aéreo, manifestó que como la empresa no había exigido determinado sistema para designar el beneficiario, si los testigos en el caso que se estudia no eran falsos, el Ministerio no tendría inconveniente en aprobar la Resolución de la Gerencia, pero creía conveniente que en adelante se exigiera un sistema exclusivo para la designación del beneficiario, a fin de evitar abusos.

Al expediente se acompañan, además, las partidas de nacimiento de los hermanos Bonillas, copia auténtica de la Resolución acusada y el documento de cesión del derecho del heredero al actor.

De todo lo anteriormente expuesto resulta que Rafael Bonilla tiene derecho a percibir el seguro de vida que debe pagarle la Empresa del Cable Aéreo de Cúcuta al río Magdalena, por la muerte de su hermano Marco T. Bonilla, y por tanto la demanda intentada por su cesionario Pedro Cortés, debe prosperar.

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, declara nula la Resolución número cuarenta y nueve (49) de 13 de febrero de 1937 del Ministerio de Industrias y Trabajo, de que se ha venido tratando, y en su lugar resuelve, de conformidad con la Ley 80 de 1935, artículo 4º, que se pague por la Empresa el seguro de vida de Marco T. Bonilla.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Indemnización de perjuicios

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

La indemnización que un Departamento debe reconocer al propietario de un terreno, ocupado de hecho por una obra pública departamental, debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, como lo dispone el artículo 1613 del Código Civil. Pero no debe perderse de vista que los perjuicios sufridos tienen una compensación natural en virtud del mayor valor alcanzado por la propiedad con la ejecución de la obra.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo tres de mil novecientos treinta y nueve.

En apelación de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Tunja, con fecha 14 de octubre del año de 1937, ha venido a esta corporación el expediente iniciado por la señora Edelmira Zamora contra el Departamento de Boyacá por indemnización de perjuicios ocasionados con la apertura de la carretera "Olaya Herrera."

La sentencia de primera instancia condenó al Departamento de Boyacá a pagar a la demandante y al doctor Leonardo Cala, cesionario de la mitad de la indemnización, la suma de $ 1.347.50, que debe ser repartida entre los dos por partes iguales, y a cercar con alambre las fajas de la finca "Las Moyitas," situada en la vereda de "Chorro Abajo," que quedaron descubiertas con la apertura de la vía. También dispuso la sentencia de primer grado que la señorita Zamora, por su parte, está obligada a otorgar la correspondiente escritura de propiedad de la zona ocupada por la obra, a favor del Departamento de Boyacá.

Tanto el Fiscal del Tribunal *a quo*, como el demandante apelaron de la referida sentencia al ser notificados de ella; y como el recurso fue concedido legalmente y el asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación legal que le corresponde, se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Las peticiones de la demanda fueron que se condenara al Departamento de Boyacá a pagar a la demandante y al doctor Cala, por partes iguales, la zona de la finca de la primera, ocupada de hecho con la carretera "Olaya Herrera"; que se pague el valor de más de 350 metros cúbicos de piedra grande de primera calidad que se extrajo de la misma finca para la carretera; que se pague el valor de más de cien árboles, muchos frutales, que se destruyeron en beneficio de la misma carretera y que se paguen los perjuicios recibidos por la propietaria con la ocupación de hecho y sin que mediaran las formalidades legales previas, lo que ha hecho disminuir el terreno en más de $ 2.000.00 y su producto en más de $ 200.00 anuales, desde el año de 1932 en que se consumó el hecho.

Los hechos en que se apoya el libelo, son: Haberse construido la carretera "Olaya Herrera" por las vías de hecho, en la propiedad de la demandante, a pesar de su oposición hecha por escrito ante el mismo Gobernador del Departamento de Boyacá; que la carretera atraviesa toda su finca de Sur a Norte, la ha dividido en dos partes y por consiguiente desmejorado notablemente; que el citado terreno está ubicado en el Municipio de Guateque, vereda de "Chorro Abajo" y lo adquirió la demandante por herencia de su madre; que la obra se hizo por orden del Gobierno de Boyacá, está en servicio desde 1932 y que la señorita Zamora sigue siendo la propietaria de dicho terreno.

En derecho se apoya en la Ley 38 de 1918; en el artículo 6º de la Ley 19 de 1921 y en los pertinentes del Libro IV del Código Civil.

Ante todo debe notarse, como lo observa el señor Fiscal de esta corporación, en su vista de fondo, que la cesión hecha por la señorita Zamora a favor del doctor Leonardo Cala de una parte de la indemnización que reclama, no puede tenerse en cuenta en este juicio, por no estar acreditado el requisito de haberse notificado tal cesión con exhibición del título en la forma prescrita para estos casos por los artículos 1960 y 1961 del Código Civil. Cita el Fiscal, la doctrina expuesta por el Consejo en ocasiones semejantes, en la que ha establecido que no habiéndose cumplido con un requisito esencial que la ley exige para la validez de la cesión, no ha podido verificarse jurídicamente ésta ni por consiguiente el traspaso del derecho a que ella se refiera.

El doctor Cala, carece pues de la personería sustantiva para intervenir en el asunto como cesionario de la señorita Zamora, pero como en el expediente figura un poder que ella le confirió para que la representara, documento que llena las formalidades legales, debe procederse al estudio del negocio desde este punto de vista, dejando desde luégo a salvo al doctor Cala, la comprobación de sus derechos de cesionario, ante la autoridad competente, si a ello hubiere lugar con posterioridad a este fallo.

De los comprobantes allegados al juicio, así como de la inspección ocular practicada por el Juzgado Civil del Circuito de Guateque, en asocio de peritos y con fecha 9 de julio de 1937, en el lugar en donde se hallan ubicados los bienes de que se trata, aparece demostrado lo siguiente:

Con certificado expedido por los Jueces de Guateque, que en ninguno de ellos ha cursado juicio de expropiación contra la demandante; con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo del mismo lugar, que la referida propiedad es de la demandante y que no la ha enajenado. El Recaudador de Rentas Departamentales de Guateque certifica que la finca está avaluada en el catastro en $ 8.000.00 y que ha pagado el impuesto que le corresponde; con copias auténticas de los telegramas respectivos, así como con una nota de la Gobernación de Boyacá, que la dueña se opuso oportunamente a los trabajos de la carretera en su finca; con los testimonios contestes y acordes de un número plural de testigos que tomaron parte activa en las obras de la carretera, y que en copia auténtica se acompañaron durante el término de prueba, se acredita que del terreno de la demandante se extrajo piedra para la misma carretera durante varios meses y que con la misma obra se tumbaron cien árboles, varios de ellos frutales.

También se acompaña copia del contrato celebrado por el Gobierno de Boyacá con el señor Ernesto Mac-Allister, celebrado en desarrollo de algunas ordenanzas expedidas por la Asamblea de ese Departamento para la construcción de la mencionada carretera, y en el cual se estipula que el Departamento procederá inmediatamente a hacer todas las gestiones necesarias con los dueños de las fincas por donde debía

pasar el trazado, a fin de que el contratista no encontrara obstáculos en la ejecución de sus trabajos.

De la inspección ocular practicada con todas las formalidades legales, en asocio de peritos, para establecer la identidad de la finca, la extensión de la zona ocupada por la carretera, lo que ésta afectó la finca, los perjuicios que le causó tanto en lucro cesante como en daño emergente, etc., diligencia que no fue impugnada por el señor Agente del Ministerio Público en ninguna de sus partes, resultó comprobada la identidad de la finca; que la zona ocupada por la carretera tiene una longitud de cuatrocientos quince metros por siete de ancho, lo que da un área de 2.505 metros cuadrados, o sea a $ 0.50 el metro cuadrado. El terreno perdido para la finca por los mismos trabajos, por estar cercado, ocupado con cortes, taludes, altos y bajos, etc., es de 1.245 metros cuadrados que al mismo valor dicho suma $ 622.50; la finca quedó dividida en dos partes, y una de ellas privada del agua. De todo lo cual los peritos sacaron las siguientes conclusiones:

El valor de la tierra perdida para la finca de la señorita Zamora, es de $ 2.075.00 ... ...$	2.075.00
Valor total de la piedra sacada de la finca y empleada en las obras del puente, muros, alcantarillas, etc., o sea el de 291 metros cúbicos, más el valor de las tapas de las mismas alcantarillas	680.00
Los cien árboles destruídos, como quedó demostrado en la diligencia, fueron avaluados en	200.00
El producido de estos árboles en cuatro años se calculó, teniendo en cuenta su calidad, condición, etc., en	150.00
El arrendamiento de la parte ocupada por la zona, en cuatro años, se estimó en la suma de	100.00
La devaluación de la finca por carencia de agua, en una de sus dos partes, incomodidades, etc.	250.00
El encerramiento de la finca con cercas de piedra por los lados de la carretera, por donde quedó abierta	498.00
Suma el valor total dado por los peritos en la diligencia de inspección ocular, al daño emergente y lucro cesante en la finca de la demandante, por causa de la apertura de la carretera de que se trata ... ...$	3.953.00

Al declararse la vista fiscal a favor del pago de la indemnización de que trata este expediente, dice en apartes que se acogen:

"El postulado de justicia en virtud del cual la administración se hace responsable o garante de los perjuicios especiales causados por la ejecución de obras públicas, principio consagrado entre nosotros por la Ley 38 de 1918, debe aplicarse en favor de la señorita Zamora, quien ha demostrado haber sufrido tales perjuicios en su propiedad inmueble, que en una parte fue ocupada de modo permanente por una carretera departamental, y en otras recibió daños transitorios con ocasión de la construcción de dicha carretera.

"Mas si bien la equidad aconseja el reparo pecuniario, no debe perderse de vista que los perjuicios sufridos por la señorita Zamora con la construcción a través de sus predios de la carretera "Olaya Herrera," ya han tenido una compensación natural en virtud del mayor valor alcanzado por los terrenos que permanecen en su poder, cuyos productos tienen ahora fácil acceso a los mercados de consumo, para no señalar sino una de las ventajas más visibles. Por tanto el Tribunal hizo bien en rebajar del monto de la indemnización la cifra equivalente a ese beneficio de la propiedad."

Este beneficio, plusvalía o valorización de la propiedad, fue bien estimado administrativamente por el Tribunal *a quo*, en un 30 por 100 del valor que le quedó a la finca, según el avalúo catastral, así: Aparece del recibo que se acompaña del Recaudador del Impuesto Predial, que el terreno estaba avaluado en $ 6.000.00 antes de la obra. Como tal terreno perdió un valor de $ 2.075.00, según lo dicho arriba, debía quedarle un avalúo de $ 3.925.00. El 30 por 100 de esta suma es la cantidad en que se estima la valorización, o sean $ 1.177.50.

Como lo dice la sentencia de primer grado, no debe condenarse al Departamento al pago del lucro cesante por arriendos de la parte de terreno ocupada con las toldas y los trabajos de la carretera, porque tal porción estaba arrendada al señor Manuel Montejo, quien continuó habitándola y debió pagar sus arriendos. (Véase página 31 vuelta, cuaderno de pruebas).

Tampoco debe reconocerse el valor en que se estimaron las cercas de piedra para encerrar la finca de la actora por los lados de la carretera, porque, el Departamento está obligado a cercar con alambre la misma zona, y a eso fue condenado en la sentencia de primera instancia, con lo cual queda ejecutado este trabajo.

Está bien que se reconozca el valor de los cien árboles que fueron destruídos, hecho que se acreditó en la diligencia de inspección ocular; pero una vez pagados, no sería justo que se reconociera también suma aparte por los frutos que hayan dejado de producir. Tampoco se reconocerá suma alguna por depreciación de la finca, lo cual sería contradictorio con lo que se deja dicho sobre su valorización, ni por la piedra extraída con permiso del arrendatario y de la cual se recibió parte de su valor.

Resumiendo lo dicho, se tiene: La indemnización que el Departamento de Boyacá debe reconocer a la señorita Zamora por perjuicios sufridos en su propiedad, debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, como lo dispone el artículo 1613 del Código Civil. Y como el valor en que los peritos estimaron tales perjuicios fue de $ 3.953.00, a él debe estarse, con las excepciones dichas, ya que la inspección ocular practicada para el efecto lo fue en tiempo oportuno, con el lleno de las formalidades legales y por el Juez de Circuito de Guateque, sin que hubiera sido objetada en ninguna de sus partes por el señor Agente del Ministerio Público.

Y como a esta misma conclusión llegó el Tribunal de primera instancia en la sentencia que se revisa, ella debe confirmarse en todo lo relativo a la cuantía de la indemnización que debe cubrir el Departamento de Boyacá, y reformarse sólo en lo tocante a la personería del doctor Cala, de conformidad con lo dicho al principio de este fallo.

Por todas las razones expuestas, 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 del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 14 de octubre de 1937, que ha sido materia de la apelación, en el sentido de declarar, como lo hace, que la suma que debe pagar el Departamento de Boyacá como indemnización de perjuicios por ocupación de hecho de una zona de terreno llamada "Las Moyitas," situada en la vereda de "Chorro Abajo," Municipio de Guateque, de propiedad de la señorita Edelmira Zamora G., debe entregarse a ella exclusivamente o a quien represente sus derechos, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Separación absoluta del ejército

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Cuando en la conducta de un Oficial no se trata de delito alguno de los que pudieran acarrear responsabilidad, ni de movimiento subversivo alguno, ni aparecen motivos fundados, es procedente declarar la nulidad del acto por el cual se le separa de modo absoluto del Ejército.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos treinta y nueve.

En demanda de fecha 19 de abril último, el Capitán del Ejército Alfonso Romero P., por medio de apoderado solicitó de esta corporación la nulidad del Decreto 1789 de 9 de octubre de 1937 originario del Ministerio de Guerra, por el cual se le retiró en forma absoluta del servicio militar.

A su solicitud acompañó un ejemplar del *Diario Oficial* número 23638, de 24 de noviembre de 1937, debidamente autenticado, en el cual corre publicado el acto en estudio y varios otros documentos tendientes a sostener las pretensiones del libelo. Se apoya en derecho en las Leyes 71 de 1915, 84 de 1931, 88 de 1935 y otras.

Habiendo recibido el asunto la tramitación que le corresponde, sin que se note en ella vicio de nulidad que la invalide, se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

El Decreto acusado es del siguiente tenor literal:

"El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

que ante el Ministerio de Guerra se ha comprobado debidamente que el Capitán Alfonso Romero P. ha cometido actos que afectan gravemente al Ejército y las conveniencias de la administración,

DECRETA:

Artículo único. De conformidad con el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, sepárase de modo absoluto del Ejército al Capitán Alfonso Romero P.

Parágrafo. La novedad de baja efectiva se causará con fecha (10) de los corrientes.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 9 de octubre de 1937.

ALFONSO LOPEZ

El Ministro de Guerra,

Alberto PUMAREJO"

Como el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 se refiere a la suspensión "por motivos fundados" de que trata la causal 2ª del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, es indispensable ante todo analizar los antecedentes del acto acusado, traídos al expediente durante el término de pruebas, para saber si están suficientemente acreditados de acuerdo con la ley tales motivos, ya que así lo exige el mismo artículo 4º citado.

Del estudio del expediente y de las pruebas que se produjeron durante el juicio, resulta que estando el Capitán Alfonso Romero P., de servicio en el Comando Superior de la 2ª Brigada en Barranquilla, en la noche del 21 de septiembre de 1937, invitó a su casa de habitación a una reunión a varios Oficiales, todos los cuales concurrieron; que después de un rato de esparcimiento el invitante sometió a la consideración de los concurrentes un memorándum que contenía varios tópicos, tales como desconocimiento e ignorancia del público civil con respecto a la instrucción armada; necesidad de que un representante del Ejército salga a su defensa; necesidad de que el cuerpo de Oficiales se ilustre y se envíen Oficiales a perfeccionarse a Europa y a Estados Unidos; necesidad de que se construyan cuanto antes los cuarteles bajo el control y dirección de Oficiales técnicos; necesidad de que la aviación vigile y controle de manera decisiva la navegación de los aparatos aéreos extranjeros, y otros por el estilo de los anteriores.

Como resultado de la mencionada reunión, algunos de los Oficiales asistentes quisieron ver que no se trataba allí solamente de pasar un rato de diversión, sino que ella obedecía a un fin preconcebido cual era el de pulsar la opinión de una parte de la Oficialidad, ya que se había excluído de la fiesta a los altos Oficiales del Comando y a algunos otros, como para que no tuvieran conocimiento de lo que allí se iba a exponer, sabido lo cual por el Comando de la Brigada, dio párte de tales hechos al Ministerio de Guerra, quien procedió a dictar el Decreto arriba transcrito, de retiro absoluto del Ejército del Capitán Romero.

Es evidente que tratándose del Ejército Nacional, más que de ningún cuerpo de carácter civil, es indispensable, de todo punto de vista, mantener firme y sobre bases inconmovibles la lealtad, la honorabilidad y la disciplina tanto en las tropas como en la Oficialidad, y especialmente en ésta, ya que sobre ellas descansan el orden público y la tranquilidad sociales.

Es por esto por lo que cualquier brote de indisciplina, cualquier conato de subversión o cualquier falta contra los altos Comandos o contra el Organo Ejecutivo, debe ser amplia e inmediatamente sancionado con todo el rigor de las penas aplicables al efecto.

Pero en el caso del Capitán Romero no se trata de delito alguno de los que pudieran acarrear responsabilidad que lo haga acreedor a la grave pena que se le impuso de separación absoluta de la institución armada. En efecto: quizá pudiera tildarse de poco comedida o poco discreta la actitud de dicho Oficial al tratar en reunión privada, en su casa de habitación y con un grupo de Oficiales solamente, tópicos que pudieran considerarse como "reivindicaciones" para el Ejército. Pero teniendo en cuenta que evidentemente, como él mismo lo explicó, es una costumbre que abarca todas las profesiones y especialmente a los individuos de vida militar, la de analizar en los corrillos, en los hogares y en los ratos de esparcimiento ciertos actos relativos a sus ocupaciones para cuyo comentario no alcanza el tiempo libre en el desempeño de sus funciones; que los puntos que se trataron en privado tienen un innegable buen fin para la institución armada y que ellos no produjeron ningún resultado perjudicial a la misma, se ve que no ha habido en la acción del Oficial de que se trata, ningún movimiento subversivo

ni ningún delito de los que caen bajo las sanciones establecidas en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, fundamento del Decreto acusado.

Así lo entendió igualmente el Comando Superior de la 2ª Brigada de Barranquilla, cuando sobreseyó a favor del Capitán Romero por los actos de que se ha hecho mérito, y así igualmente lo resolvió el Poder Ejecutivo, cuando confirmó tal sobreseimiento después de oído el concepto del Fiscal y el del Sustanciador de primer grado, así como el de la Auditoría de la Brigada de Institutos Militares, la que emitió su dictamen por disposición del Ministerio de Guerra y lo hizo en un todo de acuerdo con el sobreseimiento que se analiza.

Son de la Auditoría, quien hizo un detenido y concienzudo estudio del asunto a la luz de las disposiciones penales que pudieran ser aplicables al caso, los siguientes apartes:

"Como se ve, de lo anteriormente transcrito, no se halla en ningún artículo señalado taxativamente el hecho que pudiera allegar la creencia de violación por parte de los sindicados. He querido poner de manifiesto el fundamento de la doctrina y su aplicación práctica, para que técnicamente se llegue a la conclusión sólida y firme de que no hay en el presente sumario caso delictuoso, y por ende punible, por un lado, y que no existe la prueba, como conclusión lógica por otro. Confrontados los elementos jurídicos de cada uno de los elementos enumerados, con los elementos de convicción visibles en el sumario, no queda hoy uno solo en forma perfectamente definida, cierta e inequívoca, sobre el cual no sean aceptables, dentro del criterio que preside en materia criminal, las explicaciones contestes en lo sustancial que ha dado el Capitán Romero y sus compañeros indiciados."

Y más adelante dice: "Lo que sí es evidente y salta a la vista y pone de relieve algunas piezas de este proceso, es la grave falta delictiva, (sin que sea prejuzgar), que ha cometido el señor Subteniente Francisco Palacio T., ya que como bien lo dice el señor Auditor de Barranquilla y el señor Fiscal, el móvil que dio lugar a esta investigación se debió al mencionado Oficial que, tal vez por satisfacer los deseos de su superior, afirmó hechos que en realidad no existen."

"Hay un hecho importante y delicado qué analizar y es el relativo al retiro del señor Capitán Alfonso Romero, pues considero que es un despropósito contra todo derecho y contra toda legislación escrita, porque bien sabido es que de acuerdo con el artículo 127 de la Ley 84 de Justicia Militar, la destitución, la separación del servicio, la pérdida del destino militar, son penas militares accesorias, que deben imponerse como consecuencia de una principal y éstas a su vez como resultado de culpabilidad y consiguiente responsabilidad, mediante las formalidades taxativas de procedimiento impuestas por autoridad competente."

El artículo 169 de la Constitución dispone que los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley; y el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 citado, señala las formalidades que deben llenarse para decretar los retiros de los Oficiales; de modo que por regla general ha de seguirse el correspondiente juicio de responsabilidad hasta su término; y si como resultado de él se dicta sentencia condenatoria, bien puede venir la pena de separación absoluta del Ejército, del Oficial de quien se trate.

Tampoco debe perderse de vista que según la calificación del Capitán Romero en el año anterior a su destitución, —1936—, (folio 3 y siguientes) dada por el Comandante de su Brigada, se trata de un Oficial de más de once años de servicios cuyas labores han sido plenamente satisfactorias, que no ha tenido castigos, de magníficas aptitudes para el mando que lo capacitan para la buena dirección de Oficiales y tro-

pa, y que su conducta corresponde a la de un Oficial pundonoroso que sabe estimarse a sí mismo, motivo por el cual el Superior propuso al Ministerio de Guerra su ascenso al grado de Mayor.

Se ha contemplado hasta aquí el caso extremo de que los hechos imputados al Capitán Romero hubieran podido constituir delito, teniéndose en cuenta la investigación que se ordenó adelantar contra él, la que sirvió para justificar la conducta de dicho Oficial, en forma que descartaba también la aplicabilidad de la sanción prevista en el ordinal c) —caso 2º— del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, en armonía con el 4º de la Ley 88 de 1935. No sobra, pues, advertir que conforme a este último, no siempre se requiere sentencia para que el Gobierno decrete el retiro absoluto de un militar.

En mérito de las consideraciones expuestas, 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, declara nulo el Decreto mil setecientos ochenta y nueve (1789) de mil novecientos treinta y siete (1937) del Ministerio de Guerra, por el cual se retira en forma absoluta del Ejército al Capitán Alfonso Romero P., y en su lugar dispone su reintegro al Ejército Nacional, con el grado que tenía antes de ser dado de baja y con reconocimiento y pago de los sueldos que no se le hubieren cubierto, correspondientes al lapso transcurrido desde el día en que fue dado de baja, hasta el de su reingreso a la institución.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra para los fines legales y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Gastos urgentes e imprevistos

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Cuando se comprueba legalmente un gasto de imprescindible urgencia y al comprobante sólo le falta una simple formalidad, debe levantarse el cargo. Asímismo, acreditado legalmente un gasto imprevisto y la urgencia de verificarlo, sin que sea posible aguardar hasta que llegue la autorización superior, cabe invalidar el cargo fundado en la falta de dicha autorización.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos treinta y nueve.

Del expediente formado en la Contraloría General de la República para examinar la cuenta del Regimiento *Cartagena* número 7, correspondiente al mes de septiembre de 1928, de que es responsable el señor Juan Francisco Carrasco, aparece que con fecha 19 de ese mes se presentó al cuartel del Regimiento el señor José María de la Vega, Auditor Seccional de la Contraloría General en el Departamento de Bolívar, en asocio de su Secretario, y a petición del Comandante del Ejército Nacional en Barranquilla, General Justo A. Guerrero, con el fin de practicar una visita en la Contaduría del Regimiento.

Como resultado de esta diligencia el Visitador dejó a cargo del señor Carrasco un alcance de $ 6.597.98, y haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 21 de la Ley 36 de 1918, solicitó la detención del responsable por no haber podido éste presentar tal suma en el término de cuarenta y ocho horas que se le dieron para el efecto.

Por lo que hace a la suma elevada a alcance por el Visitador, según el estudio que de ella hizo la Contraloría, debió haber sido únicamente de $ 852.24, pues las demás partidas dejadas a su cargo lo fueron por cantidades cuya inversión estaba comprobada legalmente en la Contraloría, y hubo, además, una glosa por error de suma. A este respecto dice la misma Contraloría en su auto de fenecimiento:

"Del anterior detalle aparece que el Contador del Regimiento debia tener en caja al cierre de la visita (y deducido el error de suma, que como es obvio no puede tenerse en cuenta), la cantidad que presentó, más la de $ 6.391.31 que no pudo presentar. Esta omisión dio lugar a que el Visitador en uso de sus facultades solicitara la detención del responsable al tenor de lo prescrito en el artículo 21 de la Ley 36 de 1918.

"Queda por establecer si el alcance elevado por la Auditoría por la expresada suma de $ 6.597.98 corresponde a responsabilidad que podía hacerse efectiva a dicho empleado de manejo en su carácter de tal, y por razón de la diligencia en cuestión. Para resolver, se considera: Por regla general todo empleado de manejo de fondos públicos nacionales responde de sus actos como tal, dentro del juicio civil que men-

sualmente le forma la Contraloría al tenor de las prescripciones de la Ley 42 de 1923 y de los reglamentos dictados por el Contralor en desarrollo de dicha Ley. Los hechos incorrectos o delictuosos que haya efectuado el responsable no son sancionables en el juicio de cuentas.

"En este orden de ideas, para elevar un alcance a un empleado de manejo, mediante visita, éste solamente puede elevarse por la diferencia que resulte entre los fondos recibidos y el valor de los comprobantes aceptados o que puedan llegar a serlo. Analizando con este criterio las partidas a que se refiere el alcance, resulta:

"Según la visita, el saldo en efectivo que debió presentar el responsable por el movimiento de fondos comunes, fue de ... ...$ 645.57

"A tal suma debe agregarse la de $ 206.67 que corresponde a falta de comprobantes, falta que había sido glosada en el juicio de cuentas 206.67

"Total en efectivo que ha debido presentar el responsable $ 852.24

"En concepto de este Despacho, la suma anterior es la que representa el saldo exigible al responsable en el acto de la visita."

Como se ve, al examinar la Contraloría la referida cuenta del mes de septiembre de 1928, en tesis que acepta el Consejo de Estado, distingue entre la responsabilidad civil a que está obligado un empleado de manejo, responsabilidad que es la única que puede tenerse en cuenta para el efecto del fenecimiento y liquidación de sus cuentas, y la responsabilidad penal. La primera consiste solamente en la comparación de las sumas de dinero que dicho empleado reciba para atender a los gastos de su cargo y los comprobantes que presente en debida forma para acreditar tales gastos. La otra responsabilidad, o sea la penal, es de otro orden, se ventila ante los Jueces respectivos de ese ramo, y se hace efectiva por el mal manejo o inversión de los mismos fondos; tiene sus sanciones aparte y de ellas no puede ocuparse un fenecimiento de cuentas dictado por la Contraloría o por el Consejo, por no ser de su competencia. Cuando estas entidades presuman que ha podido haber dolo en los manejos de fondos del Erario Público, ordenan qne se saque copia de lo conducente y se remita al Poder Judicial, en el ramo de lo Penal, para lo de su cargo.

Las glosas que en definitiva elevó a alcance la Contraloría General, en contra del responsable Carrasco, en el auto de fenecimiento apelado, número 2400 de 5 de junio de 1931, y en su adicional número 638 de 8 de junio de 1934, glosas que suman un total de $ 5.665.91, se descomponen así:

Para proceder con método en el estudio de este finiquito, se comenzará por la observación 6ª del auto de fenecimiento, correspondiente al segundo cargo que allí se hace al responsable.

Consiste éste en el aplazamiento de la cantidad de $ 236.40 pagados por avances, por no haber enviado los comprobantes de la inversión, por no aparecer el correspondiente formulario de contabilidad ni la demostración del reintegro.

Hecho un estudio detenido del asunto, resulta que el apoderado del responsable, doctor Ignacio Mariño Ariza, quien es la misma persona que como Contralor General dictó el auto de fenecimiento de que se trata, hace un largo estudio relativo a esta glosa para demostrar que ella no puede elevarse a alcance y da como razones el no estar vigente en el mes de la cuenta la Circular número 2, de 2 de febrero de 1929. Dice que aun cuando en la página 64 del informe financiero de la Contraloría General correspondiente a la vigencia fiscal de 1933 existe la cantidad glosada formando parte del saldo registrado a la cuenta de avances "Batallón de Infantería *Cartagena* número 7," la misma cantidad

figura igualmente en 31 de enero de 1935 bajo la responsabilidad del señor Horacio Cabrales, quien también desempeñó el cargo de Contador del Regimiento *Cartagena,* y que como Carrasco hizo el reintegro de esta suma, o el dato está equivocado, o de tal reintegro sólo es responsable el señor Cabrales. Apoya además su afirmación, de que Carrasco nada debe por este concepto, en que sabe, por percepción personal y directa, que en el libro auxiliar de la Contraloría no existe ningún saldo por cuenta de avances hechos a su mandante, y que por consiguiente no es posible que se le llame a responder por él.

Pero esta parte final del descargo no está respaldada en comprobante alguno y no pasa por tanto de ser una afirmación gratuita, ya que es sabido que en un juicio quien afirma una cosa, está en el deber de probarla.

Lo que sí debe tenerse en cuenta, por lo que respecta a esta glosa, es que ella proviene del valor de sueldos del personal de la tropa en los meses de mayo, junio y julio de 1928, y que dichos sueldos fueron pagados en su totalidad, en primer lugar por no aparecer ningún reclamo al respecto, y en segundo porque aun cuando en el acta de visita, página 24, aparece que se estaba debiendo a la tropa en esos meses la cantidad de $ 2.215.39, al folio 2 del expediente figura en el modelo "Cuenta Corriente," en la parte correspondiente a ingresos, una partida de reintegro por valor de $ 2.811.89 que corresponde a la totalidad de los cargos hechos por sueldos en los citados meses de mayo, junio y julio.

También aparece en el mismo modelo, en la parte correspondiente a los egresos, una partida precisamente por los $ 236.40, valor de la glosa, destinada a cubrir una buena cuenta de sueldos en los citados meses al personal de la tropa, V y VI Compañías, modelo que lleva fecha 30 de septiembre siguiente, o sea posterior a la visita referida.

Pero además de lo dicho, el mismo auto de la Contraloría que se revisa, en el primer párrafo del folio 85, dice refiriéndose al alcance que dejó la visita en contra del responsable por sueldos dejados de pagar al personal en los citados meses, que según las listas de revista enviadas a la Contraloría, los sueldos en dichos meses figuran como íntegramente pagados. Y en el folio 86 dice el mismo auto:

"El comprobante exigido por la Contraloría para las erogaciones de sueldos del personal de las unidades de guerra, es la lista de revista, o nómina del personal que las integra. La autorización de dicho comprobante por los Jefes respectivos sin salvedad ninguna que dé lugar a una contabilización por lo que corresponda a sumas no cubiertas, indica que el personal a que alude ha recibido la totalidad de los sueldos detallados en la misma; si dicho comprobante se incluye en la cuenta mensual y no representa la realidad de lo allí expuesto, la Contraloría en el juicio de cuentas no puede objetar la legalidad de tal comprobante ni dejar a cargo del responsable una suma cuya inversión fue comprobada; y siendo esto así, la inclusión en el acta de visita de un alcance que corresponde a partidas cuya inversión fue comprobada legalmente, no tiene razón de ser."

Por todo lo expuesto hasta aquí, estima el Consejo de Estado que no es el caso de dejar a cargo del responsable el valor de esta glosa, de $ 236.40.

Dice así el *tercer cargo:* "Observaciones 8ª y 9ª Se dejaron a cargo las partidas de $ 12 y $ 2.46; el responsable no contesta estas observaciones ni envía la constancia de los reintegros por lo cual queda vigente el cargo por los $ 14.46."

Estudiados estos alcances aparece que la primera partida proviene del valor de alimentación, lavado y peluquería de los Ecónomos Francisco Medina y Carlos J. León, en quince días correspondientes al mes

de julio, porque conforme al Decreto 1965 de 1927, sólo tienen derecho al pago de alimentación los empleados cuyo sueldo no exceda de $ 70.00.

Manifiesta el responsable que el Decreto referido tuvo base en la Ley 62 de 1927, sobre asignaciones a los miembros del Ejército, y que asignó a los Ecónomos $ 80.00 mensuales de sueldo; pero que en el mes de la cuenta no estaba vigente tal disposición por no haberse apropiado aún por el Gobierno las partidas necesarias para los aumentos, y que como puede verse en las listas de revista, los Ecónomos figuran con sueldos mensuales de $ 40.50 cada uno, porque el Ministerio de Gobierno ordenó seguir pagando los sueldos en la forma acostumbrada mientras se reservaban las partidas correspondientes. Se acepta el descargo y se levanta la glosa.

La partida de $ 2.46, debida a un error de suma en la reserva para víveres, es tan pequeña, que está dentro de las facultades de la Contraloría y del Consejo, condonarla.

Consiste el *cuarto cargo,* a que se refiere la observación 10ª, en que faltó legalización para la partida de $ 100.00 para un gasto imprevisto, y comprobación de él.

Se acompaña al expediente tanto el aviso escrito que se dio al Ecónomo del accidente, como el certificado del Comandante del Regimiento de Infantería Cartagena número 7 y del Oficial de Sanidad del mismo, del que resulta, que debido a una fuerte caída que tuvo el Sargento 2º Salvador Rodríguez en la instrucción del personal de reclutas, se lesionó un brazo, siendo necesaria la práctica de una intervención médica por parte de la clínica "Bernet," a quien el Contralor del Regimiento le pagó la suma de cien pesos moneda corriente, sin haber recibido todavía la autorización del Ministerio, por tratarse de un caso muy urgente. Tal autorización se pidió inmediatamente al Ministerio y la suma gastada se imputó a la partida reservada para gastos imprevistos.

Con este comprobante queda legalmente acreditado el gasto y la urgencia de verificarlo, ya que no era posible aguardar hasta cuando llegara la autorización del Ministerio para proceder a la operación, sin la cual habría corrido grave peligro de perder el brazo el Sargento que estaba prestando sus servicios al Gobierno como instructor de reclutas. Por lo cual, se invalida el cargo.

5º *Cargo.* Observación 11ª. Se aplazaron a $ 79.05 por defecto de la comprobación del pago del sueldo de Ramón Duque en agosto, como músico del Regimiento. Dice la glosa que el responsable envía recibos del sueldo del mismo Duque en meses anteriores, lo que no puede aceptarse.

La explicación del señor Carrasco es la siguiente: Que el sueldo pagado al citado Duque fue solamente de $ 16.87 por habérsele dado de baja el 16 del mes, y que así figura en la lista de revista a la cual se remite; que envió los recibos de pagos de este saldo en meses anteriores, para que sirvieran de comprobantes del cargo hecho a la cuenta de avances, por referirse a anticipos de sueldos que debían legalizarse; y que por un descuido involuntario el comprobante del gasto o sea la lista de revista, ya mencionada, se halla en el legajo de papeles de la cuenta del mes de octubre de 1928.

Puede ser verdad lo afirmado por el responsable a este respecto, pero como carece de las pruebas indispensables para respaldar su aserto y la Contraloría manifiesta en su aviso de observaciones que los documentos enviados para comprobar los sueldos de la banda de música en agosto de 1928 valen $ 422.15 y no los $ 501.20 de que se descarga, debe confirmarse el alcance por la cantidad de $ 79.05, que es la diferencia.

6º *Cargo*. Observación 16. Se le dejaron como alcance $ 33.32 gastados en agua potable en los meses de junio y julio, por no haberse incluído tal partida en los presupuestos de gastos para esos meses.

Como el gasto se comprobó, se verificó en beneficio de la Oficialidad y de la tropa y era imprescindible, ya que se trata nada menos que del agua potable para la alimentación, el aseo del personal y la higiene del edificio, y al comprobante sólo le faltó una simple formalidad, debe levantarse el cargo.

Por lo que hace a los alcances primero y último a que se refiere el *cargo* 1º y el que se deduce en el auto adicional, por las cantidades de $ 1.752.68 y $ 3.450.00, respectivamente, se observa que según la Contraloría ellos provienen de dinero en efectivo que el responsable ha debido entregar a su sucesor y no lo hizo por las siguientes razones:

En la diligencia de visita aparece que el Contador entregó como dinero en efectivo un cheque por la suma de $ 3.450.68, los cuales le fueron abonados en su cuenta. Pero con posterioridad a tal visita la Contraloría tuvo conocimiento de que ese dinero provenía de la venta de dos camiones en $ 2.000.00 y un automóvil y otros objetos de propiedad particular del cuentadante en $ 1.450.00.

Según la misma Contraloría, las cosas pasaron así:

"En el aviso de observaciones, recaído a dicha cuenta, —la de Carrasco—, no se trató de la venta de dos camiones y un automóvil por un total de $ 3.450.00, porque tal hecho no constaba ni del acta de visita practicada por la Auditoría Seccional de Bolívar ni de la cuenta rendida por el responsable, pero por la respuesta dada por éste al aviso de fenecimiento citado, en la cual reclama que no se le abonó la diferencia entre el precio de costo de dichos vehículos y el valor de la venta de los mismos, se ha venido a tener conocimiento de ese hecho, que origina el presente aviso.

"En efecto, de las explicaciones dadas por la Auditoría de Bolívar, en oficio 1192 de 1º de octubre y en telegrama número 1866 de 12 del mismo mes, en respuesta a telegramas de este Despacho, aparece que los $ 3.450.00 que forman parte de los $ 3.459.62 entregados por el ex-Contador Carrasco a su sucesor Arturo Villarreal, y que estaban representados en un cheque a cargo de The Royal Bank, provenían del pago hecho por el comprador de los dos camiones y el automóvil.

"Como esos vehículos fueron comprados con fondos oficiales, el producto de la venta de los mismos no podía computarse como saldo en caja, pues ello equivaldría a cubrir con fondos nacionales un alcance efectivo a cargo del responsable, que fue lo que ocurrió en el procedimiento adoptado en este caso.

"En consecuencia se deja a su cargo la suma de $ 3.450.00, valor de la venta en cuestión."

Manifiesta el responsable que los camiones fueron comprados para el Regimiento, por orden del Comando de la División, y destinados exclusivamente al servicio del Ejército; que costaron $ 4.900.00 y que el Auditor, al practicar la visita no aceptó la compra de ellos y ordenó su venta inmediata, lo que se hizo por la suma de $ 2.000.00, que se le abonaron, siendo así que ha debido reconocérsele en su cuenta el total del precio de costo de ellos.

De las declaraciones que figuran en el expediente, tomadas del juicio que se sigue ante el Juez 3º del Circuito de Cartagena, a virtud de denuncio del Auditor de la Contraloría en el Departamento de Bolívar, con posterioridad a la visita relacionada, y que se hicieron venir al juicio por auto para mejor proveer, aparece lo siguiente:

Declaración del Coronel Odolfo Cote Bautista, Comandante del Ejército en Cartagena.

"Es verdad que en el mes de julio manifesté que era necesario comprar dos camiones para los distintos servicios del cuartel, como acarreo de materiales y los demás servicios del Regimiento, etc., y manifesté al General Arsayuz la necesidad de adquirir un vehiculo para estos servicios. Yo, en asocio del señor Juan F. Carrasco, nos trasladamos a la oficina del señor Jorge Elías, agencia de carros de esa clase con el objeto de tener el infrascrito un dato del valor de los camiones y podérselo suministrar al Comando de la División cuando me lo pidiera... Me consta que siempre entraban camiones del Regimiento en los cuales se acarreaba arena, cemento y otros materiales para la reparación del cuartel y entre ellos veía a los choferes señores Vicente Díaz y Francisco Montes."

Declaración de Jorge Elías

"A mediados del año pasado se presentaron a mi oficina el señor Juan Carrasco y el Coronel Cote Bautista con el objeto de comprar dos camiones marca *Federal*... Después de haber discutido precio, arreglamos la venta por *cuatro mil novecientos pesos oro legal*, quedando Carrasco obligado a pagarme en varios contados, los cuales fueron hechos unos en cheques y otros en efectivo... Después de un mes le pregunté a Carrasco que para qué había comprado esos camiones y él me contestó que para el servicio del Regimiento. En mis libros figura es el señor Carrasco como comprador de los mencionados camiones."

Declaración del señor José María de la Vega

"Es cierto que al presentarme yo, en mi carácter de Auditor Seccional de la Contraloría, a pasarle visita a la oficina de la Contaduría Pagaduría, del Regimiento *Cartagena* número 7, me dijo el señor Juan F. Carrasco que hacía falta en la caja la suma de cuatro mil novecientos pesos que correspondían al valor de dos camiones comprados por orden del Coronel Odolfo Cote Bautista, quien era Comandante del Regimiento, y ciento noventa pesos más correspondientes al valor de las carrocerías de los mencionados camiones. También es cierto que yo deposité los mencionados camiones en poder del Comandante que reemplazó al Coronel Cote. Después autoricé al señor Juan F. Carrasco para que vendiera los camiones, con el objeto de que no se deterioraran por el hecho de no funcionar."

Declaración del señor Antonio Chaui.

Preguntado: ¿Es cierto que hace poco más o menos un mes compró al señor Juan F. Carrasco dos camiones por la suma de dos mil pesos oro legal ($ 2.000.00), los cuales recibió por de manos del señor Jorge Elías, quien me los entregó por orden del señor Coronel Comandante del Regimiento, Leovigildo Maldonado? Según creo el señor Comandante ordenó a Jorge Elías retuviera los camiones hasta tanto se averiguara el alcance de Carrasco y cuando yo los compré dio la orden de que me fueran entregados."

Declaración de Luis A. Cárdenas.

"La vida del señor Juan F. Carrasco puedo asegurar que siempre ha estado sometida a la moral y a las buenas costumbres... Es cierto que en los meses de julio y agosto del año pasado, trabajaban en las obras del cuartel dos camiones y que se ocupaban en acarrear materiales para las construcciones que se llevaban a efecto en el edificio del cuartel, y llevar la ropa limpia y sucia de la tropa."

Declaración del Capitán Luis A. Lara.

"Que le consta —como Jefe de la 5ª Compañía del Regimiento *Cartagena* número 7—, que en el cuartel existieron dos camiones al servicio del Regimiento cargando arena para las reparaciones del edificio. —Me consta que el señor Juan F. Carrasco, en su carácter de Contador del Regimiento observó siempre conducta ejemplar, siendo muy consagrado en el ejercicio del puesto que desempeñaba y ajeno a diversiones de cualquier naturaleza...

¿Sabe usted con qué fondos fueron comprados los camiones de que se habló anteriormente y por autorización de quién?

No sé, pero oí decir al señor Carrasco en esa época, que habían sido comprados con fondos de la Contaduría por insinuación del señor Coronel Cote y que este gasto había sido el que le había ocasionado su mayor alcance."

Declaración de Roberto Vanegas.

"Hace tres o cuatro meses, poco más o menos, vi en el Regimiento, en el cuartel, un camión y habiéndole preguntado al Contador Carrasco sobre dicho carro, me dijo que el Coronel Cote lo había comprado para el Regimiento, entonces yo le pregunté cómo hacía él para pagar esos camiones y me contestó que el Coronel Cote le había dicho que los pagara, que él (Cote) había pedido la autorización del Ministerio. Por el chofer Vicente Díaz supe que eran dos camiones, los cuales estaban arreglando en casa del Contador Carrasco, o sea poniéndoles la carrocería. Estos camiones fueron comprados por el Coronel Cote, según me dijo el mismo Carrasco, quien en persona había ido para tal efecto a la oficina del señor Jorge Elías. Algún tiempo después los vi en el cuartel sirviendo para el acarreo de arena, cemento y también para llevar a casa de las lavadoras la ropa de la tropa."

Declaración de Vicente Díaz.

"Es cierto que yo manejaba uno de los dos camiones que tenía el Regimiento, y por orden del Coronel Odolfo Cote Bautista yo acarreaba en él arena y otros materiales para las construcciones que se hacían en el cuartel, como también la ropa limpia y sucia de la tropa y tierra o escombros para el relleno del patio del citado cuartel."

Declaración de Alejandro González.

"En los meses de julio y agosto del año pasado, estaba yo desempeñando el cargo de Sargento 1º en el Regimiento de Infantería *Cartagena* número 7 y por cuyo motivo veía dos camiones que se ocupaban en acarrear ropa sucia y limpia de la tropa y materiales de construcción para las reparaciones del edificio, como arena, etc. Sobre si los camiones fueron comprados por el señor Carrasco, por orden del Coronel Cote, no me consta nada, pues yo no podía inmiscuirme en los asuntos del Comando. El personal de la tropa sí estaba convencido de que los mencionados camiones se habían comprado para el servicio del Regimiento."

Como se ve de las declaraciones transcritas en su parte sustancial, de las dos partidas de que se trata, dejadas a cargo del responsable, hay que deducir el valor total de la compra de los dos camiones que se destinaron al servicio del Ejército, tanto para el acarreo de las ropas de la tropa, como para el de los materiales de la obra del cuartel, tales como arena, piedra, cemento, etc., y que según las declaraciones referidas costaron $ 4.900.00, pues aun cuando la Contraloría no aceptó tal compra por falta de autorización del Ministerio, no puede acep-

tarse que el mismo Ministerio se haya beneficiado gratuitamente con ellos, dejándoselos luégo a su cargo. Se presenta, pues, el siguiente dilema: o los camiones eran del Gobierno Nacional, y entonces Carrasco no estaba obligado a entregar en efectivo el valor de su costo que fue de $ 4.900.00 y por tanto debe relevarse de este alcance, o los camiones eran propiedad de Carrasco —si no se estima autorizado para su compra— y entonces no puede elevársele tampoco a alcance la suma de $ 2.000.00 que dieron por ellos, sino que por el contrario, además de ella, debe abonársele el valor de los servicios prestados con tales vehículos al Ejército, valor que no puede ser otro, sino igual al mismo deterioro sufrido por ellos y que los demeritó en $ 2.900.00.

De tal suerte que cualquiera que sea la hipótesis que se acepte para el fenecimiento de las cuentas de que se trata, hay que deducir, como se dijo, la cantidad de $ 4.900.00 valor de los citados camiones. Quedan, pues, reducidas estas dos glosas que se vienen estudiando, a la suma de $ 302.68.

La petición que hace el apoderado del responsable, consistente en que se le ordene devolver el valor de un automóvil, un mobiliario y otros objetos de su exclusiva propiedad, que vendió en un momento de explicable angustia, para saldar el déficit que la visita le anunciaba en su contra, no puede ser tenida en cuenta en una decisión simplemente administrativa como la presente, pero se deja a salvo el derecho de Carrasco para que si insiste en su solicitud, acuda al Poder Judicial con los comprobantes que estimare pertinentes, para que allí se le resuelva lo que fuere del caso.

Por todas las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma las providencias números 2400 de fecha 5 de junio de 1931, y su adicional número 638 de junio de 1934, dictadas por la Contraloría General en la cuenta del Regimiento *Cartagena* número 7, correspondiente al mes de septiembre de 1928, de que es responsable el señor Juan Francisco Carrasco, en el sentido de reducir el alcance allí deducido en su contra, a la cantidad de trescientos ochenta y un pesos con setenta y tres centavos moneda legal ($ 381.73) correspondientes a la 5ª observación de la Contraloría y al saldo que queda a su cargo por la observación 1ª y la del aviso adicional.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Gonzalo Gaitán—Elías Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

A

Páginas.

Acción contencioso-administrativa (caducidad de la).— El artículo 53 de la Ley 130 de 1913 dispone que la demanda de nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza o ejecutado el acto. Este principio es de orden público, pues consagra la caducidad de la acción cuando ha transcurrido un lapso suficiente para conocer y apreciar los efectos de una medida, y porque es indispensable para la estabilidad y firmeza de los actos administrativos. Este precepto fue reformado por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, que dice: "La nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo". No ha habido uniformidad en el juzgador para interpretar esta última disposición; pero la tesis más conforme con el espíritu y con la letra de ella es la de que rige únicamente para lo futuro, o sea desde su vigencia, y que no puede asignársele un carácter retroactivo. Las ordenanzas expedidas antes de la Ley 130 de 1913 y las expedidas después hasta la vigencia de la Ley 71 de 1916, quedaron sometidas al término de noventa días para ser acusadas de nulidad: las que no lo fueron durante ese plazo, están bajo una caducidad forzosa. Es decir, se halla prescrito el derecho de pedir y obtener su nulidad, por no haberse ejercido la acción oportunamente. Con la expedición de la Ley 71 de 1916, se revalidaron las acciones que ya estaban en curso, aun cuando se hubieran propuesto fuera del término de noventa días a que se refiere la Ley 130 de 1913, y en este sentido sí puede decirse que el principio tuvo aplicación con efecto retroactivo. Pero tal retroactividad no puede llegar hasta el extremo de aplicarse a ordenanzas anteriores a la expedición de la ley que amplió el plazo para pedir su nulidad y con las cuales no había hasta entonces inconformidad por no haberse intentado acción alguna. (Sentencia de 9 de febrero de 1939) 159

Páginas.

Acción pública (actos-condiciones).—Como el decreto de un Gobernador por el cual se remueve a un empleado público contrariando la ley o norma de derecho que lo hace inamovible y que exige ciertos requisitos de aptitud o capacidad para ser nombrado, no crea una situación jurídica individual y concreta, sino que es un acto-condición, destinado a colocar a un individuo en una situación jurídica general, objetiva, la de agente separado, hay lugar al ejercicio de la acción pública. La violación de estos actos-condiciones implica la infracción del orden jurídico de la Nación, ya que tal inamovilidad y la exigencia de tales requisitos no se han establecido solamente en beneficio del agente nombrado o separado, sino teniendo en mira las conveniencias del servicio público. Otra cosa es que la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando anule el decreto que declara insubsistente el nombramiento, no pueda ordenar el restablecimiento del empleado, si no ha sido pedido expresamente por el interesado y en ejercicio de la acción privada, como lo dispone el artículo 4º de la Ley 80 de 1935. (Sentencia de 29 de marzo de 1939) 72

Acción privada (restablecimiento del derecho).—De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, la acción privada en los negocios contencioso-administrativos da ocasión al fallador a que restablezca el derecho violado, cuando fuere el caso y siempre que así se haya solicitado por el actor Si fue flagrantemente lesionado por un acto administrativo el estatuto legal que ampara a un maestro de escuela en el ejercicio de su cargo y en la inamovilidad del mismo, el titular de ese derecho violado tiene la facultad de hacerse restablecer en él de conformidad con el precepto citado, y si así lo pide expresamente en el libelo de demanda, indicando que la reparación exigida consiste en el pago de los sueldos que devengaba antes de la providencia de destitución dictada con transgresión de la ley, yerra un Tribunal Administrativo, en cuanto habiendo pronunciado la anulación del acto censurado niega la reparación pedida, que es su consecuencia jurídica necesaria y el efecto de lo que se entiende, según la doctrina, por contencioso de plena jurisdicción. (Sentencia de 7 de febrero de 1939) 108

Autos (para mejor proveer).—El artículo 95 de la Ley 130 de 1913 únicamente autoriza dictar autos para mejor proveer cuando se conoce de un negocio **en una sola instancia o por apelación o consulta.** De ahí que pruebas decretadas por el inferior por ese medio deben desestimarse para mantener intacto el principio que somete la oportunidad de producirlas a requisitos de ineludible

Páginas.

cumplimiento, jamás al arbitrio del juzgador. (Sentencia de 3 de marzo de 1939) 117

B

Baldíos (reversión al Estado).—Según el artículo 7º de la Ley 48 de 1882, los terrenos baldíos que la Nación enajene a cualquier título vuelven gratuitamente a su dominio al cabo de diez años, si no se estableciere en ellos durante ese tiempo alguna industria agrícola o pecuaria; y de conformidad con el artículo 2º del Decreto reglamentario número 832 de 1884, se fija en el veinte por ciento el área que debe cultivarse de las adjudicaciones cuya extensión vaya de 1.001 a 2.000 hectáreas. Tratándose de un terreno adjudicado a cambio de títulos bajo el imperio de las disposiciones mencionadas, para que fuera viable la suspensión provisional de la resolución ministerial que declara que ha vuelto al dominio de la Nación, tendría que acreditarse por los medios legales, desvirtuando los fundamentos de la resolución, que el adjudicatario o sus sucesores cumplieron la prescripción legal de establecer una industria agrícola o pecuaria en la extensión y oportunidad debidas, o sea al cabo de trece años a contar de la fecha de la adjudicación, pues por disposición del Decreto 1113 de 1905 no queda comprendido dentro de estos términos el tiempo de la turbación del orden público en la última guerra civil. No resultando ello demostrado, es forzoso concluír que por tal aspecto el acto administrativo por medio del cual se decreta la reversión no es susceptible de suspensión provisional, porque no resulta ilegal **prima facie**, sin que ello quiera decir que esta situación no sea modificable en otra etapa del juicio, mediante el empleo de medios probatorios. (Auto de 28 de febrero de 1939) 114

C

Competencia. (Carácter concreto).—No es del caso acceder a la solicitud de que el Consejo de Estado declare que solamente el Poder Judicial puede alterar la situación creada para el actor por contratos de concesión, no siendo esa situación materia del juicio. Esa sería una declaración extraña al recurso contencioso administrativo y que equivaldría a prejuzgar, por vía de carácter general, cuestiones de competencia que el Consejo sólo puede decidir en cada caso. Tampoco podría el Consejo de semejante manera resolver que la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores o los Jueces de Circuito son los competentes para conocer de determinadas cuestiones, porque la competencia es asunto que solamente al juzgador le corresponde estudiar y resolver

Páginas.

en cada negocio, y esto en la parte motiva, pero no en la resolutiva del fallo, porque con ello no se definen derechos. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Competencia (contratos).—De las resoluciones ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa y que se originen en contratos celebrados entre el Estado y empresas concesionarias, sólo puede conocer la Corte Suprema de Justicia, en los casos a que se refieren el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 y el 40 del Código Judicial; cosa muy distinta es cuando se trata de contratos celebrados entre un Municipio concedente y una empresa concesionaria, en que la controversia no surge entre las partes contratantes —Municipio y empresa— sino entre una compañía concesionaria y la Nación, a causa de la prestación de un servicio público en cuya contratación ésta no ha sido parte, debiendo serlo, y en que, por consiguiente, no se trata propiamente del ejercicio de una función jurisdiccional sobre la existencia o alcance de un derecho subjetivo originado de un contrato celebrado entre las partes que controvierten la validez de la resolución ministerial, sino de una actuación administrativa en que el Estado exige ciertos requisitos legales para permitir el aprovechamiento de bienes nacionales de uso público para el servicio de las empresas. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Competencia (decretos ejecutivos).—Tratándose de la acción pública, el Consejo de Estado sólo está facultado para revisar los decretos ejecutivos en el concepto de ser ilegales, pero no en el de ser contrarios a la técnica ni a las conveniencias de determinada empresa. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Competencia (decretos ejecutivos).—Los fundamentos basados en que los decretos ejecutivos acusados violan el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, por cualquier concepto que sea, no pueden alegarse ante el Consejo de Estado, pues corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre la exequibilidad de ellos. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Competencia (decretos ejecutivos).—Para que prospere la demanda de nulidad de disposiciones de decretos ejecutivos, es menester demostrar que son contrarios a la ley reglamentada o a cualquiera otra ley vigente. El Consejo de Estado no acepta la tesis de que, al atribuírle el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, "la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo nú-

Páginas.

mero 3 de 1910, cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles," pueda entenderse que el Consejo tenga jurisdicción para conocer sobre alguna clase de decretos acusados como inconstitucionales. A la Corte corresponde decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes o decretos acusados como inconstitucionales; al Consejo, decidir acerca de la validez de los decretos ejecutivos acusados por ilegalidad o de las resoluciones ministeriales acusadas como inconstitucionales o ilegales. Lo científico sería reservar a la Corte el control jurisdiccional de las leyes, y al Consejo el control jurisdiccional de todos los actos administrativos, decretos y resoluciones, porque esto es materia propia de la naturaleza de esta institución. Pero cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el Consejo de Estado, y por eso la Asamblea Nacional le atribuyó a la Corte Suprema la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos ejecutivos, sin que más tarde, al expedirse el Acto legislativo de 1914, que restableció el Consejo de Estado, se hubiera tenido el cuidado de expresar que a esta corporación le correspondía en adelante decidir sobre la exequibilidad de los decretos ejecutivos acusados como inconstitucionales. Hoy, en caso de surgir alguna duda entre lo dispuesto en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y lo dispuesto en el 78 de la Ley 130 de 1913, tiene preferencia la disposición constitucional. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Competencia (elecciones de Magistrados).—Tratándose de la elección de ternas para Magistrados de los Tribunales Superiores y de los respectivos nombramientos hechos por la Corte Suprema de Justicia, antes de expedirse la Ley 80 de 1935, los Tribunales Administrativos sólo podían declarar la nulidad de las ternas y había necesidad de recurrir luégo a un juicio distinto ante el Consejo de Estado para que éste anulara los nombramientos efectuados por la Corte y que hubieran recaído en miembros de las ternas cuya nulidad se hubiera declarado. El artículo 8º de la Ley 80 de 1935, al decir que la anulación de la terna implica virtualmente la del respectivo nombramiento, modificó en esta parte el artículo 199 de la Ley 85 de 1916. Son los Tribunales Administrativos, no el Consejo de Estado, los que tienen jurisdicción para conocer de esas demandas. Además, según lo dijo el Consejo en sentencia de 5 de noviembre de 1937, la elección de los Magistrados de los Tribunales Superiores es un acto complejo,

Páginas.

cuyo proceso arranca desde la formación de la terna y va hasta la elección hecha por la Corte. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 85

Competencia (recompensas departamentales).—No corresponde a ninguna de las señaladas en el artículo 4º de la Ley 153 de 1938 la demanda ordinaria iniciada ante el respectivo Tribunal Superior contra un Departamento, por el pago de una recompensa establecida en ordenanza, y de ella no puede conocer el Consejo de Estado. Las atribuciones del Consejo en materia de pensiones, recompensas, etc., se limitan al reconocimiento de las que deben cubrirse por el Estado y no por una entidad pública distinta, pues ninguna ley le ha otorgado competencia para ello. (Providencia de 9 de marzo de 1939) 128

Competencia (resoluciones ministeriales).—Cuando una resolución ministerial, legalmente notificada, no es ya susceptible de recurso alguno ante el Gobierno, constituye el término de una actuación administrativa que da lugar al recurso contencioso administrativo, conforme al aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Concejos Municipales. (Prohibiciones).—Los Concejos Municipales están autorizados para gravar los juegos y diversiones públicas, de conformidad con el ordinal f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, en armonía con el 1º de la Ley 84 de 1915; pero tal facultad sólo comprende los juegos permitidos, es decir, hay que entenderla en consonancia con los numerales 41 y 42 del artículo 97 del Código Político y Municipal, que manda a las Asambleas prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, y aún castigar a los infractores con pena de reclusión hasta por un año, y que les permite reglamentar los juegos permitidos, o sea aquellos que no son de suerte y azar. (Sentencia de 7 de marzo de 1939) 80

Contratos. (Licitación pública).—No existiendo disposición legal que autorice al Gobierno para celebrar directamente un contrato, es necesario llevar a cabo la licitación pública de que hablan los artículos 26 del Código Fiscal y 8º y 9º de la Ley 61 de 1921. El contrato celebrado con una empresa editorial sobre publicación de una revista oficial, no está comprendido dentro de las excepciones enumeradas en el artículo 27 del citado Código. Del certificado del Director de la Imprenta Nacional sobre la imposibilidad de editar la revista en los talleres oficiales, no se deduce que puede contratarse libremente la confección de esos trabajos sin sujeción a los requi-

Páginas.

sitos legales. El artículo 4º del Decreto 222 de 1937 exige tal certificado con la mira de evitar que trabajos tipográficos que pueden efectuarse en la Imprenta Nacional sean contratados en talleres particulares; pero en manera alguna ello significa que el Gobierno quede relevado del cumplimiento de las formalidades que señalan las leyes fiscales. (Concepto de 29 de marzo de 1939) 89

Cosa juzgada (industrias monopolizadas).—Si la Ley 198 de 1936 estableció el monopolio de las telecomunicaciones, no puede hablarse de violación de la cosa juzgada, refiriéndose a una sentencia basada en un derecho anterior, cuando la radiodifusión o perifonía no estaba incluída en el monopolio establecido por los artículos 137 y 138 del Código Fiscal. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Créditos (suplementales).—Para saber si es legal un crédito suplemental, basta observar si reúne alguna o algunas de las condiciones prescritas en el artículo 30 de la Ley 64 de 1931, orgánica del Presupuesto. Entre esas condiciones está la marcada con el inciso e), que exige que el Contralor General haya expedido un certificado favorable con relación a los hechos que se mencionan en los parágrafos a), b) y c), según el caso, o sobre la disponibilidad de la nueva fuente de ingresos a que se refiere el parágrafo d). Si en el caso de un crédito se ha llenado por lo menos el requisito exigido por el inciso e) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, el Consejo de Estado, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 29 de la misma Ley, debe conceptuar que puede abrirse el crédito. (Concepto de 30 de marzo de 1939) 155

Cuentas (responsabilidad por negligencia).—Dice el artículo 40 de la Ley 42 de 1923: "Las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos." De conformidad con el inciso 3º del artículo 1604 del Código Civil, "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo." Al empleado de manejo corresponde demostrar con plenitud que no ha habido negligencia de su parte en la pérdida de fondos, es decir, que no ha habido culpa leve en la prevención del delito de sustracción de dichos fondos que se achaca a terceros, porque conforme al artículo 63 del Código Civil, cuando se dice **culpa** o **descuido** sin otra calificación, se entiende culpa o descuido leve, y no

Páginas.

cabe alegar que por tratarse de un delito que no se le puede imputar al cuentadante, desaparece la noción de culpa, porque el artículo 43 de la Ley 42 de 1923 prevé el caso del hurto y exige que se demuestre la inculpabilidad del empleado en la comisión del delito, y no sólo la irresponsabilidad penal sino también la civil, que es más amplia, porque se puede ser civilmente responsable y penalmente irresponsable. Así, el empleado de manejo que deja abierta la puerta de su oficina y mientras tanto manos terceras extraen los efectos del Gobierno, no tendrá responsabilidad penal, pero no está exento de la civil fundada en la culpa, negligencia o descuido consistente en haber dejado abierta la oficina. (Sentencia de 13 de diciembre de 1938).. 91

D

Decretos ejecutivos (legalidad).—La inteligencia recta del artículo 9º del Decreto número 1044 de 1937 es la de que el Decreto sólo rige para los servicios de telecomunicación, y no para otros, para los cuales se anuncia una reglamentación especial, sin que el mero propósito de dictarla pueda considerarse como precepto violatorio de la ley, cuando aún no se conocen las disposiciones que dicha reglamentación pueda contener. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

E

Electorales (apelaciones).—Según el Código Electoral, las decisiones de los Tribunales Administrativos no se cumplen mientras no estén en firme, esto es mientras no se haya decidido el asunto en segunda instancia cuando haya lugar a ella. El artículo 501 del Código Judicial suspende la ejecución de la sentencia hasta que recaiga el fallo del Superior, y suspende también la jurisdicción del Juez o Tribunal de primera instancia, y el artículo 490 de la misma obra dispone que, cuando no hay ley especial que determine el efecto en que debe concederse una apelación, ésta debe concederse en el efecto suspensivo. La apelación de un fallo electoral, otorgada en el efecto devolutivo, está mal concedida. Pero, de acuerdo con jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, en estos casos no se debe decretar la nulidad del proceso, sino que basta remitir el expediente al Tribunal de origen para que se subsane el defecto, esto es, para que se conceda la apelación en la forma prescrita por la ley. (Auto de 7 de febrero de 1939) 157

Electorales (Jueces Municipales).—En ejercicio de la acción pública se demandó la nulidad de la elección de

Páginas.

Jueces Municipales de Medellín, verificada por el Concejo el 29 de julio de 1938. El Tribunal **a quo,** en sentencia de 10 de noviembre siguiente, anuló la elección. Contra esta providencia apeló el Personero Municipal, pero el Tribunal negó el recurso, y el apelante ocurre de hecho ante el Consejo de Estado, fundando sus razonamientos en orden a la legalidad de la apelación en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930. La historia fidedigna del establecimiento de esta disposición demuestra que en la expresión **asuntos municipales,** para los cuales se concede segunda instancia por apelación tratándose de las capitales de Departamento, fue la intención o espíritu de la ley incluír "la elección de sujetos para los puestos públicos" hecha por los Concejos, y que aunque el proyecto original disponía que esta clase de asuntos fueran fallados privativamente en única instancia por los Tribunales Administrativos, el Congreso modificó el proyecto en el sentido de excluír las demandas referentes a los asuntos municipales de las capitales de Departamento, respecto de las cuales vino a establecerse la segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas consideraciones determinan a no persistir en la doctrina contraria sentada al respecto en sentencia de 4 de mayo de 1932. (Auto de 22 de febrero de 1939) 138

G

Gobernadores (atribuciones).—El acto de un Gobernador por el cual se abstiene de considerar la renuncia del Secretario de Obras Públicas no implica ninguna irregularidad que merezca sancionarse, ya que el Gobernador es libre para considerar o nó las renuncias de sus Secretarios, y desde luégo que el nombramiento de Secretario de Obras Públicas, recaído en quien carece del título de ingeniero matriculado, no viola el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 94 de 1937, por tratarse de un cargo que no impone necesariamente conocimientos técnicos. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 149

I

Impuestos (constitucionalidad).—El artículo 205 de la Codificación Constitucional—67 del Acto legislativo número 3 de 1910—, según el cual en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, se refiere a los encargados de disponer la recaudación de los impuestos o su inversión, como el Gobierno, los Gobernadores y los Alcaldes, pero nó al Congreso, a las Asambleas Depar-

CONSEJO DE ESTADO BIBLIOTECA

Páginas.

tamentales ni a los Concejos. (Auto de 28 de febrero de 1939) 35

Impuestos municipales (indirectos).—El artículo 201 de la Constitución dispone 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." El impuesto municipal que se cobra por la venta en almacenes de mercancía extranjera, es un impuesto indirecto. Por medio de los impuestos el Estado interviene en la economía privada de los ciudadanos: si esa intervención se hace en una actividad dada por razón de un negocio determinado, como el de vender telas extranjeras, el impuesto sobre esa actividad no debe cobrarse inmediatamente después de señalado, porque, como es indirecto, por el fenómeno de la incidencia o de la traslación, debe ir a repercutir en la persona que hace uso de la tela. Si no se da un tiempo prudencial para que el negocio se acomode a la nueva situación, se podrían ocasionar perjuicios graves. En todos los Estados modernos hay unanimidad para determinar que el impuesto directo debe pagarse inmediatamente, mientras que el indirecto no. Sentada la premisa de que un impuesto municipal es indirecto, su aumento no puede cobrarse sino una vez transcurridos seis meses después de promulgado el acuerdo que lo establece, en la forma que señala el artículo 178 del Código Político y Municipal. (Sentencia de 3 de marzo de 1939) 100

Impuestos (vigencia).—La suspensión provisional decretada por un Tribunal Administrativo debe confirmarse cuando los actos acusados en ejercicio de la acción privada violan la garantía que consagra el artículo 201 de la Codificación Constitucional—69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que sustituyó al 204 de la Constitución de 1886— y son lesivos de los derechos civiles del demandante, en el concepto de que tienen por objeto hacerle efectivo el cobro del aumento de un impuesto municipal indirecto antes del término de seis meses, contado a partir de la promulgación o publicación del acuerdo que decretó el aumento. (Auto de 28 de febrero de 1939) 35

Impuestos nacionales (competencia).—Conforme al artículo 116 del Decreto número 818 de 1936, el recurso contencioso administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, sólo puede intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y no con-

Páginas.

tra las decisiones de los Administradores de Hacienda Nacional. (Sentencia de 21 de febrero de 1939). 134

Impuestos (exceso de utilidades).—El impuesto sobre exceso de utilidades no es sino un impuesto adicional al de la renta, como claramente lo dice el artículo 13 de la Ley 78 de 1935. Es el mismo impuesto sobre la renta recargado por razón de utilidades obtenidas en un tanto por ciento que sobrepasa la tasa fijada por la ley. (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 421

Impuestos (indivisibilidad).—La indivisibilidad de que habla el inciso 2º del artículo 21 de la Ley 78 de 1935 se refiere al hecho de que la declaración sobre la renta, el patrimonio y exceso de utilidades debe hacerse conjuntamente, sin que sea lícito al contribuyente declarar la renta omitiendo el impuesto adicional y el complementario, ni declarar éstos omitiendo aquélla; de que la Administración de Hacienda tiene que liquidar conjuntamente los tres impuestos y el contribuyente pagarlos en la misma forma; de que la omisión o inexactitud en la declaración de cualquiera de ellos ocasiona un recargo del ciento por ciento, no respecto del impuesto en que se ha incurrido en la omisión o inexactitud, sino respecto de la totalidad del impuesto sobre la renta y el adicional y el complementario de ella, y de que la declaración sobre el patrimonio es necesaria para liquidar el impuesto sobre exceso de utilidades, que consiste en sobrepasar éstas de la tasa del doce por ciento fijado por la ley. Pero esta indivisibilidad no puede entenderse en el sentido de que, al liquidarse el impuesto sobre la renta y exceso de utilidades, del tiempo corrido del año en que se liquiden las sociedades anónimas, debe incluírse el impuesto sobre el patrimonio correspondiente al año en que la sociedad se disuelve. El impuesto sobre la renta y el adicional sobre exceso de utilidades obligan personalmente al que ha obtenido la renta o la utilidad excesiva; pero el impuesto sobre el patrimonio sigue a éste en cualesquiera manos adonde haya pasado o se encuentre el 31 de diciembre de cada año. Puede muy bien suceder que haga apenas un día que el contribuyente haya adquirido ese patrimonio, y tiene, sin embargo, que pagar el impuesto correspondiente a él por todo el año. No es legal que en un mismo año se cobre sobre unos mismos bienes dos veces el impuesto sobre el patrimonio. (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 42

Impuestos (patrimonio).—El decreto reglamentario número 1892 de 1936 expresa que el impuesto sobre el pa-

Páginas.

trimonio recae sobre el poseído dentro del país en 31 de diciembre del año gravable. El que por cualquier causa dejó de poseer ese patrimonio antes de la fecha indicada, no queda gravado con el respectivo impuesto; lo que no sucede con el impuesto sobre la renta y exceso de utilidades, pues éste se causa a deber aun cuando la renta haya desaparecido con anterioridad a esa fecha: basta con que en cualquier período del año el contribuyente haya percibido una entrada por compensación de servicios personales o por negocios realizados, etc. (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 42

Impuestos (Patrimonio. Semovientes).—Conforme al Decreto 818 de 1936, para la declaración de patrimonio que debe hacer el contribuyente, los semovientes destinados al comercio, industria o negocio, se estiman por su precio comercial, que es el del costo de adquisición, fijado como se procede para determinar la renta líquida, o sea con sujeción al precio que dichos semovientes tengan al por mayor y al contado en el mercado de la región. Cuando los semovientes **no están conexionados** con el negocio, comercio o industria, dicho valor comercial se establece con certificaciones de las Sociedades de Agricultores o de sus dependencias, y a falta de éstas, del Alcalde y del Personero del Municipio del domicilio del contribuyente. Cuando un contribuyente se dedica al negocio de ganado, deben seguirse las reglas generales consagradas en la Ley 78 de 1935 y demás disposiciones pertinentes, exigiendo al contribuyente la presentación del libro de inventarios de que trata el artículo 31 del Decreto 818 de 1936, solicitándole cualquier información fidedigna en la forma que se crea conveniente, o haciendo comparecer testigos, todo con el objeto de dejar demostrado que el contribuyente erró en perjuicio de los intereses fiscales. Las consultas a las Sociedades de Agricultores y ganaderos, sólo son oportunas al no estar conexionados los semovientes del contribuyente con su negocio o industria. (Sentencia de 3 de marzo de 1939) 117

Impuestos (sanciones).—El Consejo de Estado no comparte la tesis de que la sanción del ciento por ciento, que imponen los artículos 20 de la Ley 78 de 1935 y 125 del Decreto 818 de 1936, tiene que basarse en el dolo o en la culpa simple, y que no basta el hecho escueto de lo inexacto ejecutado voluntaria o involuntariamente, porque la consagración de esa teoría en la jurisprudencia haría nugatorias las sanciones que la ley establece. En sentencia de 24 de noviembre de 1937, había dicho ya el Consejo: "El dolo y la inexac-

Páginas.

titud son fenómenos que acarrean sanciones distintas, causas que se aprecian por separado. Se califica la inexactitud con prescindencia de la intención de defraudar, en tanto que para afirmar la existencia del dolo se requieren comprobaciones sobre móviles subjetivos y otros de la persona a quien le sea imputable." Es indudable, además, que la noción de "culpa" resulta extraña al problema, porque el legislador sólo tuvo en cuenta la "**sola** inexactitud," en simple ocurrencia, sin entrar en distinciones. A la declaración dolosamente falsa o inexacta se refiere el artículo 126 del Decreto 818 de 1936, formando una categoría especial de sanciones, distinta de las señaladas en los artículos 124 y 125 del mismo Decreto. El artículo 124 contempla el caso de que los contribuyentes dejen de declarar oportunamente su renta o patrimonio, y el 125 el de la sola inexactitud, relevando de sanción "los errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravable." Se complementan, si se trata de interpretarlos, por cuanto ambos colocan en idéntico pie el hecho de la omisión total o parcial de la declaración. La ley, al fijar deberes a todos los posibles contribuyentes, ha considerado razonable el plazo para el denuncio y el que cada uno de ellos proceda a sabiendas de lo que posee, de sus provechos, beneficios o rentas, y de las cargas, etc., que sean objeto de deducción, para todo lo cual, especialmente cuando se ha de apreciar el valor de los bienes raíces y de otros haberes, suministra elementos suficientes. Un criterio distinto permitiría, cuando menos, el absurdo de poder alegar la ignorancia de la ley como motivo de excusa y entrabaría la marcha normal de la Administración Pública, la que, para la efectividad de los impuestos, se halla investida de atribuciones con cuyo ejercicio no se compadece el procedimiento más o menos complicado de las controversias judiciales, que habría que aplicar si en vez de constatarse el hecho escueto de la inexactitud, hubiera que agregar a éste el elemento "culpa" como base de las sanciones. (Sentencia de 3 de marzo de 1939) 117

Impuestos (declaración de la renta).—El argumento de la inferioridad en que se coloca a la Administración al no poder probar el hecho negativo de que un contribuyente no declaró su renta, se desvanece al considerar que conforme al artículo 106 del Decreto 818 de 1936, por el cual se reglamenta la Ley 78 de 1935, cuando un contribuyente omite hacer en tiempo oportuno su declaración, el Administrador

Páginas.

de Hacienda Nacional le liquida los gravámenes por las informaciones que haya podido obtener de cualquier fuente u origen. No parece natural que ante una sanción de esta naturaleza, el contribuyente deje de hacer su declaración porque confíe en que con deposiciones de testigos falsos pueda eludir más tarde el pago de la multa por haberse hecho extemporáneamente la declaración. (Sentencia de 21 de febrero de 1939).. 134

Impuestos (declaración de la renta).—El artículo 3º del Decreto número 818 de 1936 dispone que las declaraciones de los contribuyentes se presenten por triplicado ante el Recaudador de Hacienda Nacional, en los formularios prescritos por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales; pero no hay ninguna disposición legal ni reglamentaria que diga que uno de esos ejemplares se devolverá al contribuyente como prueba preconstituída de que cumplió con la obligación de hacer la declaración de su renta. Esa ha sido apenas una práctica administrativa. No puede estimarse que sea aplicable a este caso el principio general de pruebas judiciales, según el cual la determinación de los medios de prueba hecha por la ley impide que ningún otro medio pueda ser admitido por el Juez. (Sentencia de 21 de febrero de 1939) 134

Impuestos (sociedades en liquidación).—El impuesto sobre la renta y el adicional sobre exceso de utilidades se causan por las ganancias, beneficios o entradas provenientes de salarios, jornales, sueldos, honorarios profesionales, negocios comerciales, etc., a medida que estas rentas van entrando al patrimonio del contribuyente; pero la ley para facilitar la declaración, liquidación y recaudo ha fijado determinada fecha del año, como ha podido fijar la del mes, del semestre, del bienio, etc., a fin de evitar tanto al contribuyente como al Recaudador la molestia de liquidar y percibir el impuesto por cada sueldo o salario recibido, por cada negocio realizado, etc. Si el Decreto número 2374, de 24 de septiembre de 1936, permitió a las sociedades en liquidación declarar su renta, patrimonio y exceso de utilidades antes de la expiración del año en que la sociedad haya de disolverse por expiración del plazo fijado para su duración o por el acuerdo de la asamblea general de sus accionistas, fue, además del propósito de garantizar el pronto recaudo del impuesto, con la mira de facilitar a las sociedades disueltas la inmediata liquidación de sus cuentas con la incorporación en su pasivo del valor de los impuestos causados por las operaciones realizadas durante el período transcurrido del año en que

Páginas.

se verificó la liquidación. No por el hecho de que el reglamento haya venido a facilitarles la más pronta liquidación de sus cuentas a dichas sociedades, puede entenderse que el Fisco queda privado del recaudo de la renta y exceso de utilidades de los meses anteriores a la disolución, pues para evitar este menoscabo de los ingresos públicos habría bastado con que el reglamento expresara que las entidades que necesitaran o desearan liquidarse antes de la época fijada para el pago de los impuestos, tendrían que esperar la expiración del año para obtener el certificado de paz y salvo, sin el cual los Notarios no podrían otorgar las escrituras o protocolizar las actas o expedientes de liquidación. (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 42

Intervención (del Estado en las industrias).—Cuando una ley establece un monopolio de derecho en determinada industria y hace de esa actividad un servicio público, se descarta la tesis de la intervención del Estado, pues esta intervención sólo puede referirse a las industrias explotadas por los particulares y no a los servicios monopolizados en virtud de la ley. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

L

Ley (interpretación).—Es inaceptable la interpretación de que los "radioamplificadores de sonido" de que hablan los Decretos números 1044 y 1228 de 1937 sean los amplificadores de audio, que amplifican el sonido y que hacen parte de todo aparato radiorreceptor. Si los artículos 8º del Decreto 1044 y 3º del 1228 denominan "radioamplificadores del sonido" a instalaciones a las cuales no les corresponde técnicamente ese nombre, hay que tener en cuenta que cuando los mismos Decretos definen lo que entienden por radioamplificadores de sonido, estas palabras deben tomarse en el sentido que el legislador les ha dado, tanto más si ellas no se ajustan a la técnica—artículo 29 del Código Civil—. (Sentencia de 31 de enero de 1939) .....

Ley (modificación).—Siempre que el legislador manda que determinada materia se rija por una disposición legal vigente, se entiende que debe serlo con las modificaciones, reformas o adiciones que dicha norma haya sufrido con posterioridad a la fecha de su expedición. Conforme al artículo 3º de la Ley 153 de 1887, "una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó." Lo que se dice de la **derogación** debe entenderse dicho de la **modificación,** porque ésta implica una

Páginas.

derogación parcial de la norma de derecho para sustituírla, también parcialmente, por otra. Así, no es posible admitir que la referencia que la Ley 75 de 1925 hace a la 71 de 1915, la reviva en la forma en que primitivamente ésta fue expedida, habiéndola modificado el legislador con posterioridad. (Sentencia de 21 de febrero de 1939) 77

M

Maestros (inamovilidad).—Es jurídica la decisión de un Tribunal Administrativo en cuanto declara nulo el decreto de un Gobernador, por el cual fue separada una maestra de escuela, graduada y debidamente inscrita en el Escalafón Nacional, del cargo que desempeñaba satisfactoriamente, sin que mediara ninguna de las causales establecidas por la ley como determinantes de destitución. No habiéndose fundado la remoción en ninguno de los motivos previstos en el Decreto 1602 de 1936 y estando amparada la inamovibilidad de los maestros de escuela por ministerio de la ley, la resolución de la Gobernación es evidentemente nula. Lo mismo acaece en cuanto a la parte del mismo fallo en que se ordena que la maestra destituída debe continuar en el puesto de que fue separada y en la correspondiente categoría. Esta declaración es una lógica consecuencia de la anulación del acto de destitución. (Sentencia de 7 de febrero de 1939) 108

Magistrados de los Tribunales (nulidades).—Cuando uno de los miembros que integran una terna para Magistrados de un Tribunal Superior no reúne, en la fecha de la elección, los requisitos exigidos por el artículo 153 de la Constitución, tiene un impedimento para ser elegido, lo que vicia de nulidad toda la terna y hace que sean nulos los votos dados a favor de quienes la integran. Además, la expresión "virtualmente" que emplea el artículo 8º de la Ley 80 de 1935 significa, en su acepción natural y obvia, la manera **tácita** o **implícita** como se produce el fenómeno de la nulidad del nombramiento de la Corte Suprema de Justicia a consecuencia de la que se declara de la terna respectiva, sin que quepa separar o colocar en categorías distintas esos dos actos, es decir, que el uno debe entenderse incluído en las consecuencias del otro sin necesidad de expresarlo así. (Sentencia de 28 de marzo de 1939).... 85

Militares (cómputo de servicios).—Para computar el tiempo de servicio militar para la fijación de los sueldos de retiro, basta hacer un análisis de las disposiciones legales que sucesivamente han regido en materia de pensiones, disposiciones aplicables al caso. El artículo 17 de la Ley 71 de 1915 orde-

Páginas.

naba computarlo desde el ingreso al Ejército en cualquier grado, inclusive el de Alférez de la Escuela Militar. El artículo 29 de la Ley 23 de 1916 lo reformó en el sentido de computarlo desde el grado de Cadete de cuarto año. El artículo 9º del Decreto 1187 de 1917 dispuso que "la hoja de servicios principiará con el ingreso del militar a las filas del Ejército en los establecimientos de instrucción militar, o en cualquiera de las dependencias de aquéllos", disposición reglamentaria que, para que esté de acuerdo con la Ley 23 de 1916, hay que entender en el sentido de que la hoja de servicios se computa a partir del cuarto año de Cadete. Cuando el artículo 4º de la Ley 75 de 1925 mandó computar el tiempo de servicio de acuerdo con el 17 de la Ley 71 de 1915, debe entenderse que la aplicación de este último debe hacerse con la modificación que le había introducido el artículo 29 de la Ley 33 de 1916, es decir, que el servicio debe contarse desde el cuarto año de Cadete. Así lo dispuso el Ministerio de Guerra en Resolución número 190 de 21 de octubre de 1938. El Consejo de Estado, en sentencia de 7 de febrero de 1939, cambiando la que antes había establecido en sentencia de 3 de diciembre de 1936, sentó jurisprudencia en el sentido de computar los servicios desde el grado de Cadete de cuarto año de la Escuela Militar. (Sentencia de 21 de febrero de 1939) 77

Militares (derechos adquiridos).—El artículo 26 de la Codificación Constitucional se refiere exclusivamente a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. En materia militar, la disposición aplicable es la del artículo 169 de la misma Codificación, que dice que los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley. (Sentencia de 17 de febrero de 1939) ...., 26

Militares (derechos civiles).—No son derechos civiles los que se derivan de la relación oficial constituída por el servicio de los empleados públicos ni los que pueden apoyarse en las concesiones llamadas becas, como tampoco los referentes a las leyes del ramo militar. (Sentencia de 23 de marzo de 1939) 48

Militares (destinación de Oficiales).—El Ministerio de Guerra, al ordenar la incorporación de un Oficial a la repartición a que orgánicamente pertenecía, suspendiendo la destinación que antes le había hecho como alumno de la Escuela Superior de Guerra, hace uso de una facultad que la ley le otorga como propia de la organización del servicio, cual es la de fijar la destinación de los Oficiales. No importa que el Ministerio, al hacer uso de esta facultad, haya tenido en mientes una falta cometida por el Oficial. Los motivos que pueda te-

Páginas.

ner el Ministerio para hacer las destinaciones de los Oficiales y que pueden ser no sólo de conducta sino de capacidades, de conocimiento del lugar, de vinculaciones con él, etc., escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la disciplina del Ejército y el cumplimiento de los fines a que la institución está llamada, sufrirían grave detrimento el día en que fuera lícito a los Oficiales controvertir ante los Tribunales los motivos por los cuales el Gobierno hubiera de destinarlos a cada uno de los servicios del ramo. (Sentencia de 17 de febrero de 1939) 26

Militares (seguros de aviación).—El seguro del personal técnico de aviación tiene una estructura jurídica diferente de la del seguro colectivo obligatorio contemplado por las Leyes 37 de 1921, 32 de 1922, 44 de 1929 y 133 de 1931. En el caso del personal de aviación como en el del seguro colectivo debe atenderse a las condiciones especiales que la ley impone para la obtención del beneficio, y el artículo 3º de la Ley 196 de 1936 determina cuáles son las circunstancias que deben rodear la muerte del personal técnico para que haya derecho a reclamar el seguro. La Ley 196 creó un seguro **sui generis**, aplicando impropiamente este término a una gracia, que es jurídicamente análoga a las recompensas reconocidas a las familias de los militares del Ejército que reciban la muerte en el acto de desempeñar funciones propias del servicio o por razón de ellas. Si un accidente aparece claramente desvinculado de los servicios de aviación, y por consiguiente el cargo que el empleado técnico desempeñaba no fue la causa necesaria y directa del suceso, como lo exige el artículo 3º de la Ley 196 para que nazca el derecho al seguro, se impone un fallo adverso a la demanda de éste. (Sentencia de 1º de febrero de 1939) 129

Militares (separación).—El artículo 4º de la Ley 88 de 1935 dispone que la separación por motivos fundados, de que trata la causal segunda del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, es una medida impuesta por el advenimiento de circunstancias que hagan necesaria, en concepto del Gobierno, la separación de un Oficial en bien del Ejército o del país, y que, en consecuencia, dicha medida puede adoptarla el Gobierno, entre otras causas, por carencia demostrada de espíritu militar, y en general, por todo acto que no alcanzando a constituir delito afecte en cualquier forma la institución o las conveniencias de la Administración, agregando que en estos casos el motivo o motivos deberán estar debidamente acreditados. Estas disposiciones se refieren expresamente a los Oficiales de guerra, y el artículo 3º de la Ley

Páginas.

23 de 1916 dice que el ingreso al Ejército se hará en la clase de soldado para los individuos de tropa y en la de Subteniente para los Oficiales de guerra. Los Alféreces no son Oficiales de guerra: no tienen sino un título honorífico, otorgado a los Cadetes de la Escuela Militar. (Sentencia de 23 de marzo de 1939) 48

Militares (separación absoluta).—El artículo 169 de la Constitución dispone que los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley, y el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 señala las formalidades que deben llenarse para decretar los retiros de los Oficiales. Por regla general, ha de seguirse el correspondiente juicio de responsabilidad hasta su término, y si como resultado de él se dicta sentencia condenatoria, bien puede venir la pena de separación absoluta del Ejército, contemplado el caso extremo de que los hechos imputados a un Oficial puedan constituir delito. Debe advertirse que como el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 se refiere a la suspensión "por motivos fundados" de que trata el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, no siempre se requiere sentencia para que el Gobierno decrete el retiro absoluto de un militar. Pero cuando en la conducta de un Oficial no se trata de delito alguno de los que pudieran acarrear responsabilidad, ni de movimiento subversivo alguno, procede declarar la nulidad del acto por el cual se le separa de modo absoluto del Ejército. (Sentencia de 14 de marzo de 1939).. 173

Minas (redimidas).—Si tanto el artículo 3º de la Ley 59 de 1909 como el 9º del Decreto legislativo 223 de 1932 se relacionan con un recurso especialísimo ante la autoridad administrativa; si la gestión ante ésta no puede confundirse con la natural del Organo Judicial de definir las oposiciones comunes contempladas en el Código de Minas, es arbitrario sostener que el derecho del titular de una mina redimida a oponerse a que se expida otro título a persona distinta, se extinga por haberse ejercido antes una oposición por motivos diferentes ante el Organo Judicial. El dueño de una mina tiene dos medios de oponerse a quien le denuncie su propiedad: el recurso ordinario de oposición que define el Organo Judicial, según el Código de Minas, y la exhibición del título y pago de impuestos ante la autoridad administrativa, recurso que procede de las leyes especiales citadas y que puede ejercitarse cuando se trata de minas redimidas a perpetuidad. Sostener lo contrario equivaldría a equiparar a los dueños de minas redimidas a perpetuidad con los propietarios de las que no tienen tal ca-

Páginas.

rácter y pretender que la autoridad expida el título de una mina no obstante que ante sus ojos se presente un título con el cual se acredite que otro es el titular a perpetuidad. (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 141

Minas (redimidas).—Dispone el artículo 27 del Decreto ejecutivo número 761 de 1887 que los Gobernadores no desecharán los denuncios de minas que se hagan aunque crean que los denunciantes no tienen derecho de hacerlos, y agrega que quienes quieran impugnar los derechos de los denunciantes deben oponerse a la posesión a fin de que sea el Poder Judicial quien resuelva sobre los derechos de los particulares. Este artículo se refiere a los denuncios en general y a las oposiciones comunes previstas en el Código de Minas, tratando de conjurar el peligro de que los Gobernadores, por simple opinión personal, dejen de dar curso a algunos denuncios, para lo cual se previene que los derechos de los opositores los debe calificar el Organo Judicial. Pero cuando se trata de una mina amparada a perpetuidad, la Ley posterior, 59 de 1909, en su artículo 3º, veda admitir los denuncios, a los cuales no podría darse curso invocando el artículo 27 del Decreto 761 citado, ya porque se trata de un caso especialísimo que no puede confundirse con los de la oposición en general, ya porque si se les diera curso tendría que violarse una disposición legal preferente. La limitación del término para esta oposición que podemos llamar administrativa, pretendiéndose circunscribirlo al que rige para las oposiciones comunes ante el Organo Judicial, es una limitación arbitraria, desde luégo que el artículo 9º del Decreto legislativo número 223 de 1932 ordena a los Gobernadores, Intendentes y Comisarios desechar los denuncios de minas que se les hagan, **cuando se acredite con el correspondiente recibo** que por la mina de que trata el denuncio se ha pagado en la debida oportunidad el respectivo impuesto. Si se puede desechar el denuncio cuando se acredita el pago en referencia, con mayor razón debe abstenerse un Gobernador de expedir el título, si antes de hacerlo se cumple con la condición que señalan la Ley 59 de 1909 y el Decreto 223 de 1932. (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 141

Minas (redimidas).—Durante mucho tiempo y en jurisprudencia constante se ha acentuado la tendencia de dar especial protección al propietario de minas amparadas a perpetuidad permitiendo a los Gobernadores el rechazo administrativo del denuncio. En el negocio que se estudia tanto la Gobernación de Antioquia como el Ministerio de In-

Páginas.

dustrias fueron fieles a la doctrina que establece terminantemente la facultad de los Gobernadores para desechar los denuncios de minas que se hagan en contravención a leyes como la 59 de 1909 en su artículo 3º Esta jurisprudencia quedó reforzada por el artículo 9º del Decreto Legislativo 223 de 1932, que dice: "No se podrán denunciar aquellas minas por las cuales se estén pagando los impuestos establecidos en el presente decreto." Y agrega: "En consecuencia los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales desecharán los denuncios de minas que se les hagan cuando se acredite con el correspondiente recibo que para la mina de que se trata se ha pagado en la debida oportunidad el respectivo impuesto." (Sentencia de 8 de marzo de 1939) 141

Municipios (autonomía).—Los Municipios necesitan solicitar de la Nación el permiso para aprovechar las aguas y vías nacionales de uso público, bien cuando explotan por sí mismos los servicios de alumbrado y acueducto, bien cuando los dan en concesión a particulares. La Nación no se ha desprendido del dominio de los ríos y aguas que corren por cauces naturales, como bienes de uso público, ni aun bajo la vigencia del Decreto legislativo número 574 de 1905, y respecto del uso de las calles para ocuparlas con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, sólo atribuyó a los Concejos Municipales la facultad de permitirlo durante la vigencia del artículo 4º de la Ley 97 de 1913, derogado por el 10 de la Ley 113 de 1938. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

P

Patentes de invención (restricciones).—La concesión de una patente para un invento o perfeccionamiento útil no significa que el beneficiario puede usar o ejercitar el privilegio sin limitación alguna. Por razones de orden público, de moralidad, de higiene, de intervención en la industria para protección de la nacional, etc., en cualquier tiempo pueden imponerse restricciones. No obstante los privilegios existentes de acuerdo con las leyes para la fabricación de drogas, de armas, etc., los titulares no pueden expender libremente sus productos, sino tienen que someterse al lleno de formalidades especiales, tales como fórmula médica, permisos de venta, etc. Por eso en los certificados de patente siempre se expresa que el objeto del invento queda sujeto a las disposiciones legales, a los decretos y reglamentos. (Auto de 14 de marzo de 1939) 83

Páginas.

Pensiones (carácter jurídico).—Hay una diferencia fundamental entre el juicio de alimentos y las pensiones reconocidas por el Estado a favor de ciertos servidores públicos. Los alimentos, según disposición expresa del Código Civil, son un derecho que tienen ciertas personas para poder exigirlos de las que estén obligadas a suministrárselos; en cambio, las pensiones son meras liberalidades, gracias o concesiones, que el legislador no está obligado a otorgar en derecho estricto. Además, en tratándose de cuestiones administrativas, el derecho a recibir la pensión se fija por quien tiene facultad para hacerlo, y mientras esta declaración no se dicte, pueden modificarse las condiciones, las cualidades o la cuantía de la gracia. (Providencia de 7 de marzo de 1939) 112

Pensiones (descendientes de próceres).—Con posterioridad a la Ley 80 de 1916, que suspendió indefinidamente el reconocimiento administrativo de pensiones por causa de la guerra de la independencia, se dictó la Ley 78 de 1926 y algunas otras que facultaron nuevamente al Consejo de Estado para el reconocimiento de esta clase de gracias. Pero el artículo 6º del Decreto legislativo número 136 de 1932 dispuso una vez más la suspensión del reconocimiento de pensiones de esta naturaleza, disposición que se halla aún vigente, pues ni se ha declarado inexequible ni existe ley ni decreto alguno que la hayan derogado. La Ley 153 de 1938, en su artículo 4º, extiende la jurisdicción del Consejo al conocimiento de todas las pensiones de que **en la actualidad** conoce la Corte Suprema de Justicia; y su artículo 5º es relativo a la cuantía de las que a la fecha de su expedición estaban disfrutando los descendientes de próceres. Por esta última disposición se deroga el artículo 7º del Decreto legislativo 136 de 1932, relativo a cuantías, pero no el 6º del mismo Decreto por el cual se suspendió el reconocimiento de nuevas pensiones por esta causa. Mas, aun suponiendo que la Ley 153 de 1938 hubiera derogado también dicho artículo 6º, ello no significaría, en virtud del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que la ley abolida haya recobrado su fuerza. No se ha revivido, pues, en parte alguna, el derecho de pedir gracias por causa de la guerra de la independencia, y por tanto la demanda de ellas no puede prosperar. (Sentencia de 14 de febrero de 1939) 163

Pensiones (enfermedad).—Si falta uno de los requisitos esenciales para tener derecho a la pensión, cual es el de que la enfermedad haya sido adquirida por razón del servicio, ya que el artículo 21 de la Ley 75 de 1925 hace distinción entre enfermedades contraídas en el servicio activo y las contraídas

Páginas.

nes destinadas a poner los sonidos al alcance de multitudes circunscritas, y en consecuencia escapan al gravamen. En consecuencia, el artículo 34 del Decreto 1044 de 1937, que señala la tarifa para el cobro de los derechos de licencia, debe anularse en cuanto establezca impuestos que no hayan sido creados por la ley, pues esto excede la facultad reglamentaria. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Páginas.

la radiodifusión por medio de empleados nacionales que no están obligados a dominar todos los idiomas sino sólo a entender el castellano, que es la lengua de la Nación y la lengua oficial que deben usar en sus relaciones con los empleados y funcionarios nacionales todos los ciudadanos, aún los extranjeros. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (monopolio).—El artículo 1º de la Ley 198 de 1936 se refiere a todos los servicios de telecomunicaciones, los cuales no podrán prestarse sino por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento en nombre de aquél, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso. Si bien es verdad que no hay texto legal que autorice al Gobierno para señalar plazos para la construcción de estaciones, también lo es que el Gobierno puede fijar términos para que dentro de ellos se cumplan los contratos sobre establecimiento de los servicios de telecomunicaciones, y que el establecimiento de esta clase de servicios por licencias concedidas a los particulares no puede dejarse por tiempo indefinido a la voluntad de los concesionarios, por lo mismo que la ley ha elevado esta actividad a la categoría de servicio público. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (nacionalidad de los concesionarios).—El artículo 5º de la Ley 198 de 1936 dispone que no podrá autorizarse la explotación de estaciones de radiodifusión telefónica sino a nacionales colombianos o a compañías controladas por éstos, entendiéndose por radiodifusión telefónica la difusión de emisiones radiotelefónicas esencialmente destinadas a ser recibidas por el público. El Decreto número 1044 de 1937 excede las exigencias de dicho artículo, en cuanto dispone que estaciones de radiocomunicación distintas de las de radiodifusión telefónica no puedan ser explotadas sino por ciudadanos colombianos o por compañías controladas por éstos. Pero el artículo 13 del mismo Decreto no viola la ley en cuanto exige que los Gerentes de las compañías sean colombianos, pues no hay de dónde deducir que el control colombiano que la ley exige radique sólo en la propiedad de las acciones o en los miembros de la junta directiva, y no en el Gerente, que es el que más eficazmente interviene en el control de la explotación del servicio. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (nexos internacionales).—El artículo 3º de la Ley 198 de 1936 dispone que los servicios de telecomunicación se subordinan, en lo internacional, a las disposiciones de la Unión Internacio-

Páginas.

nal de Telecomunicaciones y a los convenios o acuerdos celebrados o que se celebren, y en lo interno, a las disposiciones contenidas en leyes especiales y a los reglamentos del Gobierno concordantes con éstas, sin perjuicio de aplicar también, en cuanto sean compatibles con la ley, las disposiciones internacionales. La Ley 10 de 1933 aprobó la Convención Internacional de las Telecomunicaciones firmada el 10 de diciembre de 1932 en Madrid. Si la tabla de separación que establece el artículo 22 del Decreto 1044 de 1937 se aparta de la acordada en dicha Convención, el artículo es ilegal. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (programas).—Como la República no ha aprobado los convenios internacionales celebrados con posterioridad a la Conferencia de Madrid de 1932, y como la Ley 198 de 1936 no autoriza la prohibición de retransmitir programas, el artículo 9º del Decreto 1228 de 1937, que sustituyó al 30 del 1044 del mismo año, por el cual se prohibe la retransmisión de programas, debe ser anulado. (Sentencia de 31 de enero de 1939) ... 8

Telecomunicaciones (programas).—La minuciosa y arbitaria reglamentación de los programas, que se contiene en el artículo 33 del Decreto 1044 de 1937, modificado por el 10 del Decreto 1228 del mismo año, carece de todo fundamento legal, pues la Ley 198 de 1936 no autorizó en manera alguna al Gobierno para organizar los programas, ni las normas consignadas en dichos reglamentos nada tienen qué ver con las exigencias de la técnica ni con las prohibiciones a que se refiere el artículo 6º de la expresada Ley. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (tarifas).—El artículo 7º de la Ley 198 de 1936 sólo autoriza el cobro de derechos para las estaciones de radiodifusión telefónica, y estaciones de aficionados, según la categoría de la estación, de acuerdo con la potencia irradiada, y se refiere, clara y exclusivamente, a los aparatos transmisores. Las estaciones radiotelegráficas destinadas a comunicaciones privadas entre dependencias de una misma entidad, no caben dentro de la definición que de radiodifusión da el artículo 5º de la Ley, al que es forzoso referir el 7º, y no son por tanto gravables; las estaciones automáticas destinadas a la recepción de noticias con fines comerciales, tampoco son gravables, precisamente por ser estaciones receptoras y no transmisoras, y los amplificadores de sonido, o radioamplificadores como anticientíficamente los llama el reglamento, aunque son objeto del monopolio, no son transmisores de ondas electromagnéticas, sino instalacio-

Páginas.

Seguro colectivo de vida (beneficiarios).—Los hermanos no son herederos forzosos conforme al Código Civil; pero aun sin conceder efecto retroactivo a las Leyes 44 de 1929 y 133 de 1931, que dieron acceso a cualquier heredero para reclamar el seguro, ya el Ministerio de Industrias, por medio de la Oficina General del Trabajo, había conceptuado, en Resolución de 7 de octubre de 1935, que en los casos de seguros causados bajo la vigencia de las Leyes 37 de 1921 y 32 de 1922 "a falta de beneficiario, y con las únicas excepciones indicadas en el artículo 1266 del Código Civil, los herederos de un trabajador que murió con anterioridad a la vigencia de las Leyes 44 de 1929 y 133 de 1931 al servicio de una empresa de las que estaban entonces obligadas al seguro de vida colectivo, tienen derecho a reclamar y recibir la cuota del seguro correspondiente, de conformidad con el orden sucesoral establecido por el Código Civil". (Sentencia de 1º de marzo de 1939) **167**

Sentencias (error aritmético).—El artículo 483 del Código Judicial faculta para corregir en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, las resoluciones judiciales en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, y cuando este es el caso que se confronta, se impone la modificación de la providencia en el sentido de enmendar el error. (Providencia de 7 de marzo de 1939) **112**

Servicios públicos (balances).—La presentación anual de los balances por las empresas de energía eléctrica y de acueducto, que ordena el artículo 1º del Decreto número 1717 de 1937, es uno de los elementos que más eficazmente pueden servir al Gobierno para formar su criterio acerca de la conveniencia colectiva y de la moral comercial, a cuyas exigencias deben sujetarse las tarifas de esas empresas, según el mandato de la Ley 109 de 1936. Este dato le será también necesario al Gobierno en el caso de que, por iniciativa de las mismas empresas, se trate de introducir variaciones en las tarifas, de conformidad con el artículo 5º de la expresada Ley. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) **52**

Servicios públicos (condicionamiento).—La Ley 109 de 1936 no es desarrollo del principio constitucional sobre intervención del Estado en las empresas públicas y privadas, porque ella fue expedida antes de entrar a regir el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936. Por eso, para permitirle al Estado intervenir en la aprobación de las tarifas de las empresas de energía eléctrica y de acueducto, la Ley 109 recurrió al mismo expediente de que había echado mano la Ley 53 de 1918 respecto de las empresas públicas de transportes

Páginas.

de conducción, o sea imponer como condición para conceder a las empresas el aprovechamiento de los bienes de la Nación de uso público, la obligación de someter sus tarifas y reglamentos a la aprobación del Gobierno. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Servicios públicos (restricciones).—Las disposiciones contenidas en el artículo 6º del Decreto 1606 de 1937, modificado por el 2º del Decreto 1717 del mismo año, contienen medidas restrictivas de la libertad contractual, que sólo podría tomar el legislador en la forma que previene el artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, según el cual el Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas privadas, limitada dicha intervención a racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Tampoco autoriza al Gobierno ninguna disposición legal para que, con pretexto de reglamentar la Ley 109 de 1936, pueda dictar medidas preservativas contra las especulaciones de los empresarios de urbanizaciones, invistiendo para ello a las empresas de energía eléctrica de autorizaciones especiales con el fin de exigir que aquéllos les garanticen un consumo mínimo que el reglamento ha fijado arbitrariamente, y que omitió prefijar para las empresas de acueducto, lo que es más grave. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Servicios públicos (sanciones).—Los artículos 24 y 25 del Decreto 1606 de 1937, en cuanto facultan al Gobierno para aplicar a las empresas infractoras la caducidad de la concesión y de los permisos, deben anularse, porque la Ley 109 de 1936 no establece otra pena para los infractores que la de multa, la que se va agravando en los casos de reincidencias, conforme al Código Penal. Pero ninguna disposición autoriza para darle a la caducidad carácter de pena, cuando ella sólo puede emanar de una disposición contractual o legal, que atribuya al Gobierno la facultad de resolver el contrato administrativamente. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Servicios públicos (situación jurídica).—El artículo 1º de la Ley 109 de 1936 dispone que el Gobierno proceda a revisar la situación jurídica en que se hallen las empresas que aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupen bienes de uso público con redes de acueducto o conductores de energía, y a legalizar su funcionamiento con sujeción a las reglas generales que determine el Gobierno y a las normas consignadas en los artículos siguientes de la ley. El legislador no vul-

Páginas.

neró ningún derecho al disponer la revisión de la situación jurídica de estas empresas públicas o privadas que prestan servicios públicos. **Revisar** es "volver a ver o registrar y examinar con cuidado una cosa"; **legalizar** es "dar estado legal a una cosa." Si de la revisión que haga el Gobierno, resulta que la situación jurídica de las empresas de que es concesionaria una compañía, está ajustada a la ley vigente en el momento de otorgarse la concesión, no habría necesidad de proceder a la legalización; si por el contrario resulta que dicha situación jurídica no se acomoda a los preceptos legales, será obligatorio para la compañía proceder a legalizarla, es decir, a darle estado legal a la situación jurídica actual. No hay de dónde deducir que con ello se causa perjuicio o menoscabo a los derechos de la compañía. Si de la revisión que haga el Gobierno saca en conclusión que la situación jurídica de las empresas de la compañía está ajustada a la ley, y así lo declara, ningún perjuicio se habrá ocasionado a la compañía; si el Gobierno declara que tal situación no es legal, a pesar de que en concepto de la compañía sí lo es, será entonces cuando ésta podrá hacer valer los recursos legales para reclamar contra la resolución que recaiga y que resulte lesiva de sus derechos, bien porque el Gobierno pretenda que la compañía se sujete a leyes que no estaban en vigor al tiempo de la creación o condicionamiento de la situación jurídica de las empresas, o bien porque al revisar los reglamentos y tarifas exija que éstos se fijen conforme a normas distintas de las señaladas en los contratos de concesión. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Servicios públicos (tarifas).—La disposición del artículo 16 del Decreto 1606 de 1937, que impone a los empresarios la obligación de hacer conocer las tarifas y reglamentos y les prohibe el establecimiento de diferencias preferenciales, no extralimita la potestad reglamentaria, pues apenas dicta normas respecto de la manera de verificar la publicidad que ordena el artículo 5º de la Ley 109 de 1936, y con relación a la prohibición de establecer diferencias preferenciales, es una cuestión esencial en la prestación de los servicios públicos, concedidos o nó. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Servicios públicos (tarifas).—No hay de dónde deducir que el legislador previó sólo el caso de la revisión de las tarifas por una sola vez. Lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 109 de 1936 comprueba que las tarifas pueden ser variadas por las empresas con la aprobación expresa del Gobierno, y no se cumpliría la parte final del artículo 2º de la mis-

Páginas.

ma Ley si las empresas pudieran cobrar tasas que llegaran a exceder los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial. Que la revisión periódica de las tarifas y reglamentos de las empresas, pueda ser violatoria de los derechos adquiridos por éstas conforme a contratos vigentes, es cuestión que atañe a la constitucionalidad de la ley, no a la ilegalidad de los decretos, y no corresponde al Consejo de Estado sino a la Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

T

Telecomunicaciones (carácter técnico).—El parágrafo único del artículo 16 del Decreto número 1044 de 1937, dice: "El Gobierno podrá exigir en cualquier tiempo nuevas condiciones para el ejercicio de las licencias o para su prórroga, o podrá negarlas, cuando así lo aconsejen los progresos de la técnica." Dentro de la esfera técnica, el Gobierno tiene facultad amplísima para reglamentar las telecomunicaciones. No hay que perder de vista además, que lo relativo a las licencias ha sido objeto de convenios internacionales, los cuales son de forzosa observancia por mandato del artículo 3º de la Ley 198 de 1936, y que las condiciones para el ejercicio de las licencias deben estar subordinadas a la rápida evolución técnica de las telecomunicaciones. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (carácter técnico).-El Gobierno tiene facultad legal para reglamentar técnicamente las telecomunicaciones y, por consiguiente, para dictar las medidas tendientes a evitar cuanto pueda perjudicarlas, como son las contempladas en el artículo 17 del Decreto 1044 de 1937. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (continuidad del servicio).—Tratándose de un servicio público concedido, bien puede el Gobierno exigir que para suspender su prestación por determinado tiempo se le dé aviso, o se le solicite autorización, según el caso. (Sentencia de 31 de enero de 1939) 8

Telecomunicaciones (idioma).—El artículo 31 del Decreto número 1044 de 1937, que dispone que las transmisiones deberán hacerse en idioma castellano, se refiere a las transmisiones literarias, como discursos, noticias políticas, etc., no a las de naturaleza puramente artística, como óperas, canciones, etc. Así interpretado, es un desarrollo lógico del artículo 8º de la Ley 198 de 1936, pues Colombia vigila el servicio público monopolizado de

Páginas.

aún tratándose de los casos en que la ley restringe este medio probatorio en las relaciones jurídicas de carácter civil, no lo desecha cuando se trata de la materia penal, que no afecta el orden privado sino el orden público: en este caso hay más amplitud para la admisión y apreciación de las pruebas. Cuando se trata de una cuestión penal, como lo es la imposición de una multa, puede admitirse la prueba de testigos para comprobar que el penado no incurrió en la omisión por la cual se le castiga. (Sentencia de 21 de febrero de 1939) 134

Pruebas (testimonial).—El artículo 682 del antiguo Código Judicial disponía que no era admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debían constar por documentos o pruebas escritas preconstituídas por las leyes, como los actos administrativos de que debía haber constancia en las oficinas, y, en general, todo hecho del cual la ley hubiera ordenado que constara por escrito. Este precepto no figura en el nuevo Código Judicial, sin duda porque el legislador quiso dejar esta materia a la apreciación de los Jueces conforme a los principios generales sobre pruebas judiciales, como así se desprende de lo dispuesto en el artículo 704 del nuevo Código. Pero aun bajo la vigencia del artículo 682 del antiguo y tratándose de hechos para los cuales exigía pruebas escritas, disponía el artículo 683 que era admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta, justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas. (Sentencia de 21 de febrero de 1939) 134

R

Resoluciones ministeriales (técnica administrativa).—No existe disposición legal que autorice la consulta de una resolución del Ministerio de Guerra con el Departamento del Trabajo ni se ajusta a la técnica administrativa un procedimiento en virtud del cual las resoluciones de un Ministerio deban ser sometidas a otro Ministerio. Por el artículo 34 del Decreto número 800 de 1932, se dispuso que los Gerentes, Administradores o Jefes de Trabajo en las empresas de propiedad de la Nación deben someter a consulta con el Ministerio de Industrias las resoluciones a que haya lugar en las reclamaciones sobre pago de las cuotas de seguro colectivo; pero este caso no atañe a los Ministros del Despacho, fuera de que la disposición se refiere al seguro colectivo de que trata la Ley 133 de 1931 y en manera alguna a otros beneficios, como el seguro del personal técnico de aviación establecido por el artículo 3º de la Ley 196 de 1936. Tampoco vale la alegación de

Páginas.

que, conforme al numeral 1º del artículo 12 del Decreto número 666 de 1936, corresponde al Departamento del Trabajo revisar las resoluciones que dicten los Gobernadores, Intendentes, Alcaldes y demás agentes de la Administración Pública con facultad expresa sobre la aplicación de las leyes sociales: en primer lugar, porque dicha disposición excede las autorizaciones conferidas al Gobierno por las Leyes 87 de 1935 y 12 de 1936 que pretende reglamentar, y en segundo lugar, porque los Ministros del Despacho no son agentes de la Administración Pública en el sentido técnico de la palabra. Ellos, con el Presidente de la República, constituyen el Gobierno en cada ramo y tienen el carácter de representantes del Estado; son los empleados de sus dependencias los que llevan el nombre de agentes de la Administración en el respectivo ramo. Si lo que se propone el Gobierno es buscar un elemento de acierto en una oficina especializada en la aplicación de las leyes de carácter social, como lo es el Departamento del Trabajo, puede acudirse al procedimiento de oír previamente un dictamen de dicha oficina en cada caso. Mas como la aplicación que ilegalmente se dé a los Decretos números 800 de 1932 y 666 de 1936, disponiendo someter a la consulta con el Departamento del Trabajo una resolución ministerial, no quita a ésta el carácter de definitiva ni priva a quien se considere lesionado con ella del derecho de demandar su nulidad, el Consejo de Estado es competente para el estudio del negocio en el fondo. (Sentencia de 1º de febrero de 1939) 129

S

Seguro colectivo de vida (beneficiarios).—En ninguno de los artículos de las leyes relativas al seguro se establece la obligación de disponer de él por medio de testamento. Dispone la Ley 32 de 1922, en lo pertinente de su artículo 7º, que la entidad que contrate el seguro está obligada a pagar la respectiva cuota al cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, y a los asignatarios forzosos del empleado que fallezca, "salvo el caso de que el seguro haya sido hecho a favor de determinada persona por voluntad expresa del obrero fallecido." Esa designación del beneficiario puede quedar expresada claramente, por haber declarado el trabajador en artículo de muerte, ante dos testigos honorables, de manera clara y terminante, que de su libre y espontánea voluntad deja el seguro de vida a determinada persona, con mayor razón aún si la empresa no ha exigido determinado sistema para designar el beneficiario. (Sentencia de 1º de marzo de 1939) 167

Páginas.

por razón del mismo servicio, se impone la resolución negativa a la demanda de la pensión. (Sentencia de 30 de enero de 1939) 5

Pensiones (jubilación de maestros).—El artículo 1º de la Ley 114 de 1913, que creó la jubilación para los maestros de escuela, exige como condición indispensable para tener derecho a la gracia, que los años de servicio hayan sido prestados en institutos oficiales. Posteriormente el artículo 3º de la Ley 37 de 1933 concedió el beneficio de la pensión no sólo a los que hubieran servido en escuelas primarias oficiales, sino también a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicio en establecimientos de segunda enseñanza. La disposición posterior, que complementa la primitiva norma contenida en la Ley 114 de 1913, al referirse a los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, no podía aludir sino a aquellos que se hubieran prestado en colegios oficiales. De otro modo, el principio de la Ley 37 vendría a desvirtuar el contenido de la Ley 114, que exige que los servicios que dan derecho a la jubilación tienen que ser prestados en escuelas primarias **oficiales**. Por tanto, la disposición del artículo 3º de la Ley 37 de 1933, referente al complemento de la enseñanza primaria con la de segundo grado, tenía que contemplar servicios de la misma naturaleza, es decir, prestados en institutos oficiales, no en establecimientos privados. Si se interpretara en otra forma la disposición, se contrariaría el espíritu que informa la ley y se crearía una gracia por concepto distinto, lo cual sería arbitrario. (Sentencia de 29 de marzo de 1939) 152

Pensiones (militares).—El inciso 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915 dispone que los Oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en determinados casos. No puede entenderse por Oficial de guerra el que está inválido y menos puede serlo el que está en incapacidad absoluta. La guerra es ejercicio de la actividad humana, al cual racionalmente no pueden concurrir los que están incapacitados para prestar un servicio efectivo, y aun cuando la guerra no sea un hecho inmediato, el que pertenece al Ejército debe estar permanentemente en condiciones de participar en ella. La Ley 75 de 1925, con el mismo criterio que ha tenido el Estado para la organización del Ejército desde tiempos inmemoriales y con arreglo a la técnica universal, exige, para que un Oficial sea admitido al servicio de actividad, además de otras condiciones, "un examen previo de aptitud física." La invalidez absoluta definida por el artículo 18 de la Ley 149 de 1896 con enumeración de casos, tiene un contenido

Páginas.

real de incapacidad absoluta: quien se encuentre en uno de esos casos no puede, por impedirlo el hecho físico y los reglamentos del Ejército, ser Oficial de guerra. El hecho, por ejemplo, de recibir una herida que incapacita absolutamente produce necesariamente la suspensión del servicio activo; es decir, deja de ser Oficial de guerra quien la recibe, por imposibilidad física de ir a ella y porque los reglamentos del Ejército y las normas de humanidad obligan a alejarlo de la actividad guerrera. Si es cierto que el Ejército no siempre está en guerra, su organización es de defensa de la Patria y del Estado. Su potencialidad debe ser capacidad para concurrir a la acción de armas. No es, pues, posible computar el tiempo de permanencia en el cuerpo de inválidos entre los servicios prestados por un Oficial de guerra, porque la realidad de las cosas se opone a considerar que está en guerra quien es absolutamente incapaz por invalidez. Cuando la misma ley manda que el servicio en guerra efectivo sea computado por el doble, es porque considera la realidad del servicio activo en guerra. (Sentencia de 24 de febrero de 1939) 96

Potestad reglamentaria (extensión).—Un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz la norma de derecho, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares. Todo aquello que esté contenido en la ley puede desenvolverlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios "para la cumplida ejecución de las leyes". No puede el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, ni exigir formalidades distintas a las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor se halla contenido en la ley a que se refiere. (Sentencia de 28 de marzo de 1939) 52

Pruebas (testimonial).—Es principio general de pruebas judiciales que las declaraciones de testigos son admisibles en todos los casos en que el legislador taxativamente no haya prescrito que este medio de prueba no debe admitirse por el Juez; pero

INDICE

Actos de las Asambleas.

Páginas.

Atlántico.—Demanda de nulidad de la elección de terna para Magistrados del Tribunal Superior, hecha por la Asamblea en sesión ordinaria del 14 de mayo de 1938, y del nombramiento de Magistrado principal hecho por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con dicha terna. Sentencia de 28 de marzo de 1939, por la cual se confirma el fallo recurrido del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que declaró la nulidad de la terna y del nombramiento acusados. Actor, doctor Alejandro Albor Manotas. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa.. 85

Actos de los Gobernadores.

Caldas.—Demanda de nulidad del artículo 2º del Decreto número 3899 de 7 de julio de 1937. Sentencia de 7 de febrero de 1939, por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Manizales, de 21 de junio de 1938, en los puntos a) y b) de la parte resolutiva, y se revoca el aparte c), y se dispone en su lugar el pago de unos sueldos por el Tesoro del Departamento. Actor, Octavia Agudelo Duque. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 108

Nariño.—Demanda de nulidad del Decreto número 372, de 14 de junio de 1938. Sentencia de 29 de marzo de 1939, por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Pasto, de 13 de octubre de 1938, que declaró nulos los artículos 1º y 2º del mencionado Decreto. Actores, Arsenio I. Mesías y Luis Enrique Guerra. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 72

Nariño.—Demanda de nulidad del Decreto número 560, de 29 de noviembre de 1937, y de la resolución contenida en el oficio número 91, de 12 de marzo de 1938. Sentencia de 28 de marzo de 1939, por la cual se reforma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Pasto y se declara que no es nula la Resolución mencionada. Actor, Daniel de la Rosa. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 149

Asuntos municipales.

Barranquilla.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 6, de 13 de febrero de 1936, expedido por el Concejo Municipal. Sentencia de 7 de marzo de 1939, por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 21 de julio de 1938, que declaró nulo dicho Acuerdo. Actor, Ernesto Salcedo. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 80

Pasto.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la diligencia de clasificación de los almacenes de dicha ciudad, efectuada el 25 de agosto de 1938, y de la Resolución número 2, de 26 del mismo mes, por la cual la Junta Municipal de Hacienda de Pasto aprobó esa clasificación. Auto de 28 de febrero de 1939, por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Pasto, que suspendió provisionalmente los actos acusados, en lo referente al impuesto que debía pagar la sociedad demandante Gerhard Sager & Co. Actor, doctor Teodulfo Dulce. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 35
Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Miranda al auto anterior 38

Pasto.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la clasificación de negocios hecha por la Junta Municipal de Hacienda el 25 de agosto de 1938, y de la Resolución número 2, de 26 del mismo mes, por la cual se aprobó dicha clasificación. Providencia de 3 de marzo de 1939, por la cual se confirma el auto del Tri-

Páginas.

bunal Administrativo de Pasto, de 15 de diciembre de 1938, que suspendió provisionalmente los actos acusados. Actor, Francisco Haeberlin. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez 100

Contratos.

Ministerio de Educación Nacional.—Contrato celebrado con la Litografía Colombia, S. A., sobre publicación de la **Revista de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.** Concepto de 29 de marzo de 1939, por el cual se declara que el contrato no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 89

Ministerios de Educación Nacional y de Obras Públicas.—Contrato celebrado con los ingenieros Emilio Gaitán Martín y Hernando Garcés, sobre construcción, por administración delegada, de unas obras adicionales a la Escuela Normal de Pamplona. Concepto de 1º de febrero de 1939, por el cual se dictamina que el contrato se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 105

Créditos.

Solicitud del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la apertura de un crédito suplemental por la cantidad de $ 37.377-77, con destino a gastos de la navegación en los ríos del Sur. Concepto favorable de 30 de enero de 1939. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 155

Cuentas.

Contraloría General de la República.—Providencia número 4, de 29 de abril de 1938, que deduce un alcance en la cuenta de la Recaudación de Hacienda Nacional y Administración de Correos de El Espino, correspondiente al mes de septiembre de 1936. Sentencia de 13 de diciembre de 1938, por la cual se confirma la referida providencia. Responsable, Raquel Goyeneche. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán 91
Salvamento de voto del Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior 94

Contraloría General de la República.—Providencias números 2400, de 5 de junio de 1931, y 683, de 8 de junio de 1934, dictadas en la cuenta del Regimiento **Cartagena** número 7, correspondiente al mes de septiembre de 1928. Sentencia de 23 de marzo de 1939, por la cual se reforman esas providencias en el sentido de reducir el alcance a la cantidad de $ 381-73. Responsable, Juan Francisco Carrasco. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 178

Decretos.

Demanda de nulidad de los Decretos ejecutivos números 1044, de 31 de mayo, y 1228, de 30 de junio de 1937, y subsidiariamente de algunas de sus disposiciones. Sentencia de 31 de enero de 1939, por la cual se niega la petición principal de la demanda y se decreta la nulidad total o parcial de algunos de los artículos de los Decretos aucusados. Actor, doctor Julio Navarro T. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón.... 8

Demanda de nulidad del artículo 2º del Decreto número 1065 de 1938. Sentencia de 23 de marzo de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Alfonso Gallardo L. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 48

Demanda de nulidad de varios artículos de los Decretos números 1606 y 1717 de 1937. Sentencia de 28 de marzo de 1939, por la cual se falla la nulidad de algunos de los artículos acusados y se niega la de otros. Actor, Compañía Colombiana de Electricidad. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón.... 52

Demanda de nulidad del numeral 3º del artículo 2º y del artículo 3º del Decreto número 1078 de 1938. Sentencia de 14 de febrero de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda.

Páginas.

Actor, Teniente Coronel Eduardo Bonitto V. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 161

Demanda de nulidad del Decreto número 1789, de 9 de octubre de 1937, Sentencia de 14 de marzo de 1939, por la cual se declara nulo dicho Decreto y en su lugar se dispone el reintegro de un Oficial al Ejército. Actor, Capitán Alfonso Romero P. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 173

Electorales.

Atlántico.—Demanda de nulidad de la elección de terna para Magistrados del Tribunal Superior, hecha por la Asamblea en sesión ordinaria del 14 de mayo de 1938, y del nombramiento de Magistrado principal hecho por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con dicha terna. Sentencia de 28 de marzo de 1939, por la cual se confirma el fallo recurrido del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que declaró la nulidad de la terna y del nombramiento acusados. Actor, doctor Alejandro Albor Manotas. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 85

Bolívar.—Demanda de nulidad de los registros de Soplaviento, Mahates, San Jacinto y Córdoba, del Círculo Electoral de Cartagena, en las elecciones para Diputados y Representantes. Auto de 7 de febrero de 1939, por el cual se dispone remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cartagena para que se conceda en el efecto suspensivo la apelación interpuesta contra la sentencia de 18 de mayo de 1938. Actor, Juan Manuel Valdemar. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 157

Medellín.—Demanda de nulidad de la elección de Jueces Municipales, verificada por el Concejo el 29 de julio de 1938. Auto de 22 de febrero de 1939, por el cual se concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 138

Impuestos.

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número 96, de 22 de enero de 1938. Sentencia de 8 de marzo de 1939, por la cual se reforma la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá. de fecha 10 de septiembre de 1938, y se declara nula la Resolución acusada en cuanto grava con el impuesto sobre el patrimonio a la Compañía Nacional de Fermentadas, S. A. Actor, Compañía Productora de Derivados del Dulce, S. A. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 42

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número 65, de 18 de enero de 1938, y de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cali de la renta y patrimonio del actor, correspondiente al año de 1936. Sentencia de 21 de febrero de 1939, por la cual se revoca la consultada del Tribunal Administrativo de Cali, en el punto primero, que declara la nulidad parcial de la liquidación, por no ser de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se declara nula parcialmente la Resolución 65. Actor, General Jorge Zornosa. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 134

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 33-H. de 2 de enero, y 211-H, de 8 de febrero de 1938. Sentencia de 3 de marzo de 1939. por la cual se modifica el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Neiva, de 17 de agosto de 1938, y se declara que son nulas parcialmente las resoluciones acusadas. Actor, Ignacio Solano S. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 117

Pasto.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la diligencia de clasificación de los almacenes de dicha ciudad, efectuada el 25 de agosto de 1938, y de la Resolución número 2, de 26 del mismo mes, por la cual la Junta Municipal de Hacienda de

Páginas.

Pasto aprobó esa clasificación. Auto de 28 de febrero de 1939, por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Pasto, que suspendió provisionalmente los actos acusados, en lo referente al impuesto que debía pagar la sociedad demandante Gerhard Sager & Co. Actor, doctor Teodulfo Dulce. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 35

Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Miranda al auto anterior 38

Fasto.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la clasificación de negocios hecha por la Junta Municipal de Hacienda el 21 de agosto de 1938, y de la Resolución número 2, de 26 del mismo mes, por la cual se aprobó dicha clasificación. Providencia de 3 de marzo de 1939, por la cual se confirma el auto del Tribunal Administrativo de Pasto, de 15 de diciembre de 1938, que suspendió provisionalmente los actos acusados. Actor, Francisco Haeberlin. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez 100

Ordenanzas.

Atlántico.—Demanda de nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 24, de 26 de abril de 1913. Sentencia de 9 de febrero de 1939, por la cual se revoca la de 30 de agosto de 1937, del Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar se resuelve que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda. Actor, Joaquín Torres Sánchez. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 159

Pensiones.

Solicitud de Félix María Camacho para que se le reconozca la pensión vitalicia de que trata el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, por causa de enfermedad. Sentencia de 30 de enero de 1939, por la cual se niega la pensión demandada. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 5

Solicitud del señor Eduardo Cárdenas para que se le reconozca una pensión militar vitalicia por tiempo cumplido de servicio. Sentencia de 24 de febrero de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez 96

Solicitud de la señorita Ana Polonia Chaves para que se le reconozca pensión de jubilación como maestra de escuela. Sentencia de 15 de febrero de 1939, que le reconoce derecho a una pensión mensual vitalicia de $ 17. a partir de la fecha de la sentencia. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 111

Providencia de 7 de marzo de 1939, que reforma la anterior, únicamente en el sentido de declarar que el monto de la pensión es de $ 17-50, pero no en cuanto a la fecha del pago. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 112

Solicitud del señor Luis F. Rivas para que se le conceda pensión de jubilación por servicios prestados en el ramo de Educación. Sentencia de 29 de marzo de 1939. por la cual se niega la jubilación pedida. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 152

Solicitud de la señora Amalia Andrade v. de Ospina para que se le reconozca pensión como bisnieta de prócer de la Independencia. Sentencia de 14 de febrero de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 163

Ministerio de Gobierno.—Demanda de nulidad de la Resolución número 596, de 30 de junio de 1938, por la cual se confirmó otra de la Dirección de la Policía Nacional, que negó al demandante el derecho a pensión. Sentencia de 21 de febrero de 1939. por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Cándido Ospina Camacho. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 165

Páginas.

Juicio ordinario iniciado ante el Tribunal Superior de Bogotá, por Ana Villamil v. de Pardo y otros contra el Departamento de Cundinamarca por suma de pesos, equivalente al valor de la recompensa establecida en la Ordenanza número 13 de 1933. Providencia de 9 de marzo de 1939, por la cual se dispone devolver el negocio al Tribunal Superior por falta de competencia del Consejo. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda.... 128

Recursos de hecho.

Medellín.—Demanda de nulidad de la elección de Jueces Municipales, verificada por el Concejo el 29 de julio de 1938. Auto de 22 de febrero de 1939, por el cual se concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín, de 10 de noviembre de 1938, que anuló dicha elección. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 138

Resoluciones ministeriales.

Ministerio de Gobierno.—Demanda de nulidad de la Resolución número 596, de 30 de junio de 1938, por la cual se confirmó otra de la Dirección de la Policía Nacional, que negó al demandante el derecho a pensión. Sentencia de 21 de febrero de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Cándido Ospina Camacho. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 165

Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 677 y 772 de 1938. Sentencia de 17 de febrero de 1939, por la cual se declara que no son nulas dichas Resoluciones. Actor, doctor Carlos Alberto Vergara Puertas. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 26
Salvamento de voto del Consejero doctor Gonzalo Gaitán al fallo anterior 31

Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad de la Resolución número 415, de 30 de mayo de 1938. Sentencia de 1º de febrero de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Ofelia Ochoa v. de Gutiérrez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 129

Ministerio de Educación Nacional.—Demanda de nulidad del artículo 2º de la Resolución número 373, de 23 de mayo de 1937. Sentencia de 9 de febrero de 1939, por la cual se declara nulo dicho artículo. Actores, Alfredo A. Borda Peña Salazar y Julio Sampedro Borda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 20

Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la Resolución número 278 de 1938. Auto de la Sala de Decisión, de 14 de marzo de 1939, por el cual no se accede a decretar la suspensión. Actor, Manuel Merino Henao. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa.. 83

Ministerio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de las Resoluciones números 103, de 29 de marzo, y 128, de 12 de julio de 1938. Auto de 28 de febrero de 1939, de la Sala de Decisión, que confirma la providencia suplicada del Consejero sustanciador, por la cual se denegó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, General Eutimio J. Sandoval. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 114

Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 3, de 15 de enero; 4, de 18 de enero; 75 y 76, de 26 de agosto de 1937. Sentencia de 8 de marzo de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Jorge Hernán Latorre. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 141

Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de la Resolución número 5, de 26 de febrero de 1938. Sentencia de 28 de marzo de 1939, por la cual se falla que no es nula dicha Resolución. Actor, Compañía Colombiana de Electricidad. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 52

Páginas.

Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de la Resolución número 49, de 13 de febrero de 1938. Sentencia de 1º de marzo de 1939, por la cual se declara nula dicha Resolución y en su lugar se resuelve que se pague un seguro de vida. Actor, Pedro Cortés. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 167

Sueldos de retiro.

Solicitud del Mayor Luis F. Aguirre Plata. Sentencia de 21 de febrero de 1939, por la cual se le reconoce el derecho a percibir sueldo de retiro a partir del 16 de enero de 1939. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 77

Suspensión provisional.

Ministerio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de las Resoluciones números 103, de 29 de marzo, y 128, de 12 de julio de 1938. Auto de 28 de febrero de 1939, de la Sala de Decisión, que confirma la providencia suplicada del Consejero sustanciador, por la cual se denegó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, General Eutimio J. Sandoval. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 114

Pasto.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la clasificación de negocios hecha por la Junta Municipal de Hacienda el 31 de agosto de 1938, y de la Resolución número 2, de 26 del mismo mes, por la cual se aprobó dicha clasificación. Providencia de 3 de marzo de 1939, por la cual se confirma el auto del Tribunal Administrativo de Pasto, de 15 de diciembre de 1938, que suspendió provisionalmente los actos acusados. Actor, Francisco Haeberlin. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez 100

Pasto.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la diligencia de clasificación de los almacenes de dicha ciudad, efectuada el 25 de agosto de 1938, y de la Resolución número 2, de 26 del mismo mes, por la cual la Junta Municipal de Hacienda de Pasto aprobó esa clasificación. Auto de 28 de febrero de 1939, por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Pasto, de 15 de diciembre de 1938, que suspendió provisionalmente los actos acusados, en lo referente al impuesto que debía pagar la sociedad demandante Gerhard Sager & Co. Actor, doctor Teodulfo Dulce. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 35
Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Miranda al auto anterior 38

Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de la Resolución número 278 de 1938. Auto de la Sala de Decisión, de 14 de marzo de 1939, por el cual no se accede a decretar la suspensión. Actor, Manuel Merino Henao. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 83

Varios.

Demanda contra el Departamento de Boyacá por indemnización de perjuicios ocasionados con la apertura de la carretera Olaya Herrera. Sentencia de 3 de marzo de 1939, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 14 de octubre de 1937, en el sentido de declarar que la indemnización debe entregarse exclusivamente a la señorita Edelmira Zamora G. o a quien represente sus derechos, y se confirma en todo lo demás. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías.... 170

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 1159