

República de Colombia

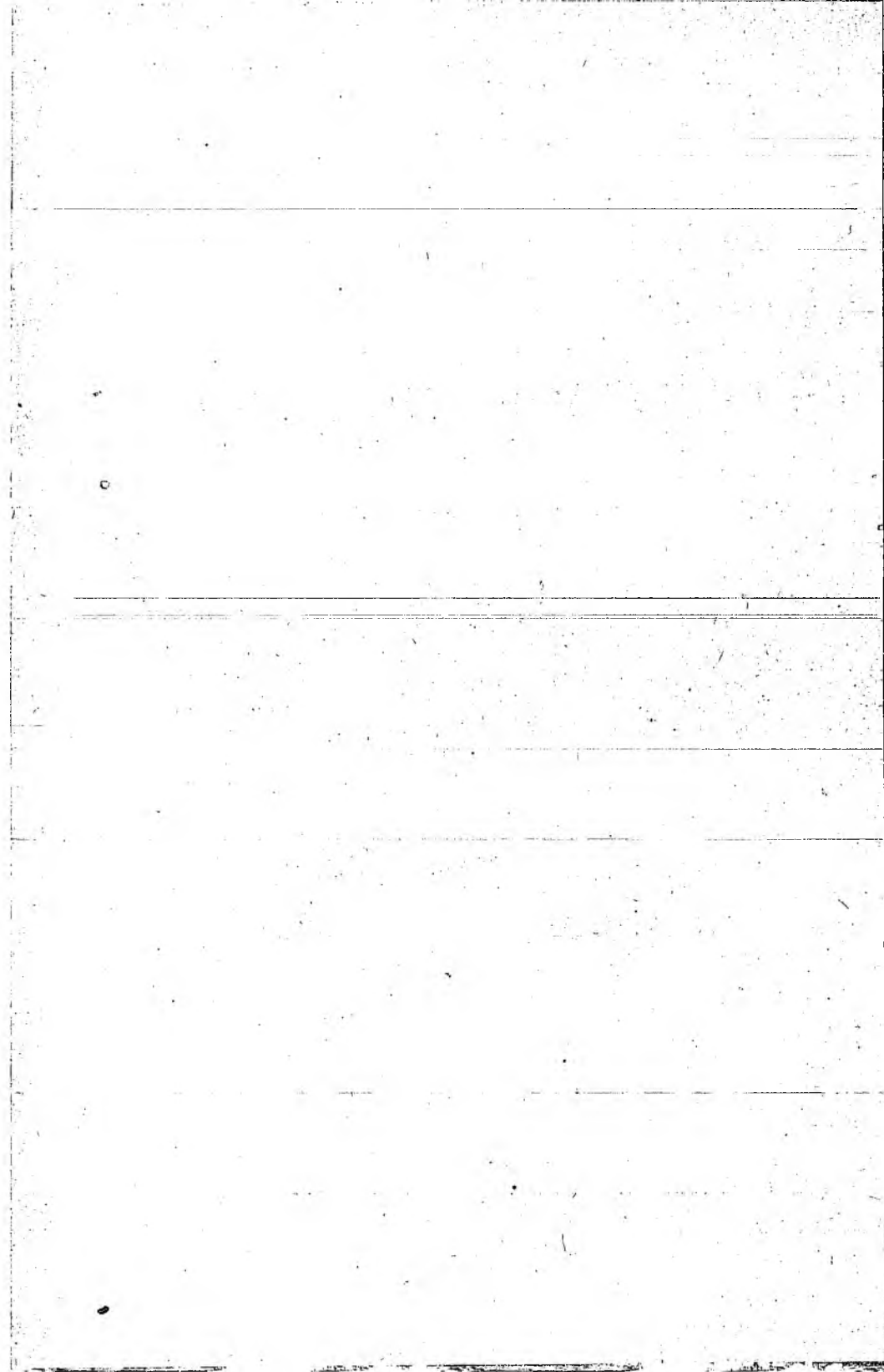
Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXI – TOMO XXXVII

NUMEROS 278 A 280

Bogotá – Imprenta Nacional – 1939



Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXI — TOMO XXXVII — Nros. 278 a 280

BOGOTÁ, ABRIL A JUNIO DE 1939

Liquidación de servicios militares

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El legislador creó la Caja de Retiro de los Oficiales de Guerra y dispuso que, después de quince años de servicio, a los Oficiales retirados se les pagara un sueldo equivalente al treinta por ciento del último sueldo devengado, y correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo, más un tres por ciento por cada año de servicio —que puede no ser continuo— hasta treinta años, sin pasar del setenta y cinco por ciento del sueldo que corresponda al grado del Oficial.

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

Al Mayor Enrique de Páramo le reconoció esta corporación, por sentencia de fecha 15 de septiembre de 1932, un sueldo de retiro de ciento treinta y seis pesos sesenta y dos centavos, que era la cuantía correspondiente al último sueldo de actividad que había devengado y al tiempo de sus servicios, que hasta entonces era el de veintisiete años.

Llamado nuevamente al servicio activo, el Mayor de Páramo completó un tiempo de servicio de treinta años, cinco meses, quince días, y fue ascendido al grado de Teniente Coronel, con aprobación del Senado de la República, y fue pasado por segunda vez a la situación de retiro temporal por Decreto número 120 de 26 de enero de 1938, modificado por el número 366 de 28 de febrero del mismo año, en el sentido de que la novedad de la baja efectiva se causara con fecha 16 de marzo siguiente, hasta la cual continuaría figurando en la Sección de Caja y Pagaduría del Ministerio de Guerra.

Con base en los hechos expuestos —que se hallan plenamente acreditados en el expediente —el Teniente Coronel de Páramo solicita del Consejo, por medio de su apoderado, doctor Francisco López Mojica, en escrito de 16 de junio del año pasado, el reconocimiento del mayor sueldo de retiro a que considera tener derecho por razón del mayor tiempo de servicio, de su ascenso y del mayor sueldo de actividad, que fue de doscientos cincuenta pesos, o sea un complemento de cincuenta pesos ochenta y ocho centavos al de ciento treinta y

seis pesos sesenta y dos centavos que le reconoció la sentencia antes mencionada.

El Fiscal de la corporación es de concepto que sólo puede concederse al Teniente Coronel de Páramo un complemento de veintidós pesos cincuenta centavos, que corresponde, aisladamente, al nuevo servicio. Pero, en concepto del Consejo, esta forma de liquidación no tiene apoyo en la ley: la liquidación no debe hacerse parcialmente, en proporción al tiempo de servicio con cada grado, ni por los distintos periodos de servicio, sino sobre la base del total del servicio y del sueldo correspondiente al último grado.

En efecto, el artículo 4º de la Ley 75 de 1925 dice:

“Fijase la cuantía del sueldo de retiro, de acuerdo con el tiempo de servicio, así:

“Después de quince años, se pagará al Oficial, el treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de ahí en adelante, un tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio, hasta treinta años.

“Parágrafo. 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.”

En relación con este artículo, dijo la Ley 88 de 1935:

“Artículo 16. Acláranse los artículos 4º de la Ley 75 de 1925; 9º de la Ley 115 de 1928 y 4º de la Ley 15 de 1929, en el sentido de que el ‘último sueldo devengado,’ de que tratan esas disposiciones, es el correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo.

“Parágrafo. El sueldo de retiro en ningún caso podrá exceder del 75 por 100 del sueldo correspondiente al último grado.”

Habiéndose suscitado dudas en la aplicación de estas disposiciones legales, cree el Consejo llegado el momento de hacer una interpretación de ellas por vía de doctrina, para fijar jurisprudencias sobre el particular.

Tanto del tenor literal, como del espíritu de los artículos preinsertos, se desprende que el pensamiento del legislador fue garantizarles a los militares, retirados del servicio, un sueldo que guardara proporción al que devengaban estando en actividad, a fin de dar cumplimiento al precepto constitucional que les garantiza a los militares el no ser privados de sus sueldos, honores y grados. Para la efectividad de esta garantía, el legislador creó la Caja de Retiro de los Oficiales de guerra, y dispuso que a los Oficiales retirados se les pagara un sueldo equivalente al 30 por 100 del último sueldo devengado y correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo, más un 3 por 100 por cada año de servicio —que puede no ser continuo— hasta treinta años, sin pasar del 75 por 100 del sueldo que corresponda al grado del Oficial.

Si, pues, en el caso del Teniente Coronel de Páramo, se le hubiera de pagar únicamente el complemento de veintidós pesos cincuenta centavos a que se refiere el señor Fiscal, no se cumplirían las disposiciones legales, puesto que este Oficial no vendría a devengar un sueldo de retiro correspondiente a su último grado de Teniente Coronel, sino un sueldo correspondiente a veintisiete años, como Mayor, y tres, como Teniente Coronel.

No se diga que al verificar la nueva liquidación, conforme al último grado y a la totalidad del tiempo de servicio, se deja de dar cumplimiento a la anterior sentencia del Consejo, puesto que por ésta se reconoció derecho fundado en un grado y en un tiempo de servicio menores, para un retiro que cesó por virtud de haber sido el Mayor de Páramo llamado nuevamente al servicio activo. El nuevo sueldo que va a devengar de la Caja de Retiro, habrá de ser el que se fija

por el presente fallo, puesto que es él el que reconoce el derecho demandado, con aplicación de las disposiciones que mandan tener en cuenta el último grado alcanzado y no otro anterior, y el último sueldo devengado y no los correspondientes a los distintos grados anteriores.

Como el tiempo total de servicio del Teniente Coronel de Páramo fue de treinta años, y el sueldo correspondiente a su último grado fue de doscientos cincuenta pesos, tiene derecho a un sueldo de retiro de ciento ochenta y siete pesos cincuenta centavos, según el cómputo siguiente:

30 por 100 de \$ 250.00, por los primeros quince años ...\$	75.00
45 por 100 por los quince años más, a razón del 3 por 100 por año	112.50
Total	\$ 187.50

Como ya se había reconocido al señor de Páramo un sueldo de \$ 136.62, según se ha dicho, el complemento que debe reconocérsele ahora es el de \$ 50.88, demandado expresamente por el Oficial.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo sólo en parte con el concepto del señor Fiscal, declara que el señor Teniente Coronel Enrique de Páramo, es acreedor a un sueldo adicional al de retiro de \$ 136.62, que le fue reconocido por la sentencia a que se ha hecho alusión, por valor de cincuenta pesos ochenta y ocho centavos, o sea a un sueldo total de \$ 187.50; aumento que se le pagará a partir de la fecha 16 de marzo de 1938, en que se causó la baja efectiva.

Cópiese, publíquese, notifíquese y transcribese al Ministerio de Guerra, para los fines consiguientes.

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

Baja de Alférez

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

No es aplicable el Decreto número 1909 de 1938 al caso de baja de un Alférez, decretada con anterioridad al 1º de enero de 1939; lo son sí los numerales 11 y 12 del artículo 1º del Decreto 2434 de 1936, en virtud de los cuales los Alférez, que no tienen derecho a examen de habilitación, cuando no han perdido sino dos materias, pueden repetir el curso profesional, si desean graduarse de Subtenientes efectivos.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, diez y ocho de abril de mil novecientos treinta y nueve.

Por auto de fecha diez del mes pasado, el Consejero sustanciador, doctor Guillermo Peñaranda Arenas, suspendió provisionalmente el Decreto número 2396 de 1938, en la parte que dispuso dar de baja al Alférez Francisco Lizarazo Jaimes, alumno de segundo año de la Escuela Militar.

Contra este auto interpuso el Fiscal de la corporación el recurso de súplica, y ha llegado el momento de que la Sala de Decisión resuelva lo que sea legal.

El artículo 1º del Decreto suspendido, dice en lo pertinente que, de conformidad con el artículo 7º; parágrafos b), c) y d) del Decreto número 2201 de 1936, se da de baja, con fecha 1º de enero de 1939, a varios alumnos de la Escuela Militar, y entre los de segundo año, al Alférez Francisco Lizarazo Jaimes.

Este demandó, ante el Consejo, la nulidad del Decreto, en cuanto le perjudicaba, dando como razón, que los apartes citados del artículo 7º, del Decreto número 2201, no permitían darlo de baja, porque el motivo que se alegaba, o sea que había perdido dos materias, no era legal, ya que el aparte b) exigía la pérdida del curso al finalizar el año, o si antes de terminarlo, los cómputos parciales obtenidos en tres o más materias, hacían ver que el alumno perdería definitivamente el curso.

El sustanciador suspendió el Decreto, en lo concerniente al Alférez Lizarazo Jaimes, por estimar *prima facie*, que se había violado el aparte b) del artículo 7º mencionado, en relación con el numeral 12 del artículo 1º del Decreto número 2434 de 1936 y 49 del Decreto número 1909 de 1938.

Ante todo, cabe decir, que al caso estudiado no es aplicable el Decreto número 1909, porque éste, en su artículo 69, dice:

“Los exámenes y promociones de los alumnos que cursan en la Escuela, en el presente año, se harán de acuerdo con los Decretos 2434, 2200 y 2201 de 1936. El presente Decreto, entra a regir el 1º de enero de 1939.”

Como la disposición acusada lleva fecha 30 de diciembre de 1938, resulta claro que al caso que se estudia no pueden aplicarse las disposiciones del Decreto número 1909, y que la baja del Alferez Lizarazo Jaimes no podía decretarse sino con sujeción a las disposiciones a la sazón vigentes, pues no vale decir que no se trata de exámenes y promociones de los alumnos, ya que el Decreto 1909 no autoriza para aplicar ninguna de sus disposiciones con anterioridad al 1º de enero del corriente año.

Al caso del Alferez Lizarazo Jaimes, los aplicables son los numerales 11 y 12 del artículo 1º del Decreto número 2434 de 1936, que disponen que, cuando a fin de año resulte que un alumno ha perdido una o dos materias, tiene derecho a examen de habilitación, pero para ello se requiere que el alumno esté dentro de las condiciones establecidas para cada curso, y agregando:

“Los Alferez no tienen derecho a examen de habilitación. Si desearan graduarse de Subtenientes efectivos, deben repetir el curso profesional, siempre que no hayan perdido más de tres materias.”

De donde se deduce que el Alferez Lizarazo no tenía derecho a examen de habilitación y como no había perdido sino dos materias (las de ingenieros y armamento), según lo certifica el Director de la Escuela Militar, debía repetir el curso profesional si deseaba graduarse de Subteniente efectivo, ya que el numeral 13 del mismo artículo dispone que “para pasar de un curso a otro o para ser graduado de Subteniente del Ejército, el alumno necesita ganar todas las materias.”

No era, pues, el caso de dar de baja al Alferez Lizarazo por la pérdida de dos materias en el curso de 1938, desde luego que él tenía derecho a repetir el curso, y en este concepto, la Sala de Decisión confirma el auto que ha sido materia del recurso.

Cópiese y notifíquese.

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

Maestros ambulantes

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

En uso de las facultades extraordinarias de que lo invistió el artículo 1º de la Ley 116 de 1938, el Presidente de la República dictó el Decreto 1965 de 1938, "orgánico del Ministerio de Educación Nacional", y en virtud de esta reorganización quedó suprimida la campaña de cultura aldeana y eliminados los empleos de maestros ambulantes que la servían. No podría, por tanto, el Consejo de Estado ordenar que se restableciera en su empleo a un maestro ambulante, cuyo cargo fue suprimido por el Ministerio de Educación Nacional, porque eso sería ir contra un mandato expreso de la ley.

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

Por escrito presentado al Consejo el 14 de febrero del año en curso, el señor Campo Elías Rodríguez, vecino de Bogotá, ejercitando la acción privada, demandó la nulidad del acto por el cual el Ministro de Educación Nacional lo privó del cargo que desempeñaba en el magisterio nacional, como maestro ambulante de la Intendencia del Meta, y pidió que el Consejo ordenara reintegrarlo en el cargo que desempeñaba o en otro de igual o mayor categoría y que se le pagaran los sueldos correspondientes al tiempo de la cesación de sus funciones de maestro, desde el día en que fue suprimido el cargo hasta el en que quedara en firme el fallo que recayera a la demanda. Fundó su petición en que su nombre figura en el Escalafón Nacional del Magisterio como maestro de tercera categoría, y en que el Ministerio de Educación, por Resolución número 61 bis, de 5 de marzo de 1937, lo nombró en propiedad maestro ambulante de la Intendencia del Meta, cargo de que tomó posesión el 16 del mismo mes, y que desempeñó hasta el 31 de octubre de 1938, en que se le comunicó la supresión del puesto, por medio del siguiente telegrama:

"Mineducación. Bogotá, 26 de octubre de 1938

"Señor Campo E. Rodríguez—Maestro Ambulante—Villavo—Número 905.

"Por motivos reorganización Ministerio verase obligado suprimir, desde último presente mes, cargo ha venido usted desempeñando. Agradezco servicios prestados educación pública y expreso contrariedad causa a este Despacho tener que determinar supresión heme referido.

"Cordial, atento saludo,

Mineducación"

Fundó también su petición en que para aceptar el cargo de maestro ambulante había dejado el de maestro de escuela primaria que ejercía en Villavicencio, en la seguridad de que la inamovilidad a que le da-

ban derecho las leyes, no daría lugar a que fuera removido, suspendido o reemplazado sino por las causas taxativamente determinadas en las disposiciones que rigen la materia y mediante las formalidades que ellas mismas señalan.

Como disposiciones legales infringidas, citó la Ley 12 de 1934, la 37 de 1935 y los Decretos ejecutivos números 1602 de 1936, 1860 de 1938 y 1829 del mismo año.

Expresó que en el Ministerio no le habían querido dar copia del Decreto o Resolución que lo había dejado cesante, por lo cual se solicitó dicha copia conforme a la ley, y el Ministerio, con fecha 15 de marzo del año en curso, certificó que en relación con la remoción del señor Rodríguez, solamente existía el telegrama número 905 atrás inserto, pero agregó el mismo Ministerio:

“Que el señor Rodríguez fue llamado al servicio del Ministerio como empleado, en la campaña de cultura aldeana, después de haber hecho dejación del cargo de maestro de escuela en la Intendencia del Meta.

“Que en virtud de las autorizaciones extraordinarias, otorgadas al Gobierno Nacional, para reorganizar los servicios del Ministerio de Educación Nacional, por la Ley 116 de 1938, se suprimió la campaña de cultura aldeana y en consecuencia quedaron cesantes los individuos adscritos a este servicio, como el señor Campo E. Rodríguez.”

La Ley 116 mencionada, dice en su artículo 1º:

“Invístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que organice el Ministerio de Educación Nacional, pudiendo refundir secciones, complementar las que actualmente funcionan, crear otras nuevas, modificar las asignaciones del personal y suprimir y crear empleos, todo dentro de la suma global asignada a dicho Ministerio en el Presupuesto.”

En uso de estas facultades extraordinarias, el Presidente de la República dictó el Decreto 1965 de 1938 “orgánico del Ministerio de Educación Nacional.” (*Diario Oficial* número 23924, de 15 de noviembre de 1938), y en virtud de esta reorganización quedó suprimida la campaña de cultura aldeana y eliminados los empleos de maestros ambulantes que la servían.

No fue, pues, por medio de ningún decreto ejecutivo ni de ninguna resolución ministerial, sino por medio de un decreto-ley como fue suprimido el cargo de maestro ambulante de la Intendencia del Meta que venía desempeñando el señor Rodríguez.

Por tanto, no podría el Consejo ordenar que se le restableciera en dicho cargo, porque eso sería ir contra un mandato expreso de la ley, como es la que suprime el servicio a que aquel empleo estaba adscrito.

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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tira-
do Macías—Gustavo Hernández R.—Gonzalo Gaitán—Eltas Abad Mesa.
Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.*

Donaciones entre vivos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Quando hay fundada presunción de que el contrato celebrado por medio de una escritura es de donación entre vivos, es aplicable el artículo 67 de la Ley 63 de 1937. Perfeccionado el contrato con el cumplimiento de todas las formalidades legales, nace para la Nación el derecho de recaudar el impuesto de donaciones. La Ley 63 de 1937 establece la presunción legal de ser donaciones ciertos contratos de compraventa, no para todos los efectos civiles, sino única y exclusivamente para los efectos de la liquidación del impuesto.

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

El doctor Enrique A. Becerra, con poder especial del señor Miguel Sánchez Varela, heredero de la señora Sofia Vega de Sánchez Varela, por escrito presentado al Consejo el 16 de diciembre del año pasado, demandó la nulidad de los siguientes actos:

“a) Resolución número 2 de 10 de septiembre de 1937, por la cual el Recaudador de Hacienda Nacional del Espinal declaró a la señora Sofia Vega de Sánchez Varela deudora al Tesoro Nacional de la suma de \$ 1.424.81, por concepto de donaciones entre vivos; la requirió para que, después de notificada esta providencia, consignara inmediatamente en dicha Recaudación el impuesto liquidado, y la conminó con una multa de cien pesos para el caso de que no pagara la expresada suma en el término indicado, como sanción por no haber pagado el impuesto de donaciones al otorgar la escritura número 168 de fecha 7 de septiembre de 1937, pasada en la Notaria del Circuito del Espinal, con aplicación de lo dispuesto en los artículos 67 y 85 de la Ley 63 de 1936.

“b) Resolución número 1584 de 1937 (diciembre 3), por la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público confirmó la Resolución número 2, a que se ha hecho referencia.

“c) Resolución número 1222 de 1938 (septiembre 22), por la cual el mismo Ministerio de Hacienda y Crédito Público negó la reposición de la Resolución número 1584 mencionada, y

“d) Resolución número 346 de 1938 (noviembre 30), por la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobó en todas sus partes las Resoluciones números 1584 de 3 de septiembre de 1937 y 1222 de 29 de septiembre de 1938, firmadas por el Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

Como fundamentos de la demanda expuso el doctor Becerra los siguientes hechos: que el Recaudador de Hacienda Nacional del Espinal dictó la Resolución número 2, teniendo en cuenta que en la visita que el 7 de septiembre de 1937 había practicado en la Notaria del Cir-

cuito del Espinal, en asocio del Visitador de Recaudaciones, había hallado en el protocolo la escritura número 168 del mismo año, por la cual la señora Sofia Vega de Sánchez Varela vendió a la señora Dolores Varela de Sánchez todos los bienes raíces que le habían correspondido en la sucesión del señor Cipriano Vega; venta que hizo por un precio de tres mil pesos, cuando según avalúo practicado recientemente, valían doce mil treinta y cuatro pesos treinta y dos centavos; que siendo la compradora Dolores Varela de Sánchez suegra de la vendedora Sofia Vega de Sánchez Varela, el contrato se presume donación entre vivos, conforme al artículo 66 de la Ley 63 de 1936, y que, practicada la liquidación sobre el valor total de los bienes vendidos, el impuesto de donaciones asciende a la suma de mil cuatrocientos veinticuatro pesos con ochenta y un centavos; que interpuesto el recurso de apelación contra la resolución del Recaudador, fue confirmada en todas sus partes por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual negó la reposición de lo resuelto por él.

Como fundamentos de derecho expuso el doctor Becerra que las resoluciones acusadas eran violatorias del artículo 22 de la Constitución de 1886, según el cual nadie puede ser juzgado sino con observancia plena de las formas propias de cada juicio, y que el Recaudador en primera instancia aplicó el artículo 66 de la Ley 63 de 1936, pero que el Ministerio, reconociendo que esta disposición no era la aplicable, confirmó la resolución con aplicación del artículo 67 de la misma Ley, pretermitiendo así una de las instancias y fallando sobre materia no sujeta a su decisión.

Como disposiciones legales violadas citó los artículos 66 y 67 de la Ley 63 de 1936 y las disposiciones de los Códigos Civil y Judicial, que reputan perfecto el contrato de compraventa desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio y señalan el valor de la prueba de indicios.

El Ministerio estimó como indicios que comprueban que el contrato de compraventa referido era de donación, los siguientes:

a) El precio vil fijado a los inmuebles vendidos, inferior en mucho a la mitad del avalúo dado en la hijuela de adjudicación a la vendedora;

b) La circunstancia de que la venta efectuada abarcaba la totalidad de los bienes que la vendedora adquirió en la sucesión de su padre;

c) El haberse otorgado el instrumento entre personas ligadas por parentesco de afinidad en primer grado;

d) El haber otorgado las partes una segunda escritura pocos días después de la primera y cuando tuvieron noticia de la resolución del Recaudador, dando como de ningún valor el contrato de compraventa por ellas celebrado, y

e) El haberse otorgado este segundo instrumento en lugar distinto del en que se otorgó el primero.

Ante todo, es procedente estudiar si el artículo 66 de la Ley 63 tantas veces citada tiene aplicación al caso de que se trata.

Dice dicho artículo en sus dos primeros ordinales que, para los efectos de esta Ley, se presumen donaciones entre vivos: las enajenaciones tendientes a distribuir en un solo acto bienes de una persona entre parientes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, y las enajenaciones tendientes a distribuir en varios actos o instrumentos bienes de una persona entre los parientes de estos mismos grados.

En la escritura número 168 referida no hay distribución de bienes entre parientes, sino enajenación a un solo pariente por afinidad, que no era presunto heredero del vendedor. Por eso se dice muy bien en

la *Cartilla de Hacienda*, compilada por el Abogado Jefe de la Sección Juridicotécnica de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales (página 172), lo siguiente:

"Como se ve, la presunción establecida, tanto en el numeral primero, como en el segundo, requiere pluralidad de compradores, y la razón es porque solamente en vista de esta pluralidad podría decirse que el comprador lo que pretende es *distribuir* en vida, entre sus parientes, los bienes que hubiera de dejar a su muerte, para eludir el impuesto de sucesiones.

"Puede ocurrir, claro está, el caso de que una persona no tenga sino un hijo, y que al hacerle venta de todos sus bienes, tenga la mira también de eludir el impuesto de sucesiones. Pero como las presunciones legales se establecen siempre teniendo en cuenta hechos o procedimientos que normalmente indican determinadas finalidades, el legislador no podría prever estos casos, que son excepcionales y que indudablemente se prestarían a grandes equívocos. En materia de presunciones, se repite, el legislador no puede aspirar a resolver todos los casos de posible acaecimiento, porque en ellas debe siempre proceder sobre hechos que normalmente den asidero a la presunción, y es claro que no puede negarse que una venta aislada a un hijo, por ejemplo, no tendría la fuerza necesaria para presumir que se trate de una verdadera donación. En este caso, de posible donación, a falta de presunción, es pertinente la investigación prescrita en el artículo 67."

El Ministerio, en la resolución acusada, acepta la argumentación del apelante, acerca de que el artículo 66, invocado en la parte motiva de la resolución del Recaudador, no es aplicable al caso en cuestión; pero sostiene que la providencia recurrida es legal, porque el artículo 67 dispone que el Recaudador, los Administradores o Inspectores de Rentas Nacionales y los funcionarios de la Jefatura de Rentas podrán investigar si determinados actos o contratos envuelven donación o remisión, y que si de esta investigación resulta que hay lugar a exigir el impuesto de donación, el funcionario respectivo dictará resolución fundada, en que comine a los interesados para el pago del impuesto e imponga a los culpables la sanción correspondiente.

En concepto del Ministerio, este artículo se refiere a casos distintos de los contemplados en el artículo anterior, y como de la prueba indicial resulta que el contrato de compraventa contenido en la escritura número 168 era de donación entre vivos, concluye que la Resolución número 2 del Recaudador de Hacienda Nacional del Espinal está ajustada a la ley.

Para el Consejo, el artículo 67 citado, es el aplicable al caso de que se trata, y es fundada la presunción de que el contrato celebrado por medio de la escritura número 168 es de donación entre vivos, no sólo por las razones expuestas por el Ministerio, sino porque las mismas partes, al otorgar la escritura número 795 de 13 de septiembre de 1937, pasada ante el Notario número primero, de Ibagué, por la cual declararon resciliado el contrato contenido en la escritura número 168, hicieron constar que no había habido pago del precio, aun cuando en la escritura últimamente citada se hubiera expresado que la vendedora había recibido el valor de los inmuebles vendidos.

El hecho de que el Recaudador, en la parte motiva de su resolución, hubiera invocado el artículo 66 de la Ley 63, no significa que se hubiera violado la garantía constitucional a que se refiere la demanda: en primer lugar, porque el Recaudador, en la parte resolutive, expresó que imponía las sanciones con aplicación de los artículos 67 y 85 de la Ley 63 mencionada, y en segundo lugar, porque conforme al artículo 86 de la misma, el Ministerio, por el fraude hecho a la ley, puede imponer la multa, en cuyo caso no habría segunda instancia.

Se arguye, sin embargo, que mediante el otorgamiento de la escritura número 795, el contrato de compraventa fue resciliado, de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil, que permite que las convenciones pueden ser extinguidas por las mismas partes que las celebraron. Mas a esto se contesta que el contrato contenido en la escritura número 168 se perfeccionó con el cumplimiento de todas las formalidades legales y, por consiguiente, nació para la Nación el derecho de recaudar el impuesto de donaciones, ya que en virtud de la presunción legal, contra la cual no se ha aducido prueba alguna, dicho contrato era de donación entre vivos. Sería inaceptable, desde todo punto de vista, la tesis de que cuando las partes convienen en dar por resciliado un contrato, esta determinación pudiera perjudicar los derechos que el Fisco había adquirido por causa de la celebración de aquél.

Las alegaciones hechas por el recurrente sobre las disposiciones del Código Civil, que señalan los requisitos para la validez del contrato de compraventa, no estarían fuera de lugar si la Ley 63 estableciera la presunción legal de ser donaciones ciertos contratos de compraventa para todos los efectos civiles, pero ella claramente advierte que esta presunción es única y exclusivamente para los efectos de la liquidación del impuesto; fuera de que tales alegaciones serían procedentes para impugnar el establecimiento de la presunción legal de que tratan los artículos 66 y 67 de la Ley 63 de 1936, pero no para impugnar la aplicación que de tales disposiciones se ha hecho por el Recaudador de Hacienda y por el Ministerio del ramo en las providencias acusadas.

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, niega las peticiones de la demanda, por no ser nulas las resoluciones ministeriales a que ella se refiere.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Intercambio comercial

Consejero ponente, doctor
TULLIO ENRIQUE TASCON

La disposición de un acuerdo municipal, por la cual se gravan los depósitos de maderas destinados al expendio de ellas no viola, "prima facie", el artículo 1º de la Ley 91 de 1931. Lo que la Ley 91 de 1931 quiso fue acabar con las llamadas aduanillas municipales y con un inaceptable proteccionismo de los productos locales con detrimento de los de otros Municipios.

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

El Concejo Municipal de Cartagena, por Acuerdo número 16 de 31 de diciembre de 1937, "sobre rentas y contribuciones municipales," publicado en los *Anales del Consejo*, número 53, en el artículo 1º, Capítulo I, gravó los depósitos de maderas, así:

"De 1ª clase, mensualmente"	\$ 15.00
"De 2ª clase, mensualmente"	10.00
"De 3ª clase, mensualmente"	5.00"

Los señores Harry Bentley, súbdito inglés, obrando como Gerente de la Compañía Colombiana de Maderas —sociedad cuya existencia está debidamente acreditada, como también la representación que de ella tiene el señor Bentley—, Mateo Espinosa y Juan Francesch, ciudadanos colombianos, y Alejandro Zakzuk, de nacionalidad siria, obrando en su propio nombre, por escrito de fecha 13 de abril del corriente año, dirigido al Tribunal Administrativo de Cartagena demandaron la nulidad de la parte del Acuerdo transcrito y la suspensión provisional de ella, por estimar que era violatoria de los artículos 1º de la Ley 91 de 1931 y 1º a 4º del Decreto reglamentario número 2097 de 1932.

Por escrito de fecha 17 del mismo mes, el doctor Manuel del C. Pareja, como apoderado del señor Gabriel Meluk Aluma, ciudadano colombiano, domiciliado en Bogotá, adhirió a la demanda expresada, y el señor Domingo Torrente Navarro, en su carácter de arrendador de la renta municipal de maderas del país y otras, por escrito de 26 del mismo abril, se hizo parte en el juicio como opositor a la demanda.

El Tribunal *a quo*, por auto de fecha 2 de mayo del año en curso, suspendió provisionalmente la parte del Acuerdo acusado que grava los depósitos de maderas, y de esta providencia apeló el opositor señor Torrente Navarro, y como le fuera concedido el recurso, procede el Consejo a decidirlo de plano, previas las siguientes consideraciones:

Dicen los demandantes que la disposición acusada lesiona sus derechos y les causa perjuicios notoriamente graves, porque según los recibos que se han traído al expediente, han tenido que pagar los impuestos con que se han gravado los depósitos de maderas que tienen

establecidos en el Municipio de Cartagena, según la clasificación que hace el mismo Acuerdo, a base de una tarifa diferencial, por cada docena, según se trate de tablas, alfajías, horcones o listones y varas, o por metros cuadrados, si se trata de maderas destinadas a la confección de cajas o no especificadas en dicha tarifa, y que estos gravámenes son ilegales por cuanto en el Municipio de Cartagena no se producen maderas, sino que se traen de las regiones del Sinú y Atrato, lo que constituye un intercambio comercial de maderas, que no puede ser gravado, por prohibirlo el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, que dice:

“Desde la sanción de la presente Ley, queda prohibido a los Municipios, gravar con impuesto alguno el simple tránsito por su territorio de los semovientes y demás productos de industrias nacionales, y establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de éstos, en el territorio del país.”

El Consejo encuentra, *prima facie*, que la parte acusada del Acuerdo sobre presupuestos de rentas y contribuciones municipales de Cartagena, no viola la disposición transcrita, porque ésta se refiere al simple tránsito de productos nacionales a través del territorio de un Municipio y al intercambio comercial en el territorio del país, y el Acuerdo número 16 referido no grava el tránsito por el territorio del Municipio de Cartagena de maderas que provengan de otros Municipios, ni el intercambio comercial de maderas que provengan de otras regiones del país, sino que grava los depósitos destinados al expendio de ellas en el Municipio. Lo que la Ley 91 de 1931 quiso, fue acabar con las llamadas aduanillas intermunicipales y con un inaceptable proteccionismo de los productos de las industrias locales con detrimento de las de otros Municipios.

Este propósito se pone más de relieve con la transcripción que la demanda hace de los artículos 1º a 4º del Decreto reglamentario, como pasa a demostrarse:

“Artículo 1º En la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, quedan comprendidos los gravámenes, cualquiera que sea su denominación, y todo género de medidas administrativas o fiscales, que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial, dentro del territorio del país, de los productos de industrias nacionales, sea que aquellos gravámenes o medidas versen sobre los productos mismos o sobre los vehículos en que se transporten.”

Para que el gravamen fuera contrario a este artículo, sería menester que él recayera sobre las maderas que se introdujeran al Municipio de Cartagena, procedentes de otros Distritos, pero ya se vio que el impuesto recae sobre los almacenes o depósitos de maderas, y no se ha alegado que el Concejo Municipal de Cartagena carezca de facultad legal para gravar esta clase de depósitos o almacenes, pues con la lógica de los demandantes, ninguna clase de almacenes o depósitos podrían ser gravados, puesto que en todos ellos se expenderían productos de la industria nacional.

“Artículo 2º Dentro de la misma prohibición queda comprendido el establecimiento de depósitos o bodegas municipales de uso obligatorio para los que se ocupan en el tráfico de tales productos, como también el cobro de cualquier suma por el empleo de dichas bodegas o depósitos.”

El Acuerdo acusado no establece depósitos municipales de maderas de uso obligatorio ni cobra suma alguna por el empleo de tales depósitos.

“Artículo 3º De conformidad con el mismo artículo 1º de la Ley 91 de 1931, los Municipios no podrán establecer gravamen de ninguna clase sobre artículos provenientes de otros Municipios del país, cuando tales artículos no se produzcan dentro del territorio del Municipio donde se establece el gravamen. Si se produjeran dentro de este último Municipio, no podrán gravarse los que provengan de fuera con impuesto mayor que el establecido para los producidos en el mismo Municipio.”

Se dijo atrás que el Acuerdo no grava las maderas, sino sus depósitos, sin hacer distinción entre las procedentes de otros Municipios y las producidas en Cartagena, y aunque la demanda afirma que en esta ciudad no se producen maderas, tal afirmación no está acreditada en los autos. Sobre el particular se ha pedido al Tribunal que reciba declaraciones a los señores Vicente Gallo, Emilio Yaar, Benjamín Porto y Fernando Pombo, pero ellas aún no han sido recibidas y sólo habrán de serlo en el término probatorio.

No se ha demostrado, pues, que la parte del Acuerdo acusada sea violatoria de la ley, a lo menos ostensiblemente, y mientras esa violación no aparezca, no puede alegarse la existencia de un perjuicio grave que dé derecho a la suspensión del acto acusado, según el principio de derecho: *Nemo damnus facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.*

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el acto recurrido, y en consecuencia, levanta la suspensión provisional por él decretada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Responsabilidad extra-contractual del Estado

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El pensamiento del legislador fue muy claro en el sentido de que los auxilios decretados por la Ley 100 de 1938 no obedecían al concepto de indemnización debida por el Estado, sino a la prestación de una asistencia pública que se acomoda muy bien al deber social que consagra el artículo 16 del Acto legislativo número 1° de 1936.

Las disposiciones del Decreto 1664 de 1938, que tiene fuerza de ley, dejan claramente establecido que, para fijar esos auxilios, no hay lugar a aplicar las disposiciones generales de nuestra legislación, que reglan la responsabilidad común por los delitos y las culpas, puesto que para aplicar estas disposiciones sería menester que el Estado hubiera sido condenado en juicio controvertido, para el cual, desde luego, no tendría jurisdicción el Consejo de Estado.

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

El doctor Alejandro Bernate, como apoderado especial del General Julio Berrio Paris, en escrito de 3 de noviembre del año pasado, solicitó del Consejo que reconociera a favor de su poderdante el auxilio de que tratan la Ley 100 de 1938 y el Decreto número 1164 del mismo año, que se señalara el máximo del auxilio que le correspondía y se determinara la cuota mensual que por concepto de tal auxilio debía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pagarle a su poderdante.

Como hechos de su demanda, expuso el doctor Bernate que el General Berrio Paris concurrió a la revista militar del campo de Santa Ana el 24 de julio del año pasado, y allí sufrió heridas y quemaduras por causa del siniestro aéreo que tuvo lugar ese día; que a consecuencia de las lesiones sufridas por el General Berrio, le quedará reducida de por vida su capacidad para el trabajo, y que él atendía con su trabajo personal a la subsistencia de su familia, que se encuentra en situación de penuria, pues no dispone de bienes de ninguna clase para atender a su subsistencia.

En el expediente aparece acreditado que el General Berrio Paris fue efectivamente una de las personas que sufrieron heridas en el siniestro aéreo mencionado, pues el Juez 4° de Instrucción Criminal certifica que el General Berrio Paris aparece como uno de los heridos, según el informativo levantado, y los testigos señores Jorge Arévalo y Belisario Matos Hurtado, declaran que el General Berrio Paris sufrió en dicho accidente las quemaduras que le han causado la incapacidad de que se trata y que le consta igualmente que dicho General es un hombre pobre, que con el producto de su trabajo personal atendía a

su sostenimiento y al de su hija soltera, doña Lucy, con quien siempre ha vivido.

Los doctores Néstor Santacoloma y Guillermo Alfonso Parra, que prestaron sus servicios médicos al General Berrío Paris, el primero como médico de sanidad del Ministerio de Guerra, y el segundo como médico de sanidad del Municipio de Bogotá, deponen que al General Berrío le han quedado lesiones en las manos, que disminuirán su capacidad para dedicarse a los trabajos, con carácter permanente y definitivo.

El Jefe de la Oficina Central de Medicina Legal, en el dictamen pericial que, conforme al Decreto 1664, le correspondía emitir, conceptúa que el General Berrío sufrió quemaduras de segundo grado, que le dejaron cicatrices retráctiles del dorso de ambas manos, con perturbación funcional permanente, por la limitación de los movimientos de los dedos, incapacidad que para escribir es total, y parcial para otra clase de trabajos.

Este mismo perito calculó el monto del auxilio en diez mil ochocientos pesos, fundándose en que, según datos suministrados, el damnificado ganaba un sueldo mensual de ciento cincuenta pesos y en que su vida puede prolongarse por seis años más, dado que tiene sesenta y cinco años de edad y es un hiperpenso.

El doctor Alfonso Castro, perito nombrado por el doctor Bernate, calculó en diez y ocho mil pesos el monto del auxilio, fundándose en los mismos datos, pero estimando que la vida del damnificado podía prolongarse por diez años más.

El Procurador Delegado en lo Civil, como perito representante de la Nación, resumió su dictamen en los siguientes términos:

“De lo anterior se deduce que no puede admitirse como base para calcular el monto del auxilio el presunto daño patrimonial sufrido por la víctima o por sus deudos a causa del siniestro de Santa Ana, sino que deben aplicarse los preceptos legales que fijan las indemnizaciones por accidentes de trabajo, cuales son, en lo que concierne a los peritos, los artículos 5º y 6º de la Ley 57 de 1915 y el 8º de la Ley 133 de 1931.

“Según dictamen de la Oficina Central de Medicina Legal, al reclamante, General Julio Berrío Paris, le queda, como consecuencia de las heridas que se dice haber sufrido en el siniestro de Santa Ana, además de una deformidad física permanente, *una notable limitación en los movimientos de los dedos*, lo que constituye una *perturbación funcional permanente*, que le produce una incapacidad profesional total y permanente *para escribir*, y *parcialmente* para otra clase de trabajos.

“La consecuencia no puede, pues, incluirse en la clase c) del artículo 5º de la Ley 57 de 1915, toda vez que no dejó a la víctima definitivamente impotente *para todo trabajo industrial útil*. Considerada, con respecto a trabajos en general, no a uno especial, la incapacidad sufrida por el General Berrío Paris es *permanente parcial*, y de consiguiente, queda comprendida en la clase b) del mencionado artículo.

“Según el artículo 8º de la Ley 133 de 1931, la indemnización (auxilio aquí), se graduará en este caso desde un mínimo de dos meses de salario, hasta un máximo de un año.

“Teniendo en cuenta la edad del reclamante (65 años), su posición social y su nivel intelectual, puede calcularse en ciento cincuenta pesos mensuales el producido de su trabajo como empleado. Y tomando el término medio entre dos meses y un año, resulta la cantidad de mil cincuenta pesos (\$ 1.050), como valor del auxilio que se reclama por el demandante.

“Por lo expuesto, conceptúo que el monto del auxilio que debe concederse al General Julio Berrío París, como víctima del siniestro de Santa Ana, es la cantidad de mil cincuenta pesos (\$ 1.050) moneda corriente.”

De acuerdo con los conceptos del señor Procurador Delegado en lo Civil, respecto de que en este caso no se trata de una indemnización, sino de un auxilio, dijo el Consejo, en la sentencia que decretó el auxilio a favor de la señora Sofía Berrío, viuda del señor Nacienceno Jaramillo, fallecido en el siniestro aéreo del campo de Santa Ana:

“El artículo 1º de la Ley 100 de 1938 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de ciento veinte días, contados a partir de la sanción de la misma Ley, esto es, del día 24 de agosto de dicho año, para que dictara las disposiciones necesarias para auxiliár a las personas lesionadas y a los deudos de las fallecidas por causa del siniestro aéreo, ocurrido en el campo de Santa Ana el 24 de julio del año pasado, y precisó que en uso de esas facultades podría el Gobierno decretar los auxilios, fijar su cuantía, determinar las personas que debían recibirlos y las formalidades que debían llenar y abrir en el Presupuesto los créditos o verificar los traslados a que hubiera lugar; y en el párrafo único del mismo artículo dijo:

“Lo dispuesto en este artículo no implica reconocimiento, ni desconocimiento de derechos que los damnificados consideren que les asiste para exigir indemnización del Estado; pero cualquier cantidad recibida como auxilio se imputará a favor del Estado en caso de litigio.”

“Se ha creído conveniente transcribir este párrafo, para dejar de una vez sentado que el pensamiento del legislador fue muy claro en el sentido de que los auxilios decretados por la Ley 100 de 1938, no obedecían al concepto de indemnización debida por el Estado, sino a la prestación de una asistencia pública, que se acomoda muy bien al deber social que consagra el artículo 16 del Acto legislativo número 1º de 1936.

“El Gobierno, con fecha 15 de septiembre de 1938, dictó el Decreto número 1664, ‘por medio del cual se reconoce un auxilio a los damnificados en el siniestro aéreo del campo de Santa Ana y se señala el procedimiento para determinar su cuantía y la forma de pago.’” Por este Decreto—que tiene fuerza de ley—se dispuso que tanto los que sufrieron lesiones en el mencionado siniestro, como los deudos de las personas fallecidas a causa de dicho accidente, tendrían derecho a un auxilio que se reconocería y pagaría de acuerdo con las normas que en el mismo Decreto se señalan, y se repitió lo que ya estaba dicho en el párrafo del artículo 1º de la Ley, o sea que este auxilio no implicaba ni reconocimiento, ni desconocimiento del derecho a la indemnización que los damnificados consideraran tener y que pudieran hacer valer en juicio contra el Estado.

“Dispuso el mismo Decreto que el Consejo de Estado, por medio de sentencia motivada, señalara el máximo del auxilio que debiera concederse en cada caso, sin exceder la cuantía fijada por los peritos que intervendrían para calcular el auxilio y que serían: el Procurador Delegado en lo Civil, como representante de la Nación; el Jefe de la Oficina Central de Medicina Legal, como experto en la determinación de las incapacidades de los heridos sobrevivientes, y una persona de reconocida honorabilidad, designada por los damnificados.

El artículo 4º del Decreto fijó los elementos que los peritos debían tener en cuenta para rendir su dictamen, a saber:

“a) Naturaleza, gravedad, duración, consecuencias y demás circunstancias que sirvan para determinar, con la mayor precisión posible, la magnitud del perjuicio ocasionado por las heridas;

"b) Profesión u oficio a que se dedicaban los heridos y reducción o pérdida de la capacidad para el trabajo, como consecuencia de las lesiones o de los defectos resultantes de las mismas;

"c) Número de personas fallecidas, pertenecientes a una misma familia, dentro de los grados de parentesco señalados en el artículo 6º;

"d) Número, sexo, edad, estado civil, y demás circunstancias personales de los individuos que hasta el 24 de julio de 1938 dependían económicamente o recibían apoyo material de las personas fallecidas a causa del accidente del campo de Santa Ana;

"e) Lo que establecen las leyes vigentes sobre indemnizaciones por accidentes de trabajo."

Siempre con el espíritu de que no se trata de una indemnización, por responsabilidades extra-contractuales del Estado, dispuso el artículo 7º que solamente tendrían derecho a recibir auxilio de la Nación las personas que hubiesen quedado en situación de penuria o cuya capacidad para el trabajo hubiese mermado considerablemente, pero que no tendrían derecho al auxilio los que, a juicio de los peritos, disfrutaran de holgados medios de fortuna para atender a sus necesidades y a las de su familia, circunstancia que, como es sabido, no se tiene en cuenta cuando se trata de reparación de daños causados por el hecho de otro; aún más: dispuso el artículo 12 que los interesados deberían comprometerse, por escrito, a aceptar el auxilio como indemnización, o como parte de la misma, si judicialmente se condenare a la Nación a pagarla, y el artículo 21 expresó que el auxilio en referencia no sería embargable ni transferible por acto entre vivos, ni por causa de muerte y que la acción para obtener su reconocimiento, prescribiría al cabo de un año, contado a partir de la vigencia del Decreto, o sea desde el 22 de septiembre de 1938, nada de lo cual sucede cuando se trata de indemnizaciones por responsabilidades civiles extra-contractuales.

La cita que se ha hecho de estas disposiciones, deja claramente establecido que para fijar los auxilios de que se trata, no hay lugar a aplicar las disposiciones generales de nuestra legislación, que reglan la responsabilidad común por los delitos y las culpas, puesto que para aplicar estas disposiciones, sería menester que el Estado hubiera sido condenado en un juicio controvertido, para el cual, desde luégo, no tendría jurisdicción el Consejo de Estado, sino los Tribunales Judiciales."

Es sabido que nuestra legislación no consagra expresamente la responsabilidad extra-contractual del Estado por hechos de sus agentes: ella ha sido deducida de las normas generales contenidas en el Título del Código Civil, que trata de la "Responsabilidad común por los delitos y las culpas." Pero también es sabido que quien alega un perjuicio causado por agentes de la Administración, y pide reparación de él, debe probar la existencia de la culpa, la cual queda descartada si se demuestra que el perjuicio proviene de fuerza mayor o caso fortuito.

Así, pues, si ha ocurrido un accidente aéreo, es el Juez el que deberá apreciar si el piloto procuró evitar el daño, o si estuvo en sus facultades evitarlo, o si el damnificado se expuso voluntariamente al peligro, etc.

Sólo cuando judicialmente se establezca que los agentes del Estado obraron en una forma en que no lo habría hecho una persona prudente y diligente, colocada en las mismas circunstancias en que obró el autor del daño, podrá afirmarse que ha habido culpa y, consiguientemente, responsabilidad civil del Estado por hechos de sus agentes, ya que no se puede decretar reparación alguna a costa del Estado, sin

la prueba de la culpa, como así se desprende de lo dispuesto en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil.

Es cierto que los sostenedores de la teoría de los riesgos rechazan la exigencia de la prueba de la culpa como elemento esencial para decretar la reparación del daño; pero aun así, admiten que para tener derecho a la indemnización, es menester que judicialmente se establezca que el demandado creó el riesgo que ocasionó el daño y que se encuentra en los casos en que, según esa teoría, el riesgo genera la responsabilidad civil.

No habiéndose demostrado judicialmente esta circunstancia, la idea de indemnización debe rechazarse, y el Consejo deberá fijar el monto del auxilio teniendo en cuenta el dictamen del Procurador Delegado, por ser el único que se ciñe al mandato de la ley.

Solamente que, en el caso estudiado, el Consejo comparte el concepto del señor Fiscal, acerca de que debe fijarse como valor del auxilio el máximo de un año y no el término medio entre dos meses y un año, como lo hace el Procurador Delegado, habida consideración a la gravedad de las lesiones, a la edad del reclamante, a su posición social y nivel intelectual, y como el Decreto 1664 manda tener en cuenta no sólo la ley sobre accidentes de trabajo, sino el número, sexo, estado civil y demás circunstancias personales de los individuos que económicamente dependían o recibían apoyo material de las personas que han quedado incapacitadas para el trabajo, el auxilio que deberá decretarse a favor del General Berrío París será igual al sueldo de un año, o sea mil ochocientos pesos, multiplicado por dos, puesto que él subviene también a las necesidades de su hija soltera, doña Lucy Berrío.

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, reconoce a favor del General Julio Berrío París, vecino de Bogotá, con cédula de ciudadanía número 793473, expedida por el Jurado Electoral del Municipio de Bello, el derecho a un auxilio de tres mil seiscientos pesos, que pagará el Tesoro Nacional en diez y ocho contados mensuales, de a doscientos pesos cada uno, a partir de la fecha de esta sentencia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ordenará el pago mientras el General Berrío París no se haya comprometido ante él, por escrito, a aceptar este auxilio como indemnización, o como parte de la misma, si judicialmente se condenare a la Nación a pagarla.

Cópiese, publíquese, notifíquese, envíese copia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

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

Juegos prohibidos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

El ordinal 5º del artículo 7º de la Ley 72 de 1926 confiere a algunos Municipios la facultad de reglamentar los juegos permitidos y lo concerniente a la moralidad de los espectáculos. Pero resulta inadmisibles que, so pretexto de reglamentación, los Concejos califiquen de permitidos juegos cuyas características los catalogan entre los de suerte y azar; o sea entre los que deben prohibirse conforme al Decreto ejecutivo número 1987 de 1927.

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

El señor Roque Barrios, vecino de Cartagena, demandó el cuatro de abril de mil novecientos treinta y ocho, ante el Tribunal Administrativo de dicha ciudad, y en ejercicio del derecho que confiere el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, la nulidad de los artículos 1º y sus párrafos y 2º del Acuerdo número 6, expedido el 29 de marzo del mismo año y sancionado el día 3 siguiente, del Concejo Municipal de ese Distrito. Acuerdo que en lo pertinente establece:

“ACUERDO NUMERO 6

‘por el cual se reglamentan los juegos permitidos, se fijan los correspondientes gravámenes, se destina la renta de los mismos y se dictan otras disposiciones.’

El Concejo Municipal de Cartagena,

en uso de sus atribuciones legales,

ACUERDA:

“Artículo 1º Desde la sanción del presente Acuerdo, queda autorizado el Alcalde del Distrito para conceder permisos para el establecimiento de mesas de juegos permitidos por la ley en el territorio del Municipio.

“Parágrafo 1º Los permisos que se expidan por el Alcalde serán personales e intransmisibles; indicarán el lugar donde deben celebrarse los juegos, de conformidad con lo que exprese el comprobante de la Tesorería, en que conste el pago del impuesto, y no podrá conceder permisos para que un juego pueda trasladarse de un lugar a otro, durante el término de la sesión iniciada en el lugar para donde fue expedido.

“Parágrafo 2º El Alcalde del Distrito no concederá permisos, para juegos permitidos, inclusive los de ruedas y tapetes, en locales que no se encuentren situados a más de 100 metros de distancia de los establecimientos de cultura, beneficencia, iglesias y escuelas públicas.

“Artículo 2º El impuesto de los juegos permitidos, se pagará de conformidad con la siguiente clasificación y tasa:

“Loterías o ruedas de números:

“a) Cualquiera que sea la denominación con que se las distinga, cada rueda, con tapete de veintidós números, pagará por jornada de treinta horas o fracción \$ 40.00

“b) Cada rueda, con tapete de cuarenta y cuatro números, pagará por jornada de treinta horas o fracción 80.00

“Bazares: por cada mesa de bazar, de artículos para caballeros, como cigarrillos, etc., que se establezca, se pagará por jornada de treinta horas, así: mesa de catorce números, balotas o fichas o puestos 20.00

“Mesa de diez y ocho números, balotas, fichas o puestos 20.00

“Mesa de veintidós números, balotas, o fichas o puestos 40.00

“Por cada mesa de bazar, de artículos de fantasía, como muñecas, polvos, peinetes y, en general, artículos para mujeres exclusivamente, sólo por el sistema de balotas, saco y tarjetas numeradoras de los premios, por jornada de treinta horas 3.00

“El mismo anterior, mensualmente 60.00

“O.K. de Precisión—Por cada mesa de juego de precisión O.K., se pagará mensualmente 50.00

“Otros juegos—Arrancón o cuncán y similares, excepto los de suerte y azar, como póker, etc., pagarán mensualmente, por mesa 100.00

“Loterías de números o figuras, que se jueguen con cartones individuales, balotas y saco, mensualmente 30.00

“Por cada mesa de dominó, de cuatro puestos, se pagará mensualmente 40.00

“Por cada mesa de billar, mensualmente 10.00

“Por cada juego de bolos, mensualmente 5.00

“Parágrafo. Los juegos no especificados en el presente Acuerdo, y permitidos por la ley, pagarán como sus similares. Es entendido que los juegos de que trata el presente Acuerdo, sólo podrán ser establecidos en locales cerrados, quedando terminantemente prohibido, excepto para las festividades del once de noviembre y sus prórrogas y Candelaria, el establecimiento de los mismos juegos en portales, mercados y vías públicas. Los oficios de licencia serán retirados, una vez cumplida la jornada y archivados convenientemente en la Alcaldía.”

Por sentencia de 9 de agosto de 1938, el Tribunal despachó el negocio así:

“Decláranse nulos el artículo 1º y sus párrafos, y el artículo 2º del Acuerdo número 6 de fecha 31 de marzo del presente año, expedido por la Municipalidad de Cartagena, exceptuándose los juegos de bolo y billar.”

Concedida la apelación, a solicitud del señor Personero Municipal, y venido el asunto al Consejo de Estado, donde se ha surtido la tramitación que le es propia, se pasa a decidir, para lo cual se observa:

El actor alega infracción del ordinal 5º del artículo 7º de la Ley 72 de 1926, Ley que por virtud de lo establecido en la 89 de 1936, se hizo extensiva al Municipio de Cartagena y ordinal que confiere a los Municipios la facultad de reglamentar los juegos permitidos y lo concerniente a la moralidad de los espectáculos.

Invoca, además, el numeral 7º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, según el cual los Concejos no pueden intervenir en asuntos que no sean de su competencia, y el Decreto ejecutivo número 1987 de 1927 que considera como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte o azar sin que los jugadores, mediante su habilidad o buena fe, puedan inclinar la fortuna favorablemente.

Resulta inadmisibles que, so pretexto de reglamentar, los Concejos califiquen de permitidos juegos cuyas características permiten catalo-

garlos entre los de suerte y azar, o sea entre los que deben prohibirse.

Este caso presenta, por todos sus aspectos, gran similitud con el resuelto por el Consejo de Estado, en sentencia de 7 de marzo último, a propósito de la acusación del Acuerdo número 6 de 1936, expedido por el Concejo de Barranquilla, sentencia que contiene las siguientes consideraciones:

"No valdria 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 primero de la 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 aún 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."

No encuentra el Consejo de Estado, en cambio, fundada la tacha de nulidad opuesta al artículo 1º y sus párrafos, salvo en cuanto el segundo de éstos comprende los juegos de ruedas y tapetes, ni la dirige contra el párrafo del artículo 2º, puesto que contiene normas que encajan lógicamente dentro del concepto de reglamentación y que no se relacionan de modo estrecho y necesario con las demás disposiciones acusadas, sobre todo si se considera que son eficaces en cuanto a juegos realmente permitidos, como también que no pugnan con las reglas cuya infracción se alega de manera concreta. Por el contrario, aquéllos, consultan necesidades de orden público.

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,

FALLA:

1º Es nulo el artículo 2º del Acuerdo número 6 de 1938, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena, excepto en lo referente a juegos de bolo y billar y el párrafo del mismo artículo, y

2º No son nulos el artículo 1º y párrafos 1º y 2º de éste, salvo en cuanto el segundo de tales párrafos comprende los llamados juegos de ruedas y tapetes.

Queda en los anteriores términos modificada la sentencia materia de la apelación.

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

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

Consulta de las sentencias

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La misma Ley 130 de 1913, que ordenó las consultas en los negocios con acción pública, las prohibió explícitamente para aquellos en que se instaurara la acción privada. Aun con la acción privada, no pudo obtenerse el restablecimiento del derecho violado con el acto materia de la contención, sino a partir de la Ley 80 de 1935. Esta Ley eliminó la consulta, lo que vale decir que quedó suprimida no sólo para los juicios con acción privada sino también en las acciones públicas.

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

El doctor Antonio Escobar Camargo, en su carácter de apoderado legal de las señoritas Isabel Elena Gómez, Celina Ceballos y otras, demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta el Decreto número 45, de 25 de enero de 1937, expedido por la Gobernación del Departamento del Magdalena, por medio del cual se destituyó de sus cargos de maestras de escuela de aquella sección, a las señoritas ya nombradas.

La acción intentada fue la privada, y el Tribunal puso fin al juicio por sentencia de 10 de septiembre de 1937, mediante las siguientes declaraciones:

“1ª Es nulo el Decreto número 45 de 25 de enero del presente año, emanado de la Gobernación del Magdalena, en virtud del cual se declaran insubsistentes los nombramientos de maestras de escuela que desempeñaban en esta ciudad las señoritas Isabel Elena Gómez, Celina Ceballos, Leocricia Alarcón, Dolores del C. García, Remedios Núñez, Rosa María Yaquin, Elena Escárraga, y las señoras Olga P. de Ceballos, Adminta Altafulla de Sánchez y Ana Efinicia de Pacheco;

“2ª Como consecuencia de esta declaración, las demandantes deberán ser restituidas a los cargos que desempeñaban el día de la fecha en que fue expedido el Decreto anulado;

“3ª El Gobierno Departamental deberá ordenar el pago de los sueldos de las maestras nombradas, como si la destitución no hubiese tenido lugar, para lo cual dictará las medidas conducentes, abriendo en oportunidad legal los créditos indispensables, si fuere el caso;

“4ª No hay lugar a hacer la declaración subsidiaria.”

Del fallo anterior apeló, para ante el Consejo de Estado, el señor Fiscal en su totalidad, y el procurador de las demandantes en cuanto al punto tercero, únicamente. El recurso les fue concedido a las partes por auto del 24 de septiembre de 1937 y, a solicitud de la parte demandante, se declaró desierto por medio de providencia que lleva fecha 16 de octubre del mismo año. De este último auto, reclamó el Fiscal con el objeto de obtener la reforma del mismo en el sentido de

que no se declarara ejecutoriada la sentencia mientras no se surtiera la consulta establecida en los artículos 508 a 510 del Código Judicial. A esta petición accedió el Tribunal, el cual, en proveído del 6 de noviembre, ordenó la consulta de la sentencia para ante el Consejo de Estado.

De la anterior relación procesal se desprende fácilmente que no es del caso entrar a examinar lo que respecta al recurso de apelación inicialmente propuesto por las partes, porque, como atrás se expresó, dicho recurso fue declarado desierto. La actuación del Consejo se concretará, pues, a decidir lo que con la consulta se relaciona, y, especialmente, si es o nó procedente.

Para este efecto, se hacen las consideraciones siguientes:

‘Dispone el artículo 508 del Código Judicial que las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios en primera instancia deben ser consultadas con el superior; y el 510 de la misma obra, establece: ‘La sentencia que debe ser consultada no se ejecutoria mientras no se surta la consulta.’

Con fundamento en estas disposiciones, el Consejo ha venido aceptando y tramitando en grado de consulta la revisión de los fallos de primera instancia pronunciados por los Tribunales Administrativos. Pero tal jurisprudencia no impide que se haga un estudio más detenido, a fin de determinar de una vez por todas si en realidad es el caso de perseverar en ella aplicando las disposiciones del Código Judicial antes mencionadas, o si por el contrario se impone su rectificación.

Enseña el artículo 104 de la Ley 130 de 1913 que todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales Administrativos, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.

Dentro del procedimiento de lo contencioso administrativo, en materia de consulta el Estatuto orgánico de la jurisdicción (Ley 130 de 1913, artículo 21), estableció: el Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado) conoce, por consulta, de los asuntos siguientes:

a) De las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales, cuando aquéllas no hayan sido apeladas. Y el artículo 66 dijo:

‘En el caso de que la sentencia de primera instancia no fuere apelada, se debe consultar con dicho Consejo de Estado, pero entre tanto decide éste se cumple la sentencia del Tribunal Seccional.’

Estas dos normas, creadoras de la institución de la consulta en el procedimiento contencioso administrativo, fueron derogadas expresamente por el artículo 10 de la Ley 80 de 1935 y, aunque ellas ríjieron por modo particular lo relativo a la anulación de ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales, su derogatoria, naturalmente, afectó también el régimen procesal de los demás juicios administrativos para los cuales no se señaló una tramitación especial (artículo 92 de la Ley 130 citada).

A primera vista se echa de ver la sustancial diferencia entre los efectos de los dos órdenes de consultas: la establecida por el Código Judicial (artículo 508) deja sin ejecutoria la sentencia de primer grado mientras no se surta la consulta; equivale, por este aspecto, a la apelación otorgada en el efecto suspensivo. Por el contrario, la consulta en los juicios administrativos —durante la vigencia del mencionado artículo 66 de la Ley 130 de 1913— produce el resultado de que el fallo se cumple mientras se pronuncia la decisión por el Superior; equivale, por el mismo aspecto, al recurso de apelación en el efecto devolutivo. Se desprende de aquí que existiendo —como queda expues-

to— disposiciones especiales que regulan el contenido, los efectos y el régimen de la consulta, en los procesos administrativos, no es jurídico aplicar las disposiciones comunes al Código de Procedimiento Civil, que sólo tienen un carácter supletorio, cuando son compatibles con la naturaleza de aquellos juicios, según el artículo 104 citado.

La acción del presente litigio fue la privada y en consonancia con ella, el Tribunal *a quo* hizo las condenaciones que quedaron transcritas. Ahora bien, a propósito de la consulta en relación con los juicios administrativos con acción privada dispone el artículo 71 de la citada Ley 130 que en ellos 'no hay lugar a la consulta de que trata el artículo 66.' De otro lado, la constante jurisprudencia de esta corporación ha sido la de excluir de la revisión por consulta los fallos proferidos en negocios en que únicamente se ha ejercitado la acción privada. En efecto, en ningún punto como éste ha sido más reiterada y unánime la doctrina del Consejo, como puede verse, entre otras muchas decisiones, en la sentencia de 28 de febrero de 1927, en la cual se dijo:

'La sentencia proferida por un Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo es consultable cuando la acción que se ha ejercido es la popular, y no lo es cuando ha sido promovida por la persona que se cree agraviada en sus derechos.' (T. II de la Jurisprudencia, página 99).

El espíritu de la Ley 130 de 1913, artículo 66, es el de que la consulta debe surtirse, tratándose de la acción pública, cuando no se apela toda la sentencia, porque como en esa acción se persigue únicamente evitar perturbaciones en el orden político, y administrativo establecido por la Constitución y las leyes, lo que el legislador quiere es que no se escapen a la sanción de nulidad el acto todo o aquellas de sus partes o preceptos, que sean merecedoras de equella. (Sentencia de junio de 1921).

Y más recientemente, tomo 3º, abril de 1932:

'No son consultables las sentencias de los Tribunales Seccionales que ponen fin a juicios iniciados con acción privada contra las resoluciones de los Gobernadores.'

De lo anterior, resulta vigente, dado el texto de la ley y las reiteradas aplicaciones jurisprudenciales del mismo, que la consulta como grado de jurisdicción, no se admitió nunca para la acción privada, ni aun bajo la vigencia de la Ley 130 de 1913.

Ya se dijo que las disposiciones del Código de lo Contencioso Administrativo, que establecieron la consulta, fueron derogadas por el artículo 10 de la Ley 80 de 1935. En esta virtud, se pregunta: ¿Siendo esta Ley posterior al Código Judicial vigente (Ley 105 de 1931), existe razón alguna para aplicar las disposiciones de esta última obra, siendo así que aquélla, además de ser posterior, rige la materia especial del contencioso administrativo?

Pero hay algo más. Una obligación a cargo del Estado, de los Departamentos o Municipios no puede ser deducida como resultado de una sentencia en que interviene el organismo de lo contencioso administrativo, sino a partir de la expresada Ley 80, pues fue precisamente ese Estatuto el que estableció el contencioso de plena jurisdicción, al permitir el restablecimiento del derecho violado con el acto administrativo cuya invalidez se decreta mediante el ejercicio de la *acción privada*. Surgen de aquí las siguientes consecuencias lógicas:

1ª Las consultas establecidas en la Ley 130 de 1913 (artículos 21 y 66), tienen un supuesto jurídico distinto a las consagradas en el Código de Procedimiento Civil. Estas últimas tratan de amparar a las entidades de derecho público, en cuyo favor se establecen, contra la carga de

obligaciones de carácter civil errónea e indebidamente impuesta contra ellas por las decisiones de primera instancia. Es un privilegio dentro del régimen de igualdad de las partes en los juicios civiles.

Mas por lo que hace a la consulta en lo administrativo, puede afirmarse que sólo tuvo por objeto garantizar más eficazmente el ejercicio del recurso jurisdiccional, dando siempre intervención al Consejo de Estado como órgano superior, a fin de preservar el orden jurídico general, sin otra mira que dijera relación a obligaciones de ningún género, puesto que por expreso mandato de la ley, la consulta se limitaba a la acción pública de la cual, como es sabido, no pueden desprenderse obligaciones, ya que sólo persigue la declaración de nulidad o de convalidación del acto administrativo, y jamás efecto distinto.

2ª Esta conclusión se hace mucho más evidente al considerar, de un lado, que la misma norma legal (Ley 130) que ordenó las consultas en los negocios con acción pública las prohibió explícitamente para aquellos en que se instaurara la acción privada; y que, por otra parte, aun con esta última acción —la privada— no puede obtenerse el restablecimiento del derecho violado con el acto materia de la contención, sino a partir de la Ley 80 de 1935 y ésta, como queda repetido, eliminó la consulta, lo que vale decir que quedó suprimida no sólo para los juicios con acción privada sino también en las acciones públicas.

Por lo hasta aquí expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer en el presente negocio, por falta de jurisdicción y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Excusas de los Concejales

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Respecto de la aplicabilidad de la Ley 72 de 1926, y de las posteriores a ella referentes, su historia es terminante en el sentido de que sólo se quiso crear un estatuto especial para el Municipio de Bogotá, con la excepción del artículo 19. Derogado éste, la norma del numeral 6º del artículo 303 de la Ley 4ª de 1913, volvió a aplicarse a las excusas de los Concejales de todos los demás Municipios.

El artículo 294 del Código Político y Municipal no limita, en cuanto al tiempo, algunas causales de licencia o excusa; permite a los funcionarios la apreciación amplia de dichas causales, y, en razón de lo establecido en el inciso 3º, da lugar a que, por efecto de durar la causal, cualquiera que sea, más de cuatro meses, la excusa sea definitiva. Cualquiera causa justa de licencia o excusa temporal, puede llegar a convertirse en suficiente motivo para una excusa definitiva.

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

En escrito presentado el 28 de julio de 1938, ante el Tribunal Administrativo de Cali, demandó el señor Andrés Rojas la nulidad del acto que a continuación se transcribe:

“RESOLUCION NUMERO 123 DE 1938
(junio 22)

por la cual se excusa a un Concejal del Municipio de Toro de seguir sirviendo el cargo.

El Gobernador del Departamento del Valle del Cauca,
en uso de la facultad que le concede el numeral 6º del artículo 303 de la Ley 4ª de 1913, y

considerando:

“Que por memorial fechado el 21 del mes en curso el señor José Andrés Rojas G. solicita de este Despacho que lo excuse de seguir sirviendo el cargo oneroso de Concejal principal del Municipio de Toro, y expone como causal, para fundamentar la excusa, que hace más de seis meses que se trasladó con su familia al Municipio del Zarzal, en donde ha establecido sus negocios y casa de habitación;

“Que ha comprobado estos hechos con la certificación del Alcalde Municipal del Zarzal y su Secretario; y

“Que el artículo 294 del Código de Régimen Político y Municipal dispone que, cuando la causal para no servir un destino oneroso se pro-

longare por cuatro meses seguidos habrá lugar a excusar al empleado de seguir sirviendo el cargo,

resuelve:

Excúsase definitivamente al señor José Andrés Rojas G. de seguir sirviendo el cargo de Concejal principal del Municipio de Toro por el resto del periodo legal en curso.

"Comuníquese al interesado y al señor Alcalde Municipal de Toro para que se sirva llamar al respectivo suplente."

Fundó su solicitud el actor en los artículos 111 y pertinentes de la Ley 130 de 1913; en el artículo 15 de la Ley 72 de 1926; en el 300 de la Ley 4ª de 1913, y en el único de la Ley 1ª de 1928.

Como hechos, expuso los siguientes:

"El Jurado Electoral de Toro me declaró electo Concejal principal por la mayoría liberal de este Distrito, para el periodo en curso, y posesionado de mi cargo ejerci por algún tiempo las funciones de él. Después, por cualquier circunstancia, me excusé de servir el mencionado cargo ante la Gobernación del Departamento, fundándome en haber 'cambiado de vecindad' y haberme radicado en el Distrito del Zarzal. La Gobernación resolvió de plano mi excusa y por Resolución número 123 de 22 del mes cursante me exoneró del cargo, fundándose en lo que dispone el artículo 294 del Código de Régimen Político y Municipal, pero es el caso de que aplicó una disposición que no era legal para resolver dicha excusa, que conforme a principios legales debió fundarse en el artículo 300 de la Ley 4ª de 1913 que era el efectivamente aplicable, y solamente comprobando plenamente las causales allí taxativamente determinadas, podía la autoridad competente excusarme de servir el cargo de Concejal, pero como no acompañé ninguna de las pruebas allí estatuidas, los fundamentos jurídicos de la ameritada Resolución son ilegales, y por tanto ha quedado afectada de ilegalidad.

"Por otra parte, el mismo artículo 294 invocado por la Gobernación para excusarme del cargo de Concejal, habla expresamente de que la causal sea de aquellas que den motivo para una excusa, esto es, que enmarque dentro de las disposiciones expresas del artículo 300 del Código de Régimen Político y Municipal pero no siendo este caso, la excusa no puede otorgarse. Y conviene anotar que el cambio de vecindad no es causal para excusar el servicio de Concejal.

"Aun cuando la Ley 72 de 1926 es especial, sobre facultades al Municipio de Bogotá, estatuyó en su artículo 15 que las renunciadas y excusas de los Concejales para servir sus cargos, serán presentadas ante el Alcalde, quien las admitirá, y como el artículo 19 de esa Ley que prefijó para determinadas ciudades los efectos facultativos que ella otorga, fue derogado por el artículo único de la Ley 1ª de 1928, es claro que quedó extensiva para todos los Distritos, aun cuando la Ley 89 de 1936 volvió a restringir las facultades de la Ley 72 ya citada, pero el artículo 15 de ella no es de autorizaciones propiamente a los Municipios excepcionados, sino general, como lo demuestra su misma redacción y estar incorporado en las publicaciones oficiales como sustitutivo del numeral 6º del artículo 303 del Código de Régimen Político y Municipal, que otorgaba a los Gobernadores la facultad de conocer de las excusas de los Concejales, de suerte que ya no corresponde a los Gobernadores esa función, sino a los Alcaldes, lo que hace más inválida la Resolución que acuso, por carencia de jurisdicción..."

Dicho Tribunal no accedió a lo pedido, según sentencia del 26 de octubre de 1938, contra la cual interpuso recurso de apelación el apoderado del señor Rojas. Llegados los autos al Consejo de Estado, y habiéndose surtido la tramitación legal, se procede a fallar en definitiva, para lo cual se considera:

Las disposiciones de la Ley 72 de 1926 rigieron para todas las capitales de Departamento y para todas las ciudades de cincuenta mil o más habitantes (artículo 19). Debe entenderse, por tanto, que las renunciaciones y excusas de los Concejales que, según el artículo 15, se presentan ante el Alcalde respectivo, quedaron sometidas a un régimen de excepción, que el ordinal 6º del artículo 303 del Código de Régimen Político y Municipal, que confiere a los Gobernadores la facultad de excusar definitivamente de servir sus cargos a los miembros de los Concejos no sufrió modificación alguna respecto de las demás ciudades.

Al contrario de como lo sostiene el actor, la Ley 1ª de 1928, al derogar el precitado artículo 19, en vez de hacer extensivas las normas de la Ley 72 ibidem a todos los Municipios, restableció el propósito inicial de que sólo el de Bogotá tuviera las atribuciones en ella conferidas y de ahí por qué expresa el artículo 1º de la Ley 89 de 1936 que "*la Ley 72 de 1926 sobre facultades al Municipio de Bogotá* (subraya el Consejo de Estado) rige para los Municipios que en él designan en abstracto, trasladando por consiguiente la denominación dada a la Ley 72 a un texto legal de modo que restringe el alcance de ésta y que contribuye a interpretarla como se desprende de lo expuesto. Además, el actor no ha alegado ni intentado demostrar que el Municipio de Toro se encuentre dentro de aquellos a que se refiere la Ley 89 de 1936.

Por lo que hace a la circunstancia en que el señor Rojas apoyó su petición de excusa, de acuerdo con la Resolución acusada, procede el examen de si fuera de los motivos suficientes para eximirse de servir destinos obligatorios enumerados en el artículo 300 del Código Político y Municipal, hay otros legalmente aceptables o, mejor dicho, si son ellos todos los que podrían presentarse para respaldo de una solicitud y de la resolución correspondiente.

La Gobernación del Valle se atuvo al artículo 294 del mencionado Código, que dice relación a empleos onerosos y a excusas y licencias, y que, sin distinguir, establece en el inciso tercero: "si la causal se prolongare por cuatro meses seguidos, en lugar de prorrogar la licencia se excusará al empleado de seguir sirviendo el destino." El segundo preceptúa que con "justa causa" hay derecho a que la licencia, cada año, sea hasta de sesenta días, o a que se extienda al tiempo que dure la causal, si ésta fuere de las que pueden servir para fundar una excusa, salvo la duración, en cuyo caso el que obtenga la licencia debe presentar, cada mes, al que la concede, prueba de que la causal continúa, para que se le prorogue también la licencia.

Justa causa, a falta de especificación legal a este respecto, puede ser un cambio de domicilio, puesto que sería inconcebible que, mediando tal hecho, tuviera que servir alguien en el anterior domicilio el cargo forzoso de que se trata. La excusa, puede ser temporal o definitiva, y comprender la primera un tiempo que exceda al de las licencias ordinarias. De donde se infiere, aplicando las reglas precedentes, que el comentado artículo 294, no limita en cuanto al tiempo algunas causales de licencia o excusa; permite, a los funcionarios que deban decidir, la apreciación amplia de dichas causales; se refiere también a las excusas temporales, obrando independientemente del artículo 300, conforme al cual se *exime* de servir un cargo obligatorio, y, en razón de lo estatuido en el inciso 3º, da lugar a que, por efecto de durar la causal —cualquiera que sea— más de cuatro meses, la excusa sea definitiva.

En otros términos, cualquiera causa justa de licencia o excusa temporal puede llegar a convertirse en suficiente motivo para una excusa

definitiva. Por ello, los artículos 294 y 300 del Código Político y Municipal se complementan, en forma que autoriza la afirmación de que en el caso del litigio la Gobernación del Valle se ciñó a las prescripciones de la ley.

El Consejo de Estado acoge los siguientes conceptos del Tribunal de primera instancia:

"A los autos no se ha traído la prueba de que el demandante, antes de ser excusado definitivamente no había pedido licencia alguna, y los términos en que está concebida la Resolución, más bien hacen pensar en que aquella licencia existió y que el Concejal excusado, transcurridos cuatro meses sin que pudiera seguir sirviendo el cargo, solicitó una excusa definitiva. De manera que por este aspecto, tampoco puede decirse que la Resolución proferida por la Gobernación del Departamento peque por ilegal.

"Dice el demandante que invoca la acción privada y la pública: la primera, es improcedente por ausencia de perjuicio particular, pues no se concibe perjuicio para el demandante habiendo obtenido lo que pidió, es decir, que se le excusara; y en cuanto a la segunda, como ya se vio, la legalidad en abstracto no ha sido quebrantada, y además resulta extraño y falto de seriedad que se impet্রে una providencia administrativa, y luego de alcanzada se la tache de ilegal..."

Únicamente resta añadir que con posterioridad a la excusa obtenida, el señor Rojas solicitó de la Gobernación el restablecimiento en el cargo, alegando razones distintas de las aducidas en la demanda. Lo que jurídicamente significa que su pretensión de volver a servir como Concejal de Toro, era materia de resolución de la Gobernación y no del recurso contencioso administrativo, inoportunamente intentado por él.

Por último, no obstante ser falta absoluta la que proviene de excusa definitiva aceptada, el artículo 305, también del Código Político y Municipal, que contiene esta norma, establece además: "Los suplentes de los Concejales son personales y tienen obligación de prestar el servicio cuando se les llame a reemplazar a su respectivo principal, por excusa admitida o licencia concedida a éste; pero *en todo caso* y en cualquier momento en que el principal se presente a ocupar su puesto, quedará relevado el suplente." Es verdad que la primera parte de la disposición fue reformada por el párrafo del artículo 85 de la Ley 85 de 1916, pero no así la segunda, que es la pertinente al caso de autos.

Y como el actor pidió que a consecuencia de la pretendida nulidad se declarara que conserva el cargo de Concejal principal del Municipio de Toro en el resto del período, hubiera aparecido, asimismo, inoportuno acceder a ello al prosperar la demanda, porque en virtud de las normas últimamente transcritas resultaba ocioso, cuando menos, impetrar jurisdiccionalmente un derecho cuya existencia y el modo de hacerlo efectivo no han sido desconocidos por la resolución acusada ni por ninguna otra providencia, como se desprende de las piezas que se han tenido a la vista.

No sobra añadir con relación a la aplicabilidad de la Ley 72 de 1926, y de las posteriores a ella referentes, que su historia es terminante en el sentido de que sólo se quiso, inicialmente —con la excepción del artículo 19— crear un Estatuto especial para el Municipio de Bogotá.

En mérito de las anteriores consideraciones, El Consejo de Estado, en desacuerdo 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, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Gonzalo Gaitán—Elias Abad Mesa—El Conjuuez, Juan de Dios Carrasquilla—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. Garcia V., Secretario.

Propiedad minera del Estado

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Del Estado se derivan tradicional, histórica y legalmente los títulos de adquisición de la propiedad inmueble. Oponerle al Estado inscripciones para que el Estado contraponga documentos de igual índole es tan absurdo como exigirle hechos materiales de posesión, puesto que algunos bienes del Estado, entre ellos las minas de oro, no figuran en el registro y se destinan a ser explotados por contrato o adjudicados en propiedad a los particulares, precisamente con anterioridad a toda explotación. El derecho de dominio perfecto que a la Nación le corresponde prevalece sobre el de posesión, el cual, por la imprescriptibilidad, no puede convertirse en dominio. Las reglas sobre posesión, sobre reivindicación, sobre juicios posesorios y las similares del Código Civil y del Código de Minas, son exóticas en cuanto se sostenga que rigen en todo caso a cargo de la Nación. La Nación ha de ser demandada y no demandante en los juicios que con base en esas reglas hayan de promoverse.

No se mantiene el "statu quo" de los bienes nacionales, cuando son agotables, sino impidiendo su explotación.

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

El doctor Eduardo Zuleta Angel, obrando como apoderado del señor Julio del Castillo, quien a su vez se dice representante legal de una sociedad ordinaria de minas, en escrito presentado ante esta corporación el 26 de agosto de 1938 y en ejercicio de la acción privada, pidió que se declararan nulos los siguientes actos:

a) La Resolución número 7 del Ministerio de Industrias, de fecha 10 de enero de 1938, por medio de la cual se declaró infundada la oposición formulada por el señor Julio del Castillo en nombre de una sociedad ordinaria de minas a la propuesta de contrato que había formulado el señor Guillermo Caicedo sobre explotación de los metales preciosos que se hallen en un trayecto del río Telembí, Municipio de Barbacoas, Departamento de Nariño.

b) La Resolución número 37 de 17 de mayo de 1938, por medio de la cual negó la revocatoria de la mencionada Resolución número 7, se ordenó además la suspensión inmediata de los trabajos de exploración y explotación de la Compañía Minera de Nariño en el cauce y minas riberanas del río Telembí; y

c) La Resolución número 45 de 14 de junio de 1938, por medio de la cual se negó la revocatoria de la orden de suspensión de los trabajos de la Compañía Minera de Nariño en el río Telembí.

Como hechos de la demanda el doctor Zuleta Angel enunció los siguientes:

"a) Por Resolución de 30 de junio de 1937, el Ministerio de Industrias y Trabajo aceptó, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1343 de 1937, la propuesta formulada por el señor Guillermo Caicedo F. para la explotación de los metales preciosos que se hallen en un trayecto del lecho del río Telembí, Municipio de Barbacoas, Departamento de Nariño.

"b) De acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del referido Decreto 1343 de 1937, el señor Julio del Castillo, en su calidad de Presidente de la sociedad ordinaria de minas constituida para trabajar, explotar y negociar las minas que se encuentren en los lechos de los ríos Patía, Telembí y Magui, formuló oposición contra la mencionada propuesta, alegando propiedad sobre las minas *Telembí número 3, Telembí número 4 y Telembí número 5*.

"c) Para formular esa oposición, el señor Del Castillo presentó una completa documentación por medio de la cual estableció plenamente el derecho de propiedad a que acabo de referirme.

"d) No obstante eso, el Ministerio de Industrias y Trabajo, por medio de la Resolución número 7 de 10 de enero de 1938 —dictada en ejercicio de la función que inconstitucional e ilegalmente se le atribuyó al Ministerio de Industrias por medio del artículo 24 del ya citado Decreto 1343 de 1937— declaró infundada la oposición del señor Del Castillo, aduciendo para ello los siguientes argumentos:

1º A pesar del pago que para redimir la mina a perpetuidad se hizo en el año de 1899 (30 de enero), dichas minas no quedaron redimidas a perpetuidad porque 'si los titulares de las minas querían ampararlas a perpetuidad, debieron pagar el impuesto correspondiente por 21 años: uno, en el que habían recibido la posesión (1898), y 20, que debían contarse a partir de aquel en que hicieron el pago, o sea de 1899 en adelante';

2º El pago del impuesto no se hizo de acuerdo con la tarifa primitivamente señalada en el Código de Minas de 21 de octubre de 1867, o sea el Código del extinguido Estado Soberano de Antioquia, sino de acuerdo con una tarifa posteriormente fijada por una ley reformatoria.

"e) De la Resolución pidió oportunamente revocatoria el señor Del Castillo, alegando entre otras cosas:

1º Que era inconstitucional e ilegal que el Ministerio dictara decisiones sobre propiedad de minas, sin que contra esto fuera posible invocar el artículo 24 del Decreto 1343 por ser este artículo notoriamente inconstitucional e ilegal;

2º Que los motivos invocados por el Ministerio para llegar a la conclusión de que las minas en referencia "cayeron en abandono y por lo tanto volvieron al patrimonio del Estado, formando parte de la reserva nacional y de que el opositor no ha comprobado la posesión regular de las minas" pecan contra la técnica del derecho administrativo en materia de nulidades y contra elementales principios de derecho.

"f) No obstante las decisivas razones expuestas en el pedimento de revocatoria, el Ministerio, por medio de la Resolución número 37 de 17 de mayo del corriente año, declaró que no era el caso de revocar la Resolución ya citada, de 10 de enero de 1938, distinguida con el número 7.

"g) Pero lo más grave de todo, es que en la misma Resolución número 37 de 17 de mayo de 1938, se resolvió, en la forma más inconstitucional que es posible imaginar, una cosa nueva, que no había sido materia de discusión ni objeto de la actuación administrativa corres-

pondiente, ni tema de la primera resolución, a saber: ordenar la suspensión inmediata de los trabajos de exploración y explotación de la Compañía Minera de Nariño en el cauce y minas ribe-ranas del río Telembí. Para adoptar tan peregrina determinación el Ministerio hizo este razonamiento: 'como el Ministerio tiene conocimiento de que la Compañía Minera de Nariño adelanta trabajos de exploración y explotación en el cauce y minas ribe-ranas del río Telembí, por medio de una draga y de taladros, es del caso proceder a tomar las medidas para la suspensión de ellos, ya que se trata de una explotación ilegal y la explotación no es permitida en zonas de la reserva nacional, de acuerdo con el inciso 3º del artículo 4º de la Ley 13 de 1937, sin previo contrato.'

"h) La Compañía Minera de Nariño —cuyos trabajos ordenó suspender el Ministerio de Industrias— es arrendataria de las referidas minas en virtud de contrato celebrado con los dueños de ellas.

"i) Como esta orden de suspensión de los trabajos no había sido ni directa ni indirectamente materia de la primera providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 489 del Código Judicial se pidió revocatoria de ella haciendo ver que violaba los artículos 22, 26, 52 y 53 de la Constitución Nacional y 289 y siguientes del Código de Minas, y todos los principios básicos del derecho procesal.

"j) No obstante eso, el Ministerio, en providencia de 14 de junio del corriente año, distinguida con el número 45, negó la revocatoria solicitada, alegando que, como en concepto del propio Ministerio la exploración del Telembí es fraudulenta, la suspensión de los trabajos dizque tiene los caracteres de una medida de orden público, que el Gobierno puede tomar en cualquier momento que estime que se está causando un perjuicio a los intereses fiscales."

De las razones de derecho que el actor aduce y de algunos de los hechos relacionados, deduce los siguientes cargos contra las referidas resoluciones:

1º El Ministerio de Industrias falló una cuestión sobre propiedad y posesión regular de minas, violando por consiguiente los artículos 52, 53, 55, 115 y 148 de la Constitución Nacional, el artículo 384 del Código de Minas y los demás de éste que atribuyen a los Jueces de Circuito competencia para resolver tales asuntos;

2º El artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, en cuanto faculta al Ministerio de Industrias para dictar esa clase de resoluciones y crea jurisdicciones distintas de las establecidas por la Constitución y por la ley, resulta inaplicable en presencia de éstas;

3º La orden de suspensión de los trabajos que se están adelantando en la mina sobre que versa el fallo ministerial, dictada como consecuencia de él, implica una desposesión, una vía de hecho contraria a los principios jurídicos y es violatoria de las disposiciones constitucionales y legales citadas (punto 1º) y de los artículos 289 y siguientes, 303 y siguientes, 320 y siguientes, 383 y siguientes y 413 y siguientes del Código de Minas, como también de los artículos 762 y siguientes, 946 y siguientes y 972 y siguientes del Código Civil;

4º Cada una de las resoluciones acusadas, tomada aisladamente, atenta contra el principio de separación de poderes, contra el de la protección posesoria, contra el de la no intromisión del Órgano Ejecutivo en la función judicial y contra aquel en virtud del cual nadie puede hacerse justicia con su propia mano; y

5º Consideradas en conjunto, las resoluciones representan una inadmisibles y censurable concentración de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), y un atentado contra la propiedad particular, con grave violación de lo prevenido en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

En los puntos anteriores se sintetizan los cargos fundamentales de la demanda, y los demás razonamientos contenidos en ella son comentario y desarrollo de aquéllos y expresan los distintos conceptos de la acusación.

Las disposiciones constitucionales en cuya violación incurrió el Ministerio, según la demanda, son: la que indica cuáles son los Organos del Poder Público y establece que éstos son limitados, tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 52); la que preceptúa qué entidades o funcionarios constituyen el Organo Legislativo, el Organo Ejecutivo y el Organo Judicial (artículo 53); la que prohíbe el ejercicio simultáneo, en tiempo de paz, de la autoridad política o civil y de la judicial o la militar (artículo 55); la que señala las atribuciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (artículo 115); la que fija las atribuciones de la Corte Suprema (artículo 148), y la que estatuye lo relativo a garantías, etc., de la propiedad privada (artículo 26). Como disposiciones legales, las del Código de Minas (artículo 384), según la cual "los juicios ordinarios y directos sobre la posesión y propiedad de las minas o derechos reales constituidos en favor de ellos, se seguirán por los trámites establecidos en el Código Judicial, ante el Juez que designen los artículos siguientes (que atribuyen competencia a los del Circuito); las reglas, también del Código de Minas, consignadas en los Capítulos XVII, XVIII, XIX, XXII y XXIV, que atañen, respectivamente, a posesión (definiciones), al modo de adquirir y perder la posesión, a acciones posesorias, a juicios ordinarios sobre minas y a juicios posesorios. Además, las disposiciones del Código Civil sobre posesión, sobre reivindicación y sobre acciones posesorias.

Han actuado en el juicio, con pretensiones opuestas, a las deducidas por el doctor Zuleta Angel, el señor Guillermo Camacho y Montoya, quien obra a nombre propio y a quien se tuvo como parte en auto de 8 de septiembre de 1938, y el señor Guillermo Caicedo Figueroa, quien también acreditó su interés directo y a quien representa, en calidad de apoderado, el doctor Victor Cock. Ha intervenido, como sustituto del doctor Zuleta, el doctor Guillermo Pardo Venegas, cuya personería fue reconocida oportunamente.

Fijado el negocio en lista, las partes, con excepción del señor Fiscal, hicieron uso del derecho de pedir pruebas, las que fueron decretadas y practicadas.

Por auto de 9 de febrero último se dio traslado para alegar. Alegaron los señores Guillermo Camacho y Montoya y el doctor Victor Cock. Y una vez emitida la vista fiscal, se señaló fecha para dar comienzo a las audiencias públicas (auto de 23 de marzo del año en curso). Verificadas las audiencias y presentados los resúmenes de alegaciones orales, ha llegado el momento de decidir definitivamente, para lo cual se considera:

Aunque el término para acusar actos del Gobierno puede contarse a partir del día siguiente al de la publicación que debe hacerse en el *Diario Oficial* de la resolución respectiva, nada se opone a que el interesado promueva el juicio sin que se lleve a cabo tal publicación, puesto que la notificación personal o por edicto basta para ese efecto, sin perjuicio del señalado en el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, expresión ésta del artículo 4º de la Ley 77 de 1931 que implica, en casos particulares, la facultad de escoger entre uno y otro punto de partida. Aún más, sería suficiente, como equivalente de la notificación, si ésta no se surtiere y si contra la correspondiente providencia no cupiere ya ningún recurso ante el funcionario que la dictó, el hecho de presentar la demanda ante el Consejo, para excluir toda posibilidad

de otro juicio sobre idénticas bases. Se observa lo anterior, debido a que las resoluciones acusadas lo fueron sin que las precediera publicación alguna en el *Diario Oficial*.

El doctor Zuleta sostiene la inaplicabilidad del artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, invocada por él ante el Ministerio, en virtud del cual se declaran fundadas o infundadas las oposiciones a la celebración de contratos sobre exploración o explotación de minas situadas en los lechos de los ríos navegables y en zonas adyacentes, conforme al artículo 1º de la Ley 13 de 1937. Esto se relaciona con casi todos los problemas planteados. De ser aquello así, resultaría improcedente el estudio por el Consejo de la calidad alegada por el opositor, que se quiso acreditar ante el extinguido Ministerio de Industrias, puesto que bastaría definir tal cuestión previa, o sea declarar la incompetencia del mencionado Despacho, para que, sin más consideraciones, prosperara la acción de nulidad. Mas, en tal evento, las consecuencias del fallo no serían las que el actor insinúa sin formular ninguna solicitud adicional, como, por ejemplo, la orden de remitir a las partes ante el Organismo Judicial a fin de que allí se restableciera el derecho violado. Mejor dicho, la declaración de nulidad no podría producir ningún efecto, ya que desaparecido ese artículo del cuerpo de disposiciones a que pertenece, ocurriría que el trámite surtido para la celebración de los contratos dejaría en pie los vínculos entre la Nación y los concesionarios y de ahí la falta de interés del demandante, que bastaría para negar lo pedido al respecto.

Se presenta el siguiente dilema: o está o no está el Ministerio facultado para tales oposiciones en la forma prevista.

Si lo primero, hay que estudiar si el demandante fundó su actuación; si lo segundo, nada podía detener la celebración del contrato una vez aceptada la propuesta. Sobre esta última hipótesis cabe añadir que formulada una oposición sin fundamento en norma legal alguna, se echaría de menos la que permitiera u obligara al Gobierno o al Ministerio a remitir las diligencias al Organismo Judicial, en razón de que lo establecido en materia de petróleos, patentes, marcas, etc. no podría regir por analogía.

Se considera, ante todo, que la aceptación de una propuesta de contrato en el caso que se examina implica, ya por sí sola, afirmación de propiedad por parte de la Nación. De modo que quien abrigue pretensiones opuestas debe ejercitar las acciones correspondientes ante la competente autoridad, si hubiere acciones que ejercitar por tal motivo.

La Resolución del Ministerio, sobre la oposición formulada, apenas plantea una controversia: En efecto, el fenómeno contencioso nace de la oposición o resistencia a determinada pretensión, o, más claro, supone pretensiones opuestas. Las que el demandante deduce han sido contradichas con varios razonamientos que rematan con la afirmación de que la Nación es propietaria de determinadas minas y con la advertencia de que quedan a salvo los derechos legítimamente adquiridos que el opositor quiera hacer valer posteriormente. Nación y opositor son así dos partes con puntos de vista distintos que, al expresarlos, plantean apenas un litigio, sin que las conclusiones de una u otra equivalgan a sentencia. De ahí la salvedad antedicha que, de modo implícito, remite la solución de la controversia a la decisión de la justicia ordinaria. En tales condiciones, no prevalece lo aseverado por una u otra.

Sobre este particular razona así el doctor Zuleta Angel: o la resolución administrativa tiene un sentido y un objeto y en consecuencia produce efectos contra el opositor, o no tiene sentido ni objeto, ni produce efectos. Si lo primero, el Gobierno asume funciones judiciales; si lo segundo, sólo se trata de perder tiempo o de justificar la burocracia

de la Dirección General de Minas. A lo cual puede replicarse que la oposición formulada en el curso de la negociación sirve para definir los derechos de terceros que surjan con toda claridad de los títulos que se presenten y, por este concepto, lejos de perjudicarlos los beneficia, y al mismo tiempo para afianzar los derechos que la Nación puede y debe hacer efectivos. Puede suceder también que un opositor se allane al reconocimiento de los derechos de la Nación, o que al no presentarse oposición alguna y al celebrarse luego el contrato, no haya obstáculo para la explotación de la mina, la que, por tanto, seguirá reputándose como perteneciente a la reserva nacional.

Y aunque las resoluciones no lo hubieran expresado, esa salvedad por lo que hace a los derechos legítimamente adquiridos se sobreentiende por ministerio de la referida Ley 13.

No difiere la situación planteada al oponerse el señor Del Castillo, seguida del rechazo de sus pretensiones por el Ministerio, de las que a diario se suscitan en el campo de la vida jurídica, que culminan en el sometimiento de cualesquiera conflictos a la decisión de la justicia. Se observa, además, que la facultad de oponerse a la celebración de un contrato no emana de una norma *imperativa* y que aunque no se ejercite permanecen intactos los derechos del titular siempre que realmente los tenga. Aun el perfeccionamiento del contrato deja incólumes esos derechos, puesto que él no es eficaz por su sola virtud para modificar la condición de propietario real o presunto. La Nación, al celebrar el convenio, no transfiere dominio, ni da la posesión material, y sólo concede facultad de explotación, con expresa salvedad de los derechos de terceros.

De lo expuesto se deduce —considerada la primera de las resoluciones acusadas y la parte de la que la confirma— que son otras las características de un fallo sobre propiedad y posesión. Las que se examinan no ponen fin a una controversia, o, más exacto, no crean, modifican o suspenden, como los actos jurisdiccionales, una situación jurídica subjetiva, en este caso la del poseedor o propietario de que el opositor dice hallarse investido. No ha habido cambio de las circunstancias existentes con anterioridad a la época en que las resoluciones fueron pronunciadas. Y cobran así, por lo que hace a los contratos que consecuentemente se celebran, plena oportunidad los siguientes conceptos del señor Procurador acerca de la demanda de inexecutable ante la Corte del artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, transcritos en la vista fiscal:

“Como se ve, el Ministerio de Industrias y Trabajo (hoy de la Economía Nacional) queda investido de la facultad de decidir, ‘en vista de las pruebas presentadas,’ si adelanta o suspende la propuesta de contrato, ‘sin perjuicio de que el interesado vencido haga valer contra la respectiva resolución las acciones de derecho común que sean pertinentes.’

“Es claro que la decisión ministerial en el sentido de que se adelante la propuesta de contrato —que es el aspecto que preocupa a los acusadores— no hace más que plantear una situación meramente teórica, por la cual el representante de la Nación declara que la mina está dentro del dominio de la reserva de ésta y que por consiguiente es objeto del contrato propuesto. Hasta aquí no hay más que la afirmación de que la mina es de propiedad de la Nación, afirmación que el funcionario hace por los medios que la naturaleza de sus funciones le imponen, en forma análoga a como un particular que se considere dueño de una cosa, contrata sobre ella por medio de documento privado, o de escritura pública, según convenga a la naturaleza de esa cosa y del contrato respectivo. Pero de ahí no se desprende que con tal declaración se consolide un título definitivo de derecho para la Nación,

con desposeimiento de quien presume ser titular de ese derecho: lo que sucede es que se define la situación potencial de derecho en que cada parte se considera colocada, y por parte de la Nación se formula el juicio acerca de las determinaciones que debe tomar, asumiendo desde luego la responsabilidad consiguiente por las ulteriores consecuencias que pueda acarrear la decisión definitiva y obligatoria que la autoridad competente pueda pronunciar en virtud del ejercicio de 'las acciones de derecho común que sean pertinentes' y que el interesado quiera proponer.

"Más concretamente; la simple celebración del contrato de explotación en los términos de la Ley 13 de 1937 y de los decretos reglamentarios, aun interviniendo una oposición a la celebración de ese contrato, no hace más que generar un vínculo mutuo de derechos y obligaciones entre la Nación y el proponente, pero sin que la creación de ese vínculo implique necesariamente la anulación del derecho que crea tener el opositor sobre la mina que es objeto de aquel contrato. Ni ese contrato ni la resolución que lo autoriza entrañan por sí solos consecuencias de un acto de ejecución por parte de los funcionarios administrativos que implique desposeimiento del opositor en la situación jurídica que tenga, ni en la posesión material de la mina de que se considere titular. Es decir, que ni esa resolución ni ese contrato revisten el carácter ni producen los efectos de actos jurisdiccionales o sea que tengan el poder de destruir una situación anterior de derecho y de hecho. De tal suerte, pues, que si se proponen y prosperan las acciones de derecho común que el opositor tenga a su favor, se deshacen los efectos del contrato entre la Nación y el proponente, y se deshacen, con las consecuencias jurídicas que el fenómeno entraña de acuerdo con nuestro derecho civil.

"Podrían decir, sin embargo, los acusadores, que todo esto no es sino una seguridad nominal y que por el momento no dejaría de ser mortificante la situación del opositor. Aun admitiendo esto, es lo cierto que la Nación debe llevar su actuación responsable en la gestión administrativa hasta el límite en que preserve y defina la situación de lo que, con fundamento serio, considere incluido en su patrimonio, que como convergente al interés general, por los fines que debe cumplir el Estado, debe prevalecer sobre el interés particular, interés éste que aun en el caso extremo contemplado no queda desposeído de lo que él puede seguir considerando su derecho. Ni es tampoco razón suficiente en este caso concreto, la observación de que se puede imponer al opositor la condición de *demandante* para conservarse en la plenitud de sus derechos, porque, como se ha visto, la resolución y el contrato a que se refiere el artículo 24 que se analiza, no cambian la relación de derecho y de hecho entre la Nación y el opositor, quien, por consiguiente, al hacer uso de las acciones de derecho común que el mismo artículo deja a salvo, comparece ante la entidad competente con la integridad de la situación jurídica y de hecho que tenía antes y después de las actuaciones administrativas que motivan su acción. Por manera que en el caso contemplado, la condición de *demandante* que deba asumir el opositor, no menoscaba la sustantividad y eficacia del derecho que pueda tener, como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto contrario de que a un poseedor regular se le privara de esa condición y por lo mismo de la de *demandado*, para obligarlo a defenderse como *demandante*..."

No sobra agregar que, puesto que el Ministerio de Industrias abrigaba el convencimiento —respaldado sin duda alguna con la presunción constitucional y legal— de ser propietaria la Nación de las minas a que las resoluciones se refieren, nada impide que, independientemente de la controversia suscitada, la Nación ejecute los actos de dominio propios de la explotación de las minas. No hay, en otros términos, obstáculo

alguno para las correspondientes vías de hecho, ya que los artículos 119, ordinal 3º de la Carta, y 4º, ordinal a) del Código Fiscal, contribuirían a respaldarlas, colocando a la Nación y a quienes pretendieran disputarle sus derechos en condiciones de igualdad, mientras, por iniciativa de éstos decidiera la justicia el litigio en que, entonces sí, se adujeran todas las opuestas pretensiones sobre propiedad y posesión de dichas minas. Sostener lo contrario equivaldría a conferirle a la Nación una situación de inferioridad y a reconocer *a priori* que prevalecen los títulos presentados por el demandante, cuyo examen es innecesario.

Antes de estudiar otros aspectos del negocio, conviene aclarar un punto de importancia:

Como la aplicación del artículo 24 ib. se hace dentro de la actuación administrativa que comienza con la aceptación de la propuesta y termina con la celebración del contrato, ¿es revisable la resolución que decide la oposición?

Ciertamente lo es en cuanto ella pudiera producir, al asimilarse en un todo a una sentencia sobre posesión y propiedad de minas, efectos nuevos de carácter irrevocable por virtud de ejecutoria, en cuyo caso finalizaría con ella la actuación administrativa respecto al opositor. Mas, por lo visto hasta ahora, las resoluciones no acarrear el pretendido efecto, pero como esto no resulta sino del pronunciamiento a posteriori en que se ha ocupado el Consejo de Estado, las acusadas eran aptas para la revisión contencioso administrativa.

La administración de los bienes nacionales corresponde al Gobierno, y su conservación y mejora (artículo 7º del Código Fiscal) a los Ministerios, de acuerdo con la distribución que haga el Gobierno, y según la naturaleza de cada clase de bienes. De acuerdo con esto último, el legislador previó que las medidas de conservación pudieran ser las indispensables para hacerla efectiva, dando así cierta amplitud a los funcionarios respectivos para apreciar en cada caso la necesidad y el alcance de aquéllas.

Conforme al artículo 19 del citado Código, "la prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncia o de cualquier otro acto que pueda constituir derechos sobre ellos." Se fijó así, de una vez, para lo futuro, un límite a la actividad particular, la que no puede traspasarlo sino sujetándose a las normas que la ley prescribe.

El Ministerio de Industrias fundó principalmente en los referidos artículos la orden de suspensión de los trabajos en el cauce y minas riberanas del río Telembí.

El doctor Zuleta Angel se expresa así sobre este particular:

"El artículo 19 del Código Fiscal no desvirtúa en forma alguna los anteriores argumentos (según los cuales el Gobierno no puede pasar por encima de las autoridades judiciales para desposeer a los poseedores), ni puede racionalmente invocarse para justificar la inversión del orden jurídico pretendida por la Dirección de Minas. Este artículo se limita a disponer que cuando se ha prohibido la adjudicación de un bien nacional, queda de hecho prohibido el denuncia del mismo bien y cualquier otro acto que pueda constituir derechos sobre él. Pero es claro que de allí no se deduce ni puede deducirse que el Ministerio de Industrias, dando por sí y ante sí por sentado que el título del poseedor no es válido, pueda proceder, sin intervención del Poder Judicial, a arrebatarse la posesión de la mina."

Ya se vio cómo el Ministerio bien podía decidir la oposición formulada y cómo también lo resuelto equivale apenas a una constatación administrativa que no cambia, modifica o suspende, los pretendidos derechos del opositor.

Mayor significado debe atribuirse a la orden, puesto que su cumplimiento haría cesar actividades propias de una situación jurídica cuya solidez ha sido el punto capital discutido ante el Ministerio.

Surge, entonces, la necesidad de saber qué interpretación deba darse al artículo 19 ib. En él no se distinguen los actos que impliquen o puedan implicar ánimo de apropiarse los bienes nacionales no denunciados, considerados en sí mismos, como son las minas que constituyen la reserva, de los actos que aunque excluyan este ánimo, por imposibilidad legal, tiendan a constituir derechos sobre sus productos, o sea la apropiación indebida de éstos. Contiene una prohibición, y por tal aspecto y atendida la circunstancia de ser norma de derecho público, cabe afirmar que fue expedido por motivos de interés general y por razones especiales de orden público.

Resulta incuestionable que las reglas de derecho que rigen la función administrativa o ejecutiva se particularizan mediante providencias del Gobierno o de los funcionarios legalmente autorizados. Y sobre todo la de que se trata, puesto que ella es pauta para el administrador de los bienes nacionales e indica hasta dónde han de llegar las facultades de que está investido. Además, al Gobierno le corresponde constitucionalmente velar por el exacto cumplimiento de las leyes y por su cumplida ejecución, y el mantenimiento del orden público en todo el territorio.

En tales condiciones, la prohibición que el Gobierno dicte con origen en el comentado artículo, cuyo carácter imperativo a cargo de los particulares resalta a primera vista, forzosamente se traduce en órdenes, las que a su turno adoptan el carácter de actos administrativos que, es claro, difieren por múltiples conceptos de los llamados actos jurisdiccionales.

Además, el párrafo del artículo 19 de la Ley 13 de 1937 dice: "Lo dispuesto en este artículo (el cual establece la reserva de las minas de aluvión de metales preciosos ubicados en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de un kilómetro a lado y lado del cauce normal del respectivo río) no se opone al ejercicio de la industria popular conocida con el nombre de mazamorreo o lavadero de pobres, que el Gobierno garantizará en todo momento. También se *tolerará* (subraya el Consejo) el laboreo en pequeño de las minas reservadas, mientras no hayan sido contratadas."

El transcrito precepto contribuye a reforzar la interpretación dada al artículo 19 del Código Fiscal, puesto que si hay tolerancia de actos que no implican una explotación apreciable, a *contrario sensu* resulta que las que excedan de ciertos límites no pueden ser permitidas y deben ser prohibidas por el Gobierno, a quien expresamente se ha encargado de cumplir el propósito del legislador.

Es sabido, por otra parte, que las reglas de derecho no obran por su sola virtud, que incumbe a las autoridades públicas aplicarlas, llenar con ellas la finalidad que las inspiró. Cuando se las desobedece viene la oportunidad de hacerlas efectivas, no mediante la invocación de su existencia que carecería de objeto puesto que la ley se presume conocida de todos y porque así permanecerían estáticas, sino gracias al empleo de los medios más adecuados.

Entre la regla general e impersonal y el funcionario a quien concierne aplicarla, y los medios escogidos para ello, hay en principio, una estrecha relación de causa a efecto.

Se argüirá que es inadmisibile pretermitir las formalidades establecidas en el Código de Minas, que obligan tanto a la Nación como a los particulares. Para éstos entre sí —se replica— rigen ante todo las disposiciones de dicho Código. La Nación interviene para adjudicar las minas adjudicables, por conducto de funcionarios administrativos, mas, es ajena a los modos de adquirir y perder la posesión, en cuanto conserva el dominio de ellas con anterioridad a toda ley y no lo pierde, como tampoco la posesión, sino que los transfiere al llenarse ciertos requisitos, en manera alguna por efecto de no ejercer ella actos materiales de posesión o por no hallarse inscritos sus derechos, lo que sería absurdo exigir. De ahí la fuerza de aquellos preceptos de la Constitución y del Código Fiscal sobre los bienes que pertenecen a la Nación y que consagran una presunción contra la cual debe presentarse una plena prueba del dominio privado.

Se advierte de paso y antes de estudiar los demás aspectos de la acusación, que el doctor Zuleta hace hincapié concretamente en el hecho de ser los Jueces de Circuito los indicados para conocer de los juicios sobre propiedad y posesión de las minas. Y como la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas, sucede que a la Nación se la demanda o la Nación demanda en primera instancia ante los Tribunales Superiores, cuando se *ventilan cuestiones de derecho privado* no originadas en contratos (artículos 40 y 76 del Código Judicial), de donde resulta infundado uno de los cargos sustanciales aducidos, sobre la hipótesis de ser tal derecho el rígidamente aplicable.

Aun supuesta la inaplicabilidad del artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, el Gobierno no está impedido para verificar, en beneficio de los particulares o de la Nación y para los efectos del artículo 19 del Código Fiscal, el valor de los títulos mineros. No habiendo más objeto que el ya señalado en la procedencia de las oposiciones y en la declaración de ser fundadas o infundadas, la revisión de títulos por el Ministerio de Industrias (hoy de la Economía Nacional), como la de cualquier particular que desee cerciorarse del estado real de su patrimonio, podía y puede conducir directamente, por parte del Ministerio, a la prohibición en forma individual y concreta de que se ha venido hablando. De donde se infiere que tanto da que la orden de suspensión de trabajos sea consecuencia de lo *resuelto* en el sentido de no ser poseedor regular la parte opositora como de los simples motivos que determinaron esa declaración.

Merced al establecimiento del censo minero (Ley 13 de 1937) se le facilitará más a la Nación, con el concurso obligado de los particulares, el conocimiento exacto de cuáles propiedades mineras han salido efectivamente de su patrimonio y de cuáles conserva en realidad, evitándose por consiguiente una larga serie de conflictos y las resistencias que en mayor grado provocaría el que ella se atuviera sólo a hacer valer la presunción constitucional, *anterior a todo título*, de que las minas de oro, al igual de otros bienes, le pertenece de pleno derecho.

La propiedad del Estado en las minas no se altera por hechos posesorios de particulares, *en razón de la imprescriptibilidad*.

Del Estado se derivan, tradicional, histórica y legalmente, los títulos de adquisición de la propiedad inmueble, y oponerle al Estado inscripciones para procurar que el Estado contraponga documentos de igual índole es tan absurdo como exigirle hechos materiales de posesión —salvo por lo que hace a bienes del Estado sometidos en un todo al régimen de la propiedad privada— puesto que algunos bienes de su dominio, entre ellos las minas referidas, no figuran en el registro y se destinan a ser explotadas por contrato o a ser adjudicadas en propie-

dad a los particulares, precisamente con anterioridad a toda explotación.

Nada hay de extraño, pues, en decir que si se trata de colocar a la Nación en condiciones idénticas a las prescritas para los particulares ante la propiedad minera, únicamente se lograría, contra toda lógica y contra la esencia del derecho, situarla en plano de manifiesta inferioridad. El derecho de dominio perfecto que a la Nación le corresponde, prevalece como tal sobre la posesión que no puede convertirse en dominio —por la imprescriptibilidad, se repite— y de ahí por qué tampoco hay nada insólito en añadir que las reglas sobre posesión, sobre reivindicación, sobre juicios posesorios, y las similares del Código Civil y del Código de Minas, sean exóticas en cuanto se sostenga que rigen también a cargo de la Nación, y por qué se explica que la Nación haya de ser demandada y no demandante en los juicios que con base en ellas hayan de promoverse. Lo anterior estriba, asimismo, en la ostensible diferencia que hay entre el derecho público y el derecho privado.

¿Cuáles pueden ser los medios adecuados para darle cumplido efecto a la prohibición que dicta el Administrador de Bienes Nacionales denominados minas de la reserva, en desarrollo del artículo 19 del Código Fiscal?

Uno de los objetos primordiales de la Policía es proteger a las personas y las propiedades y, en general, mantener el orden y velar por el cumplimiento de las leyes.

El empleo de la fuerza, que entra en las funciones de la Policía administrativa y que consulta verdaderas necesidades sociales, no puede confundirse, en su forma *preventiva*, con la represión penal. La cita de Hauriou, traída por el doctor Zuleta Angel, termina con el concepto de que “la sanción debe ser obtenida por procedimientos judiciales.” Esto es cierto por lo que toca con medidas *represivas* o punitivas.

Es libre la voluntad individual dentro de los límites fijados por la ley, la que ha establecido, al lado de las normas supletivas, prohibiciones que originan efectos diversos, y entre ellos la facultad de prevenir atentados o hechos perturbadores de la normalidad jurídica. La protección acordada a la propiedad no siempre es obra de la justicia. La Policía puede y debe actuar para mantener el *statu quo*, sin que se requiera a veces considerar la posibilidad de un hecho delictuoso.

Es claro también que el acto ilícito, contra el cual quepan medidas precautelativas, admite distintos grados. Una explotación de baldíos deja intacta la propiedad del suelo y hasta contribuye a su mejora y a su mayor aprovechamiento. En cambio la de una mina tiende a agotar sus productos o las materias preciosas que en ella se encuentran. No puede haber, por tanto, similitud en los actos de conservación a que está obligado el Gobierno como administrador de los bienes nacionales.

No se mantiene el *statu quo* de éstos, cuando son agotables, sino impidiendo su explotación. Afirmar, ahora, que la Nación, por conducto del Gobierno, debe promover, ante el subalterno de Policía (el Alcalde del lugar de ubicación de la mina) el respectivo juicio, sería absurdo. En efecto, en sentencia de 21 de enero de 1919 (tomo VIII, páginas 16 y 17), el Consejo de Estado sentó la siguiente doctrina: “Si las autoridades de Policía, para dictar providencias tendientes a prevenir el daño o usurpación que sufren las propiedades públicas, no pudieran obrar administrativamente sino por medio de juicio contradictorio, resultaría el absurdo de que estas autoridades tuvieran que intentar una acción ante ellas mismas o ante otros funcionarios de la misma naturaleza; para decidir en definitiva una controversia acerca de puntos que la Constitución y las leyes les han atribuido a esas autoridades, como derivaciones naturales e ineludibles de las funciones que desempeñan.”

Aunque el fallo a que pertenece lo transcrito se refiere a actos de usurpación efectuados en bienes de uso público, hay que tener en cuenta que la imprescriptibilidad da a éstos y a determinados bienes fiscales un carácter peculiar que los sustrae, como también lo expresa aquél, a la aplicación de las reglas de derecho común.

Y siendo así que el mantenimiento del *statu quo* en materia de propiedad corresponde a las autoridades administrativas y más propiamente a la Policía administrativa, el acto de alcance individual, con tales finalidad y origen, posee, también como complemento del que en el caso de autos particulariza la prohibición de ocupar determinados bienes fiscales, todas las características de un acto administrativo que, asimismo, podía dictar el Ministerio de Industrias.

Según el doctor Zuleta Angel, el Ejecutivo; al dictar el artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, obró sin autorización legal para expedirlo o para fallar oposiciones contra propuestas de contratos sobre explotación de lechos de los ríos navegables, y se arrogó, por tanto, funciones *legislativas*. Afirma que dicha autorización no nace de la Ley 13 de 1937, que no modificó la jurisdicción de los Jueces de Circuito para fallar tales oposiciones. Añade que el Ejecutivo extralimitó la facultad reglamentaria y violó el principio de separación de los Organos del Poder Público.

Sigue diciendo que el Ejecutivo asumió funciones *judiciales*, puesto que dictó una sentencia sobre propiedad y posesión de minas y por afirmar —en la parte motiva de las resoluciones— que las del Telembi números 3, 4 y 5 cayeron en abandono y volvieron al patrimonio del Estado, y, también, que el Ejecutivo asumió funciones *ejecutivas* al tomar providencias para suspender por la fuerza los trabajos de explotación, realizando así una verdadera desposesión o un acto que hace pasar una cosa de unas manos a otras.

Se tiene que la facultad de decidir las mencionadas oposiciones con el alcance que atrás se vio, emana del Decreto número 666 de 1936, dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 87 de 1935. Mas, como el argumento capital de la demanda conduce a demostrar que, por virtud del ejercicio de esa facultad, se pronuncien verdaderas sentencias sobre propiedad y posesión de minas, y ya se vio que lo resuelto por el Ministerio de Industrias no entraña la sustancial modificación que se pretende y no reviste, por tanto, los caracteres que se le atribuyen, sobran nuevas consideraciones a este respecto.

Lo relativo a funciones judiciales queda englobado en el cargo que acaba de examinarse, y en cuanto al hecho de haberse afirmado en la parte *motiva* de las providencias acusadas que, por abandono, las minas de que se trata volvieron al patrimonio del Estado, resulta oportuno advertir que estaría fuera de lugar el estudio de conceptos cuyo efecto no es otro que el señalado a la primera parte de aquéllas, no obstante que justifican y respaldan, reforzando la presunción constitucional y legal de que se hizo mérito, la aplicación del artículo 19 del Código Fiscal del modo como lo interpreta el Consejo. Esto último puede predicarse de la orden de suspensión de los trabajos, acerca de la cual no aparece demostrado que se *realizara*, como el actor lo asevera.

Debe agregarse, en vista de las razones expuestas, que aunque la declaración de ser infundada la oposición y de no ser poseedor regular el demandante tuviera el valor que éste le atribuye, estaría de más por hallarse declarado el dominio de la Nación en la Carta y en el Código Fiscal, relativamente a las minas de oro.

Sin embargo, para abundar en razones, se transcribe a continuación lo dicho por el Consejo en fallo de esta misma fecha, referente al juicio de nulidad de las Resoluciones números 8 y 36, del Ministerio de Industrias:

“¿Basta la simple afirmación de los ocupantes para que el derecho de la Nación no pueda ejercitarse, ¿O es menester que lo prueben, bien ante los Tribunales competentes, bien ante el mismo Gobierno con la presentación de los títulos de posesión? No cabe duda que la última pregunta debe responderse afirmativamente, a la luz del artículo 27 del Decreto número 1343, que dice:

‘Para que prospere una oposición basada en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 13 del presente año, es necesario que el interesado presente en oportunidad el título de adjudicación de la mina expedido con anterioridad al 27 de febrero de 1937, debidamente registrado y a que se refiere la oposición, la comprobación de que el adjudicatario o sus sucesores han conservado sobre dicha mina la posesión regular, y los documentos o pruebas que acrediten la identidad entre la zona o parte de la zona solicitada en contrato y la mina poseída con posesión regular por el opositor. Cuando se trate de minas matriculadas, es suficiente presentar el certificado de matrícula y el de su actual vigencia.’”

¿Cómo pueden los opositores comprobar que han conservado la posesión regular de la mina? Comprobando que han pagado el impuesto o que la mina está redimida a perpetuidad en la forma que permitía el artículo 45 de la Ley 292 del Estado de Antioquia, esto es, por el pago anticipado de los impuestos correspondientes a veinte años.

Ya se vio que para que prospere una oposición como la formulada por el señor Del Castillo, deben llenarse estos requisitos: título de adjudicación de la mina, registro del mismo, pago de los impuestos, e identidad entre la mina y la zona sobre que versa la propuesta de contrato. De conformidad con los artículos 292, 303 y 309 del Código de Minas, los tres primeros requisitos constituyen la posesión regular, que la definen diciendo que es la que tiene el dueño de una mina titulada, que paga puntualmente el impuesto establecido y que se conserva por el pago de este impuesto y se pierde por el hecho de dejar de pagarlo puntualmente.

Del expediente se ha acreditado que los opositores pagaron en 1899 los impuestos correspondientes a veinte años por las minas de Telembi, distinguidas con los números 5, 6 y 7, pero que como la posesión se dio en 1898, los impuestos correspondientes a esos veinte años correspondían uno a la anualidad atrasada y diez y nueve a los años que se anticipaban con ánimo de producir el fenómeno de la redención de las minas a perpetuidad.

Si esto es así es forzoso concluir que en el expediente no aparece demostrada la posesión regular de la mina mediante el pago de los impuestos respectivos, porque ninguna disposición legal autorizaba en 1899 para redimir las minas por el pago de impuestos correspondientes a un lapso menor de veinte años, ya que para el efecto de que la insuficiencia en el pago no produjera el fenómeno de la redención, lo mismo era que sólo se hubieran pagado diez y nueve años, que quince, diez o uno. El Estado consagró el exorbitante privilegio de la redención a perpetuidad con el fin principal de procurarse anticipadamente recursos fiscales en determinada cuantía, fin que no se satisfaría si el poseedor de la mina no cubría la totalidad de los impuestos correspondientes al lapso fijado y conforme a la tasa señalada por la ley a la sazón vigente.

Pretender que los recibos correspondientes a los impuestos anticipados de diez y nueve años sean título suficiente de redención de la mina, es, pues, una ilegalidad.

“Expresa el Ministerio en los actos acusados, que, conforme al artículo 23 de la Ley 292 de 1875, del Estado de Antioquia, ‘el pago del impuesto debe hacerse por primera vez después de que se dé la posesión de la mina y antes de terminar el año común en que tal acto se haya verificado, sin que en este caso haya lugar a rebajar el impuesto por razón de no haber transcurrido un año cabal desde el acto de la posesión’; que el Administrador de Hacienda Nacional del Cauca certifica que los titulares de las minas en cuestión no pagaron los impuestos correspondientes al año de 1898, y que el artículo 45 de la Ley 292 citada permitía la redención de las minas a los que pagaran el impuesto por veinte años de acuerdo con la tarifa fijada en el Código de Minas de 21 de octubre de 1867, o sea el Código del extinguido Estado Soberano de Antioquia, cuyo artículo 28 establecía por cada mina de aluvión de una extensión máxima de un cuadrado de cinco kilómetros de base, un impuesto de cinco pesos anuales, de manera que por este aspecto también dejó de pagarse el impuesto correspondiente que era de cien pesos por cada mina, y no de veinte pesos, como se hizo.

“No vale decir que no corresponde al Ministerio decidir si los señores Del Castillo son poseedores regulares de las minas tantas veces mencionadas: cuando las autoridades administrativas aprecian el recibo de un pago de impuestos fiscales llamado a producir ciertos efectos jurídicos, ejecutan un acto administrativo y no pronuncian un fallo jurisdiccional. Así, por ejemplo, cuando un Gobernador se abstiene de admitir el aviso o registro de una mina redimida a perpetuidad que ha sido denunciada como abandonada, únicamente en vista del título y del pago del impuesto correspondiente a veinte años, no ejecuta un acto jurisdiccional, sino meramente administrativo.”

Por 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, declara:

No son nulas las Resoluciones números 7, de fecha 10 de enero de 1938, 37, de 17 de mayo de 1938, y 45, de 14 de junio de 1938, dictadas por el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y transcribese al Ministerio de la Economía Nacional.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GONZALO GAITAN

Cuando el Estado se pretende dueño de un bien ocupado o poseído por una persona natural o jurídica, somete sus pretensiones al órgano encargado por la Constitución y las leyes para dirimir esta clase de conflictos. Esta nuestra base estatal de la separación de los Organos del Poder.

El hecho de que exista una presunción de dominio a favor de la Nación, como ocurre respecto de los baldíos y respecto de las minas situadas en los lechos de los ríos navegables, sólo tiene la virtualidad de invertir el peso de la prueba, pero en manera alguna autoriza para cambiar la posición de las partes en el debate judicial. La Nación, demandante, estará dispensada de la obligación de probar, y el particular, demandado, deberá demostrar plenamente su derecho de dominio; pero de aquí no puede deducirse que el Gobierno resuelva anticipadamente la cuestión y mande al particular a ocupar la difícil posición de actor.

Para arribar a la conclusión de que es legal la orden de suspensión de trabajos de explotación, se empieza por suponer que la Nación es dueña de las minas, y esto es precisamente lo que está por demostrar.

Tampoco es aceptable la igualdad que se pretende establecer entre los bienes fiscales simplemente y los bienes fiscales de uso público.

Muy a mi pesar y con el más profundo respeto a las opiniones de mis ilustrados colegas, me veo en la obligación de salvar mi voto respecto de la sentencia que puso fin a la acción de nulidad de las Resoluciones números 7, 37 y 45 de 1938, emanadas del extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo, acción intentada por el doctor Eduardo Zuleta Angel en su calidad de apoderado del señor Julio del Castillo. Este salvamento lo hago extensivo a los varios pleitos que cursan en el Consejo y que finalizaron con sentencias de la misma fecha, porque en todos ellos se debate la sonada cuestión de las Minas del Telembí y se contemplan exactamente los mismos puntos de derecho.

Graves y delicadas cuestiones de ilimitado alcance se ventilan en esos pleitos, y en la imposibilidad de hacer un completo estudio de los puntos litigiosos, me limitaré a tratar someramente las cuestiones más salientes que han sido controvertidas. Digo en la imposibilidad, porque la ley sólo me brinda cuarenta y ocho horas para el estudio

de cuatro voluminosos expedientes en que no actué como sustanciador, y para la compaginación de nuestra desarticulada legislación minera.

Desde un principio, tanto por lo que oí en las audiencias públicas, como por las interesantes discusiones orales de la Sala, disonó a mi criterio jurídico que en un asunto en que se ventilan cuestiones de dominio y posesión, la Nación, parte litigante, resolviera por sí y ante sí declararse dueña y poseedora de los bienes objeto de la controversia, y lo que es más grave, ordenara la suspensión de los trabajos establecidos por su contraparte en las minas que se ponían en tela de juicio, acudiendo aun a la fuerza pública en caso necesario. Siempre he visto que cuando el Estado se pretende dueño de un bien ocupado o poseído por una persona natural o jurídica somete sus pretensiones al órgano encargado por la Constitución y las leyes para dirimir esta clase de conflictos. Para no citar sino un caso, basta leer el juicio iniciado por la Nación contra las sucesiones acumuladas de Uldarico Leiva y Lucía Caicedo de Leiva que cursó en el Tribunal Superior de Bogotá. Allí, la Nación se decía dueña de unos terrenos ocupados por las citadas sucesiones alegando el carácter de baldíos respecto de ellos y amparada con las claras presunciones a su favor que establecen los artículos 44 del Código Fiscal y 675 del Código Civil, y sin embargo ocurrió al Órgano Judicial impetrando la declaración de dominio en su favor; no procedió *manu militari*, a ordenar la desocupación de los terrenos poseídos por los demandados. Es que el Estado, como cualquier particular, debe respetar las situaciones jurídicamente constituidas, y si algún derecho tiene, la Constitución ha señalado el Órgano del Poder Público que debe definirlo. Esta nuestra base estatal de la separación de los Órganos del Poder. El hecho de que exista una presunción de dominio a favor de la Nación, como ocurre respecto de los baldíos y respecto de las minas situadas en los lechos de los ríos navegables, sólo tiene la virtualidad de invertir el peso de la prueba, pero en manera alguna autoriza para cambiar la posición de las partes en el debate judicial. La Nación, demandante, estará dispensada de la obligación de probar, y el particular demandado deberá demostrar plenamente su derecho de dominio para triunfar en el litigio; pero de aquí no puede deducirse que el Gobierno resuelva anticipadamente la cuestión planteada y mande al particular a ocupar la difícil posición de actor.

En el caso presente las minas de que se trata fueron avisadas en el año de 1898 ante el Alcalde de Barbacoas, y este funcionario, en nombre de la Gobernación del Cauca, dio posesión legal y material a los antecesores del señor Julio del Castillo, actual demandante. Los avisantes pagaron los derechos del título, y luégo la Gobernación del Cauca expidió el título, que fue debidamente registrado, a quienes habían avisado las minas. Se anota que la Gobernación estimó en ese tiempo que dichas minas estaban redimidas a perpetuidad. Cuando esto ocurría las minas no pertenecían a la reserva nacional, pues esta reserva se hizo por primera vez mediante los Decretos 1112 y 1228 de 1905, y luégo fue reafirmada por las Leyes 72 de 1910, 13 de 1937 y por el Decreto 223 de 1932. En ese tiempo bastaba que el titular de la mina pagara el impuesto anticipado por veinte años y con este requisito quedaba la mina redimida a perpetuidad; se adquiría la posesión regular y la propiedad. Los avisantes de la mina pagaron el impuesto por veinte años, con el fin de redimir la mina, y así les fue aceptado el pago. Pero arguye el Ministerio en las resoluciones acusadas que se dejó de pagar el año de la posesión, es decir, que los avisantes han debido pagar el impuesto equivalente a veintiún años, y que además, el impuesto montaba a cien pesos por cada mina y no a veinte, suma ésta

que fue la sufragada. Estimo que estas cuestiones corresponde definir las al Organó Judicial, a pesar de los decretos ejecutivos que autorizan un debate ante el Ministerio, y me parece prematuro que el Consejo haya entrado, como entró, a calificar los títulos de las minas (proyecto presentado por el doctor Tascón). Esta calificación la debe hacer la justicia ordinaria, aun teniendo en cuenta las mismas resoluciones acusadas que dejaron a salvo los derechos del señor Del Castillo para que los hiciera valer ante el Organó Judicial. Si el señor Del Castillo ocurre al Organó Judicial, cuando se vayan a fallar en definitiva los litigios se encontrará el juzgador con que el Consejo de Estado ya prejuzgó la cuestión, y aun cuando no está obligado a acatar la decisión, si puede darse el caso de sentencias contradictorias, que es bueno prevenir.

Por lo demás, tampoco puede afirmarse con certeza que por el hecho de haber dejado de pagar el impuesto correspondiente al año de la posesión no se hayan redimido las minas a perpetuidad. No sería descaminado que la justicia ordinaria, no el Consejo de Estado, dijera: El pago de los veinte años se hizo con una imputación determinada y con el propósito de redimir las minas, y así fue aceptado por el Recaudador. Si se dejó de pagar el año de la posesión, es cuestión distinta; el Recaudador ha debido exigir el pago de ese año, y si no lo exigió quedaba el crédito pendiente por el impuesto del mismo año. Cuanto a que no se pagó el impuesto en la cuantía debida, también pudiera replicar la autoridad competente: El recibo está otorgado por veinte años; si se pagó menos de lo debido, culpa fue del funcionario que recibió, y que no puede perjudicar en modo alguno al enterante. Repito: no estoy sosteniendo que el impuesto estuvo bien pagado; tampoco afirmo que el pago estuvo mal hecho, porque todo esto es de la incumbencia de la justicia ordinaria y no del Ministerio, ni del Consejo de Estado. Pero aun suponiendo que el Decreto 1343 y los que con él se relacionan no contrariaran disposiciones superiores de la Constitución y de las leyes, y que fueran estrictamente aplicables al caso, queda pendiente el estudio de la orden de suspensión de los trabajos dada por el Ministerio. En mi concepto, esta orden peca contra toda nuestra organización jurídica en forma ostensible. Pudiera aceptarse que el Gobierno haga concesiones sobre bienes que estima de su propiedad y que carece de interés jurídico la oposición a estas concesiones porque ellas sólo generan derecho entre concedente y concesionario, pero si en las contrataciones no solamente se crean derechos y se establecen obligaciones, sino que se cambia una situación de hecho con respecto a terceros, que son *res inter alios acta* en esas contrataciones, entonces aparece de manifiesto la violación de aquel artículo constitucional que dispone que nadie puede ser condenado sino mediante la observancia de la plenitud de las fórmulas propias de cada juicio. Es verdad, como lo dice la mayoría de la Sala, que los actos acusados no son actos jurisdiccionales. En la forma, distan mucho de ser una sentencia, lo mismo que en el fondo; pero es lo cierto que en el hecho las disposiciones acusadas producen el efecto de una sentencia. ¿Qué otra cosa es decir: esto es mío, usted me lo entrega, y obtener la cosa con el empleo de la fuerza? Esa es la finalidad también de una sentencia: definir el derecho y restablecerlo. No comparto la teoría esbozada de que los actos jurisdiccionales se distinguen de los administrativos por el tránsito que hacen a la cosa juzgada. Nadie negará que una sentencia pronunciada por el Organó Judicial en un juicio de venta de los bienes hipotecados, *verbi gratia*, es un acto jurisdiccional, y sin embargo no hace tránsito a la cosa juzgada, puede revisarse en juicio ordinario. Solamente las sentencias definitivas pronunciadas en esta última clase de juicios causan estado conforme a disposición expresa de la ley. Se arguye que por el carácter fungible de las minas es

preciso que el Estado, dueño de ellas, las recupere inmediatamente, sin aguardarse a las resultas de un largo juicio, porque entretanto los ocupantes podían acabar con los metales preciosos, y cuando se obtuviera sentencia favorable no había manera de restablecer el derecho.

El argumento envuelve una flagrante petición de principio y también prueba demasiado; por consiguiente nada prueba. Con la misma lógica se pudiera decir que a un individuo que mediante un juicio declarativo persigue que se le tenga como acreedor de otro, antes de fallarse el pleito se le debía satisfacer la prestación, porque si se esperara a obtener sentencia, el deudor podía aprovechar la demora para insolventarse y hacer ineficaz la sentencia.

Bien hubiera podido la Nación intentar un juicio posesorio contra el señor Del Castillo, y si éste se oponía estaba obligado a dar caución según el Código Judicial, para garantizar los posibles derechos de la parte demandante.

Para arribar a la conclusión de que es legal la orden de suspensión de los trabajos, se empieza por suponer que la Nación es dueña de las minas, y esto es precisamente lo que está por demostrar. Tampoco acepto la igualdad que se pretende establecer entre los bienes fiscales simplemente y los bienes fiscales de uso público. La reglamentación de unos y de otros es diferente.

La Policía está encargada de mantener el *statu quo* de las cosas, y la situación de hecho que aparece de autos es que el señor Del Castillo, por medio de arrendatarios, está explotando las minas del Telembi, y que las está explotando a virtud de un título otorgado por la Gobernación del Cauca mediante el pago de veinte años de impuesto. Se ha sugerido en las resoluciones acusadas que las minas no se están trabajando, y si es así, ¿por qué se ordena la suspensión de los trabajos?

Estos, en síntesis, los motivos de mi disentimiento con el resto de la Sala, que me obligaron a pedir que se decretara la nulidad de las resoluciones acusadas, principalmente en cuanto ordenaron la suspensión de los trabajos.

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

Elecciones de Concejales

Consejero ponente, doctor

ELIAS ABAD MESA

La segunda parte del artículo 5º de la Ley 70 de 1930 contiene una excepción que, como tál, debe interpretarse restrictivamente. No existe disposición legal que asimile las capitales de las Intendencias a capitales de Departamento. Aun en el supuesto de que en tesis general cupiera distinguir entre la acción de nulidad y la de rectificación, la norma del artículo 185 de la Ley 85 de 1916 desvanece cualesquiera dudas, ya que la demanda de nulidad por razón de ciertas irregularidades no impide que el Tribunal correspondiente pueda ordenar las modificaciones a que hubiere lugar, aunque respecto de ellas nada se haya solicitado expresamente. Estas consideraciones motivan que el Consejo de Estado se declare inhihido para conocer de juicios relacionados con elecciones de Concejales en una capital de Intendencia.

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

Agotada, como está, la tramitación del recurso de alzada, concedido por el Tribunal Administrativo de Bogotá contra la sentencia de fecha seis de abril del año en curso, por medio de la cual se desató en primera instancia el presente juicio sobre rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Villavicencio el siete de octubre de 1937 con motivo de las elecciones para Concejales de ese Municipio, se procede a resolver lo que sea del caso, mediante las consideraciones que en seguida se exponen.

Ante todo debe estudiarse la cuestión jurisdiccional, ya que la parte no apelante objeta la competencia del Consejo de Estado para entender en el asunto, fundándose en que "en esta actuación no se trata de la elección de Concejales en una capital de Departamento, sino en el Municipio de Villavicencio, el cual no tiene esa calidad, ya que sólo ostenta la de capital de la Intendencia del Meta," e invocando la disposición del artículo 5º de la Ley 70 de 1930, que dice así:

"De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia. 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."

La disposición transcrita basta para resolver el problema. Contiene ella en su primera parte una regla general que limita el radio de acción de los Tribunales Contencioso Administrativos, y en la segunda una excepción que, como tál, debe interpretarse restrictivamente y cuyos

términos dan base para afirmar que, dentro del propósito del legislador, estuvo el de comprender todos los actos relacionados con elección de Concejeros Municipales, o sea los que son propios del respectivo proceso electoral: inscripción, escrutinio y declaratoria de elección.

Y aun en el supuesto de que en tesis general cupiera distinguir entre la acción de nulidad y la de rectificación, la norma del artículo 185 de la Ley 85 de 1916 desvanece cualesquiera dudas, ya que la demanda de nulidad, por razón de ciertas irregularidades, no impide que el Tribunal correspondiente pueda ordenar las modificaciones a que hubiere lugar aunque respecto de ellas nada se hubiere solicitado expresamente.

Por último, no existe disposición legal alguna que asimile a las capitales de las Intendencias a capitales de Departamento.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara inhibido para conocer de este negocio y ordena devolverlo al Tribunal de origen.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

La acción que en tecnicismo jurídico se conoce con el nombre de acción de rectificación de escrutinios, es sustancialmente diferente de la de nulidad de elecciones; y como no se halla incluida entre aquellas a que alude el artículo 5° de la Ley 70 de 1930, resulta claro que no queda sometida a su imperio.

Con el debido acatamiento salvo mi voto por las razones que paso a expresar:

En la demanda con que se inició el juicio se pide que "previos los trámites legales correspondientes, y por sentencia definitiva, se decrete la rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral del Municipio de Villavicencio, el día 7 de octubre en curso en relación con las elecciones para Concejeros Municipales de este Distrito, que tuvieron lugar el domingo 3 del presente mes." Y se agrega: "La rectificación que demando consiste en decidir que no deben computarse en el escrutinio los registros de los Jurados de Votación correspondientes a los Corregimientos de Surimena, Yacuana y San Pedro de Arimena, que no forman legalmente parte integrante del territorio de Villavicencio y cuyos vecinos no tienen constitucionalmente el derecho de votar en las elecciones para Concejeros Municipales del mencionado Distrito, Jurados de Votación señalados con los números 9, 10 y 11; y que, por lo mismo, el escrutinio sólo debe comprender los registros de los Jurados de Votación que funcionaron dentro de la jurisdicción del Municipio de Villavicencio, distinguidos con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 12."

Como se ve por la transcripción que acaba de hacerse, la acción incoada no es la de nulidad de las elecciones para Concejales de Villavicencio, sino la de rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral con motivo de esas elecciones. Ahora: la disposición copiada atrás, se refiere precisa y completamente a las acciones de nulidad de elecciones; luego las de rectificación de escrutinios, que son muy distintas, no sólo por las causas que las originan sino por la finalidad que persiguen, no quedan comprendidas en ella.

La ley, por razones obvias, hace ostensible repetidamente la diferencia que hay entre elecciones y escrutinios, tanto en lo relacionado con su reglamentación, como en lo tocante a las sanciones para las transgresiones en que se incurra en tales actos. De ahí que consagre causales de nulidad para las unas y para los otros, y de ahí también que en lo referente a los últimos, haya establecido la acción especial encaminada a corregir las irregularidades cometidas al computar o acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, por los motivos que menciona el artículo 184 de la Ley 85 de 1916. Tal acción, que en tecnicismo jurídico se conoce con el nombre de *acción de rectificación de escrutinios*, es, pues, sustancial y notoriamente diferente de la nulidad de elecciones; y como no se halla incluida entre aquellas a que alude el artículo 5°

de la Ley 70 citada, resulta claro que no queda sometida a su imperio.

La regla general, en efecto, según las disposiciones del Capítulo 3º, Título 14, Libro 2º del Código Judicial, es que toda providencia definitiva de primer grado, está sujeta al recurso de alzada; por tanto, y dado que la de que aquí se trata no está exceptuada, toda vez que como ya se estableció, el artículo 5º de la Ley 70 no la incluye, preciso es convenir en que la apelación que contra ella se otorgó está bien concedida.

No sería jurídico aplicar el precepto en cuestión, porque él es de excepción, y las disposiciones de esta clase, como lo reconoce y acepta el reclamante contra la concesión de la alzada, son de aplicación estricta. Y por lo demás, si como el mismo reclamante lo acepta también, en asuntos de jurisdicción, no es admisible el criterio de analogía, se carece de razón para sostener que la disposición que la limita o restringe en casos de nulidad de elecciones debe aplicarse a casos de rectificación de escrutinios, por más que en unos y en otros existan analogías procedimentales.

La apelación ha sido bien concedida, y el Consejo tiene jurisdicción a mi entender, para conocer de ella.

La acción, que como queda visto, se planteó en los términos expresados atrás, se sustenta en estos hechos:

"a) En el Municipio de Villavicencio, se celebraron las elecciones para Concejales, el domingo 3 de octubre de 1937.

b) En jurisdicción de ese Municipio, funcionaron únicamente los Jurados de Votación números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 12.

c) En los Corregimientos de Surimena, Yacuana y San Pedro de Arimena, que no forman parte integrante del territorio de Villavicencio, funcionaron los Jurados de Votación números 9, 10 y 11.

d) Los ciudadanos que sufragaron en los tres Jurados de Votación mencionados en el hecho anterior, no son vecinos de Villavicencio.

e) Los Corregimientos de Surimena, Yacuana y San Pedro de Arimena, no han sido creados por el Concejo Municipal de Villavicencio, y por lo mismo, no forman parte integrante del territorio de este Distrito.

f) En el escrutinio, cuya rectificación demandó, se computaron los votos de los Jurados de Votación correspondientes a Surimena, Yacuana y San Pedro de Arimena, números 9, 10 y 11, sin pertenecer tales Corregimientos a Villavicencio y sin que los ciudadanos que allí sufragaron sean vecinos de este Municipio.

g) El Jurado Electoral de Villavicencio al hacer ese cómputo, violó la Constitución y la ley, porque sólo los vecinos de un Municipio tienen derecho a designar en votaciones populares, en primer grado, el Cabildo o Concejo Municipal.

h) El Jurado Electoral de Villavicencio violó las órdenes terminantes del Ministerio de Gobierno, transmitidas en orden a la forma como debía realizarse el escrutinio; e

i) El Jurado Electoral de Villavicencio, se puso en rebeldía contra las referidas órdenes ministeriales e infringió la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, dictada por la Sala Plena en sentencia de 10 de septiembre último, que declaró la inexecutable del artículo 5º de la Ley 64 de 1936."

Y el Tribunal decidió, de acuerdo con la demanda, en la forma siguiente:

"1º Se decreta la rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral del Municipio de Villavicencio el día 7 de octubre de 1937, en relación con las elecciones que para Concejeros Municipales de ese Distrito tuvieron lugar el domingo 3 de octubre de 1937, rectificación que se dispone en el sentido de decidir que no deben compu-

farse en el escrutinio los registros de los Jurados de Votación correspondientes a los Corregimientos de Surimena, Yacuana y San Pedro de Arimena, Jurados de Votación señalados con los números 9, 10 y 11; y

2º Como consecuencia de lo dispuesto en el punto anterior, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, el Tribunal procederá a hacer la revisión de los escrutinios, sin computar los votos emitidos en los Corregimientos ya citados, en la forma descrita en el punto anterior y por los documentos que reposan en este Tribunal.”

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal, después de disertar acerca de los principios y doctrinas que informan el sufragio en lo tocante a la formación de los Cabildos, sostiene que los Corregimientos de que se trata carecen de derecho para intervenir en la elección de Concejales de Villavicencio, porque fueron creados por actos del Gobierno Nacional y no por Acuerdos Municipales, y consiguientemente no hacen parte de dicho Municipio. Y en apoyo de su tesis, aduce la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 10 de septiembre de 1937, en la actuación a que dio lugar la demanda sobre inexecutableidad del artículo 5º de la Ley 64 de 1936, que contiene disposiciones relacionadas con las elecciones para Concejales del Municipio de Florencia, capital de la Comisaría del Caquetá, de la cual se hará mérito adelante.

Se observa, ante todo, que Villavicencio es la capital de la Intendencia del Meta, que por lo tanto, las normas a que se halla sometido no son en lo general las que gobiernan los Municipios pertenecientes a los Departamentos. El régimen intendencial, en efecto, es un régimen de excepción, lo que quiere decir que está regulado por preceptos distintos de los que rigen las entidades que la Constitución y las leyes reglamentan de una manera uniforme y general.

Al respecto, en su alegato de primera instancia, dice el apoderado de la parte opositora en el juicio lo siguiente:

“Ahora bien, se sabe que las entidades políticas denominadas Intendencias y Comisarias, conocidas genéricamente con el nombre de territorios nacionales, han estado y están bajo la inmediata administración del Gobierno central. A él corresponde todo lo relacionado con su administración, dirección y manejo, porque en ellas no existe un cuerpo legislativo seccional que provea a tales cosas, como si lo hay en los Departamentos, que así gozan de la autonomía de que se hallan privadas aquéllas. Por eso, es decir, por esa especie de tutelaje de los territorios nacionales que se le ha asignado, el Organismo Ejecutivo tiene en relación con ellos, y con la amplitud, ya que no se le ha puesto valla ni limitación alguna a su facultad de administración directa, todas las atribuciones que a las Asambleas corresponden respecto de los Departamentos. De ahí que la Corte Suprema, en el fallo que decidió sobre la executableidad de la ley, que trató de regular las elecciones de Concejales en el Municipio de Florencia, capital de la Comisaría del Caquetá, fallo que en copia se halla en los autos de este juicio, adonde fue traído por el mismo demandante, dijera, como dijo con razón, a propósito de la formación del Distrito, lo siguiente:

“Ahora bien: este núcleo, por estar enclavado en una Comisaría, cae bajo el control directo del Gobierno, que puede ampliar o disminuir su territorio como Municipio, de la misma manera que con los Distritos pueden hacerlo las Asambleas Departamentales.

“Lo anterior demuestra, pues, con toda precisión y exactitud, que en las Intendencias y Comisarias el Organismo Ejecutivo puede, a su arbitrio, ‘si lo estima conveniente,’ como dice el Código Político y Municipal, crear Municipios y Corregimientos, incorporar los últimos a los primeros, separarlos de ellos, bien para agregarlos a otros, o para ha-

cerlos intendenciales o comisariales, según el caso, y ampliar o disminuir el territorio de unos y otros."

En consecuencia, si en las Intendencias y Comisarias el Organó Ejecutivo tiene facultad para crear, organizar y suprimir Corregimientos y para ampliar o disminuir el territorio de los Municipios, lo que corresponde en este asunto es determinar si por acto o disposiciones de ese Organó los Corregimientos de Yacuana, Surimena y San Pedro de Arimena hacían o nó parte del Municipio de Villavicencio el día de las elecciones cuyo escrutinio se controvierte, pues, en caso afirmativo, de acuerdo con el precepto del artículo 172 de la Constitución, según el cual "todos los ciudadanos eligen directamente Concejeros Municipales," el derecho de los vecinos de tales Corregimientos para concurrir a la formación del Cabildo de su Municipio, no puede remitirse a duda.

A este respecto, la parte opositora trajo como pruebas, en copias debidamente expedidas, los decretos ejecutivos que menciona en estos términos:

"a) El número 95 de 1937 (mayo 3), por medio del cual el Intendente del Meta eliminó el Corregimiento de Manzanares, en el Municipio de Villavicencio, y creó el de Yacuana, con capital en Puerto Alfonso López, decreto que fue aprobado por el Organó Ejecutivo por medio del número 1013 de 1937 (mayo 22), esto es, con mucha anterioridad a las elecciones, y que en la última parte de su artículo 1º dice así:

'El nuevo Corregimiento se incorpora al Municipio de Villavicencio';

"b) El número 138 de 1931 (diciembre-14) por el cual el Intendente citado incorporó el Corregimiento de Surimena al Municipio de Villavicencio, decreto que igualmente fue aprobado por el Ejecutivo Nacional mediante el que dictó el Presidente Olaya Herrera con su Ministro de Gobierno, General Morales Olaya, bajo el número 34 de 1932 (enero 4), esto es, con una anterioridad a las elecciones mucho mayor que la de la anterior.

"c) Y el número 145 de 1934 (noviembre 17) por el cual el Intendente mencionado incorporó el Corregimiento de San Pedro de Arimena al Municipio de Villavicencio, decreto que también fue aprobado por el Ejecutivo Nacional con el de marzo 23 bajo el número 507 también con mucha anterioridad a las elecciones."

Si los Corregimientos de que se trata fueron debidamente incorporados al Municipio de Villavicencio, puesto que el Gobierno con facultades suficientes lo hizo por medio de los decretos citados, es evidente que por virtud de la incorporación y desde la fecha en que tuvo lugar, entraron a formar parte integrante de dicho Municipio. "Incorporar, en efecto, según el diccionario de la lengua, dice el opositor, es 'agregar, unir dos o más fuerzas para que hagan un todo y un cuerpo entre sí.' Luego si los Corregimientos de Yacuana, Surimena y San Pedro de Arimena fueron 'incorporados' —tales vocablos que usan los decretos— al Municipio de Villavicencio, quedaron agregados, unidos a éste, 'formando un todo y un cuerpo entre sí.' Lo que quiere decir que quedaron haciendo parte de dicho Municipio y que, por lo tanto, pueden y deben intervenir en la formación de su Cabildo."

Si el efecto de la incorporación fue el de ampliar el territorio municipal, que abarcó o incluyó el de los Corregimientos, es claro que los ciudadanos vecinos de éste quedaron de hecho vecinos del Municipio, y como para tener derecho de intervenir con el voto en las elecciones de Concejales sólo se requiere ser ciudadano colombiano y vecino del Distrito, resulta fuera de duda que quienes en las elecciones cuyo escrutinio se acusa sufragaron en los Corregimientos mencionados, puesto que reunían tales calidades, lo hicieron válidamente y adquirieron por ello el derecho a que sus votos se computen en dicho escrutinio.

Por lo demás, ya está dicho que el Organó Ejecutivo tiene amplias facultades para crear, suprimir y organizar Municipios y Corregimientos en los territorios nacionales, y así, es igualmente válida la incorporación de los Corregimientos de Yacuana, Surimena y San Pedro de Arimena al Municipio de Villavicencio. Y es igualmente obvio que si en la organización que haya dado a los primeros incurre en extralimitación, si se sale de la órbita de sus atribuciones, la cuestión daría lugar a acciones distintas de la de índole puramente electoral que aquí se ha planteado.

Al presente basta con que el territorio de los Corregimientos haga parte integrante del Municipio. Y con todo, se observa que según los considerandos de los decretos de incorporación, el motivo que la determinó y el fin que con ella se persiguió fue el someter los Corregimientos a la jurisdicción del Juez del Municipio; y siendo esto así, no puede negarse a del Municipio respecto de los Corregimientos, al menos en lo judicial, ni puede desconocerse tampoco el interés y el derecho que los habitantes de los últimos tienen para intervenir en la designación de sus Jueces, en la forma indirecta en que lo hacen los ciudadanos de los demás Distritos, o sea mediante la elección que hace el Cabildo que ellos forman. Los considerandos citados dicen así:

"1º Que el Decreto número 109 de 1936, por el cual se segregó el Corregimiento de Surimena del Municipio de San Martín, no incorporó el Corregimiento segregado a ningún Municipio; y

"2º Que tal irregularidad está causando graves perjuicios a los vecinos del referido Corregimiento de Surimena, porque en los negocios judiciales cuyo conocimiento corresponde a los Jueces Municipales, no tienen a quién acudir."

En la sentencia de la Corte, de que se ha hecho mérito, y que invocan tanto el actor como el Tribunal *a quo*, se juzgó una cuestión no sólo distinta sino opuesta a la que aquí se contempla. Se trató allí de la ley que dispuso que en las elecciones para Concejeros Municipales y en todas las demás que hayan de realizarse en el Municipio de Florencia, votarán todos los Corregimientos comisariales actuales o que se establezcan y los Corregimientos Municipales; y la Corte, considerando muy jurídicamente desde luego, que constitucionalmente no pueden formarse circunscripciones electorales por dos o más entidades para las elecciones de Concejeros Municipales, puesto que cada Distrito forma por sí sólo un círculo electoral decretó la inexecutable de la ley en cuanto dispone la intervención de los Corregimientos comisariales para la formación del Cabildo de Florencia. Y determinó los elementos que constituyen tales círculos en estos términos:

"Si nada dijo el constituyente respecto de la formación de círculos electorales para los Municipios, si no podía decirlo desde luego que quedó vigente el artículo 194, reproducción textual del Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 61, si las elecciones de Concejeros Municipales, Diputados a las Asambleas, Representantes al Congreso y Senadores, están condicionadas a un principio general, o sea a la intervención popular, indirecta en el último caso, no de una manera ilimitada, sino ejercitada dentro de cada Circunscripción, en la cual se tiene en cuenta el territorio y la vecindad de los electores, es claro que la intervención en la formación de Concejeros Municipales por ciudadanos que no pertenecen al respectivo núcleo municipal, pugna, como se ha dicho, tanto contra el espíritu constitucional como contra las normas ya citadas."

De su lado el señor Procurador General de la República, en el interesante concepto que emitió en la acción fallada por la Corte, el cual obra también en copia de estos autos, dijo sobre el particular lo siguiente:

“Conocidos como son los elementos constitutivos del Municipio, o sean un territorio definido y la población que lo habita, no queda duda que la ley, el decreto o la ordenanza que limite o restrinja a los habitantes de una parte del territorio el derecho a intervenir en la elección de los miembros del Concejo, pugnaría con los preceptos constitucionales ya citados. Mas el conflicto con la Constitución del Estado es mucho más protuberante cuando por la ley ordinaria se dispone hacer intervenir en la elección de los vecinos domiciliados en otros territorios a los cuales no se extiende la jurisdicción del Cabildo, ni podría extenderse sin haber sido anexados antes al Distrito, mediante los requisitos que la Constitución exige, los territorios de que se trata.”

Sobra repetir que por virtud de la incorporación de los Corregimientos de Yacuana, San Pedro de Arimena y Surimena al Municipio de Villavicencio, el territorio y la población que habitan los primeros, vinieron a formar parte integrante del último; y es inútil volver a decir que, si no obstante la facultad amplísima que por la Ley 41 de 1923 se dio al Gobierno para reorganizar de modo permanente las Intendencias y Comisarias, se pudiese argüir que los decretos de incorporación tantas veces citados, son susceptibles de tachas de ilegalidad, la cuestión que semejante alegación viniera a plantear es extraña a la naturaleza y al fin de la acción que se ha fallado.

Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Exoneración de créditos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

A nada conduce la prosecución de un juicio ejecutivo que ha de resultar nulo en sus efectos, cuando la ley pone en manos de la Contraloría un instrumento más expedito para declarar la extinción de créditos activos de imposible percepción, y que se han hecho figurar en la cuenta general de la Nación sin un fundamento real. En concepto del Consejo de Estado, en tales casos la exoneración es procedente.

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

La Contraloría General de la República por auto número 4885 de 31 de agosto de 1934, feneció con un alcance de \$ 2.343.35 la cuenta de los meses de enero a octubre de 1913, de la Habilitación de la Gendarmería Nacional, a cargo del Habilitado señor Clodomiro Barrera y para hacerlo efectivo se inició la correspondiente acción ejecutiva en el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales contra el señor Barrera y sus fiadores, señores José Posada Tavera y Rafael Galindo. Pero es el caso que separadamente se inició en dicho Juzgado otra ejecución contra el señor Sigifredo Gómez, en su carácter de fiador solidario de dicho Barrera, por un alcance de \$ 1.612.00 que dedujo un Visitador Fiscal cuya firma no pudo ser descifrada por el copista, con base en la siguiente comunicación:

“Visitador Fiscal de la Nación en Cundinamarca y el Meta—Número 111—Bogotá, nueve de abril de mil novecientos quince.

“Señor Juez de Ejecuciones Fiscales de la Nación—E. S. D.

El señor don Clodomiro Barrera, quien fue Habilitado de la Gerndarmaría Nacional desde 1906 hasta 1913, tuvo un alcance al hacer la entrega de esa oficina, alcance que parece está hoy reducido a la cantidad de \$ 1.602.00 oro. Requerido por mí el señor Barrera, para que hiciera el pago sin demora, me manifestó que así lo verificaría dentro del término de noventa días, y me ha añadido que no juzga necesario respaldar ese compromiso con nuevos fiadores, ya que está viva la fianza que para respaldar el manejo de Barrera como Habilitado, otorgaron los señores José Posada Tavera y Rafael Galindo. Ayer tuve una nueva conferencia con el señor Barrera, y en ella quedó pactado lo dicho anteriormente respecto del plazo, pero yo hice hincapié en que era necesario dar cuenta a usted del estado en que estaban las cosas para que pudiera entenderse con los fiadores nombrados y asegurar el cumplimiento de la oferta, puesto que se trata de la defensa de intereses nacionales que requiere la mayor seguridad en los procedimientos. He transcrito el presente oficio al señor Clodomiro Barrera, quien me ha demostrado la mejor voluntad para el arreglo de este asunto, con el pro-

pósito de que se entienda con usted hasta terminarlo satisfactoriamente.

Acojo la oportunidad para suscribirme del señor Juez muy atento y obsecuente servidor,

(Firma ilegible)."

Fundado en tales antecedentes, el doctor Antonio García L. se dirigió a la Contraloría General de la República en memorial de fecha 19 de abril del pasado año, como representante de los herederos del fiador, señor Sigifredo Gómez, garante del pago del alcance deducido por el expresado Visitador, solicitando la *exoneración* del pago de ese alcance.

El doctor García L. infiere de la nota del Visitador, que el alcance deducido por éste se refiere al mismo desfalco o deficiencia de la entrega del saldo en Caja, que había acusado el sucesor del señor Barrera en la Habilitación, y fue descartado por falta de justificación en los siguientes párrafos del auto de fenecimiento de la Contraloría:

"13. La de \$ 4.231.79 (glosa) por diferencia entre la suma de \$ 4.629.56 que, según el acta de la diligencia de visita practicada por el Tenedor de Libros de la Tesorería General, era el saldo en Caja al terminar sus funciones el Habilitado señor Barrera, y la de \$ 397.77 que en nota número 230 de 11 de febrero de 1914, da cuenta el nuevo Habilitado de solamente haber entregado su antecesor por este concepto.

"No se justifica el cargo de \$ 4.231.79 deducido por la observación 13, porque en la cuenta obra la diligencia de visita practicada a la Habilitación por el primer Tenedor de Libros de la Tesorería General con fecha 23 de diciembre de 1913, relativa al mes de noviembre anterior, en la cual consta que el Habilitado entrante, señor Graciliano Henao recibió de su antecesor, señor Clodomiro Barrera la suma de \$ 4.629.56 como saldo en 31 de octubre y es la misma cantidad que figura en la cuenta de noviembre siguiente, ya de la responsabilidad del señor Henao, en el asiento de apertura de libros, como existencia en Caja en 1º del mes: y como tales documentos aparecen firmados, el primero por el empleado Visitador y el Habilitado señor Henao, y el segundo por este último, hay que concluir que esta fue la verdadera cantidad recibida por el Habilitado entrante señor Henao, del saliente señor Barrera, y no la de \$ 397.77 que aquél dice haber recibido solamente; en consecuencia, se declara insubsistente el cargo."

Efectivamente, de lo transcrito y de otras piezas del expediente, que el Consejo tiene a la vista, aparece que al señor Clodomiro Barrera no le dedujo la Contraloría General alcance alguno que tuviera su causa en desfalcos descubiertos con ocasión de la entrega de su oficina a quien le sucedió en el cargo. Por el contrario, el alcance por la cantidad de \$ 2.343.35, a que se refiere el auto de fenecimiento número 4885 y con base en el cual se adelanta ejecución contra Barrera y sus fiadores, tiene fundamentos distintos. A este respecto es muy claro el certificado de la Contraloría, de fecha 22 de febrero de 1938, visible en los autos, y en el cual se dice:

"El Jefe de la Sección Jurídica y de Fenecimiento, en cumplimiento a la sustanciación anterior, certifica que de las providencias dictadas por la Corte de Cuentas y por este Departamento, en relación con las cuentas rendidas por el señor Clodomiro Barrera, como Habilitado de la Gendarmería Nacional, de enero a octubre de 1913, consta que dicho señor le entregó a su sucesor, señor Graciliano Henao, el saldo en Caja de \$ 4.629.56 que tenía registrado en sus cuentas, al hacer entrega de la oficina, así:

En dinero	\$ 397.77
En comprobantes por anticipos, hechos a la Sección primera	4.133.82
Diferencia en Caja	97.97
Suma	\$ 4.629.56

La certificación anterior se refiere exclusivamente al saldo de dinero entregado por Barrera a Henao, de cuyo alcance se relevó al primero por auto número 4885 de 31 de agosto de 1934, pero el responsable tiene en el mismo auto alcances por otros conceptos por un total de \$ 2.342.25.

Por el Jefe, M. Rincón S.

Bogotá, febrero 22 de 1938."

Ahora bien: el pretendido alcance por la suma de \$ 1.612.00, cuya obligación de cubrirlo se garantizó con la fianza personal de Sigifredo Gómez, y al cual se refiere la solicitud de exoneración, data de 1915 en tanto que el examen de las cuentas de Barrera, que concluyó con el auto de fenecimiento declara a éste libre de responsabilidad por un supuesto desfaldo en la Caja de la Habilitación, fue dictado posteriormente (1934), lo que lleva a la conclusión de que se le relevó de aquel cargo, aunque por no haberse hecho de manera expresa, hubo de continuarse la ejecución adelantada contra su fiador.

Los sucesores de Sigifredo Gómez, afirmando la inexistencia del alcance deducido a Barrera en 1915 elevaron la correspondiente petición de exoneración ante la Contraloría General, fundándola en los artículos 43 de la Ley 42 de 1923, 39 del Decreto 911 de 1932 y 2º del 1324 del mismo año.

Estimó aquel Despacho que no era el caso de acceder a lo pedido, por carecer de la facultad legal de decretar exoneración, por cuanto los hechos que se hicieron valer no son los previstos por las disposiciones que quedaron mencionadas.

Se considera:

No hay duda de que conforme a la Ley 42 de 1923, en su artículo citado, el Contralor General de la República sólo puede exonerar de alcances deducidos contra los responsables del Erario Nacional cuando ocurre alguno de los eventos señalados expresamente en la mencionada disposición: pérdida, merma, hurto o depreciación de los haberes que originan el cargo. No siendo este el caso a que se refiere la providencia en recurso, nada hay que objetar por tal extremo a la decisión proferida por la Contraloría.

Empero, no ocurre lo mismo con respecto a la negativa de exoneración por el aspecto de no ser aplicable el artículo 39 del Decreto 911 de 32, en relación con el 2º del 1324. Esta última disposición preceptúa:

"La autorización concedida al Contralor en el artículo 39 del Decreto 911 del presente año, se limitará a la depuración de las partidas del Activo y Pasivo de la cuenta general de la Nación, haciendo que los saldos que aparezcan en los balances, representen la realidad más absoluta, para lo cual podrá declarar la extinción de los créditos activos o pasivos del Tesoro, correspondientes a los años anteriores a 1924, en los casos comprobados en que no hubiere persona responsable, ni constancia en juicio de cuentas, ni cosa alguna que pueda perseguirse para el pago."

Por lo atrás expresado sobre los antecedentes del asunto, es incuestionable que la exigencia de pago que se hace coactivamente a Sigifredo Gómez como garante de Barrera no tiene como base un juicio

de cuentas ni asidero en la realidad de los hechos, pues desaparecidos los fundamentos del alcance inicialmente elevado contra el fiado por virtud de providencia posterior de la Oficina de Control (Auto de feneamiento 4885), los efectos del cargo irregularmente deducido deben desaparecer también, sin que la ejecución ya intentada pueda surtir ningún resultado, pues siempre queda a quien se cobró indebidamente una suma que no debía: el recurso de oponer la excepción correspondiente u obtener el remedio legal de la revisión en juicio ordinario. La Contraloría se inclina por este procedimiento, pero el Consejo observa que a nada conduce la prosecución de un juicio que ha de resultar nulo en sus efectos, mientras la ley pone en manos de aquel Despacho un instrumento más expedito, para declarar la extinción de créditos activos de imposible percepción y que, por un motivo u otro, se hubieren hecho figurar en la cuenta general de la Nación, sin un fundamento real. En concepto del Consejo la exoneración es procedente en el presente caso.

Y por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la Resolución número 19, de 15 de julio de 1938 de la Contraloría General de la República y en su lugar exonera de toda responsabilidad al señor Sigifredo Gómez, como fiador del señor Clodomiro Barrera.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente.

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

Servicios en el régimen federal

Consejero ponente, doctor

ELIAS ABAD MESA

Según el artículo 4º de la Ley 220 de 1938, para tener derecho a la gracia a que la ley se refiere, es indispensable demostrar que el causante desempeñó el cargo de Presidente de Estado Soberano y prestó servicios militares a las instituciones legítimas en la guerra civil de 1885. No basta, por consiguiente, acreditar una sola de esas circunstancias.

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

Las señoritas Sarah y Leyla Juliao, en escrito presentado ante esta corporación, el once de marzo último, solicitan el reconocimiento de una pensión vitalicia de \$ 60.00 mensuales, a que se creen acreedoras de conformidad con la Ley 220 de 1938, por llenar los requisitos allí establecidos.

Las demandantes han demostrado que son hijas legítimas del señor Abraham H. Juliao, que carecen de renta y que no son deudas del Tesoro Nacional. También acreditan, con declaraciones de testigos, que su padre combatió en la guerra civil de 1885, pero los declarantes no dicen si el señor Juliao defendía las instituciones legítimas de la República o luchaba en favor de los que las atacaban.

La Ley 220, invocada por las peticionarias, dice en su artículo 4º:

“A partir de 1939, reconócese una pensión vitalicia de sesenta pesos (\$ 60.00) mensuales a cada una de las hijas de los colombianos que desempeñaron el cargo de Presidente de Estado Soberano durante el régimen federal, y prestaron servicios militares a las instituciones legítimas de la República, en la guerra civil de 1885.”

De tal manera que según la disposición anterior, para tener derecho a la gracia a que la Ley se refiere es indispensable demostrar que el causante desempeñó el cargo de Presidente de Estado Soberano durante el régimen federal y prestó servicios militares a las instituciones legítimas en la guerra civil de 1885, no bastando, por consiguiente, reunir una sola de esas circunstancias.

En la demanda que se estudia no hay prueba alguna sobre si el señor Juliao, padre de las peticionarias, fue Presidente de Estado Soberano, como tampoco se ha acreditado debidamente, según atrás se expresó, que en la guerra civil de 1885 hubiera luchado en favor de las instituciones legítimas.

En cuanto a los certificados oficiales acompañados, con ellos sólo se demuestra que el señor Juliao fue reconocido como Oficial de la Guardia Colombiana en el año de 1883, con el grado de Coronel.

Por las razones expuestas y sin necesidad de más consideraciones, 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, no accede a decretar la pensión que solicitan las señoritas Sarah y Leyla Juliao.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

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

Reglamentación de servicios públicos

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

Al Consejo de Estado le está vedado pronunciarse sobre la validez o invalidez de los contratos celebrados por un Municipio con particulares, y que tengan por objeto un servicio público. Mas esto no impide el estudio de una resolución del respectivo Concejo, que se limita tan sólo a reglamentar el ejercicio del mismo servicio. Si esa resolución no viola ni directa ni indirectamente disposición alguna constitucional o legal, lo relativo a la infracción de contratos anteriores impone un debate previo sobre el alcance de dichos contratos, debate que no puede suscitarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

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

Agotada como está la tramitación peculiar de la segunda instancia, procede el Consejo de Estado a revisar la sentencia fechada el 31 de julio de 1937 y proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el presente juicio iniciado por el doctor Benjamín Duque Angel, como apoderado de varias personas, juicio tendiente a obtener la nulidad de la Resolución número 17 de 6 de noviembre de 1936, sobre reglamentación del servicio de agua del acueducto de Manizales y emanada del Concejo Municipal de esa ciudad. El Tribunal *a quo*, en la sentencia apelada, negó la declaratoria de nulidad solicitada por los demandantes.

Antecedentes del litigio.

Antes del año de 1879 la ciudad de Manizales se proveía de agua por medio de un acueducto rudimentario derivado de pequeñas fuentes situadas al occidente de la ciudad, por lo cual se conoció este acueducto con el nombre de "acueducto occidental." En este año quiso el Cabildo mejorar el servicio y dio comienzo a los trabajos para un nuevo acueducto, que más tarde se llamó "acueducto oriental," porque las aguas se captaban de las quebradas de "Olivares" y "Alisales" que corrian al oriente de la población. A propósito, el Acuerdo número 4 de 1879, después de algunas consideraciones sobre la necesidad de aumentar el caudal de aguas para el abasto de la ciudad y de observaciones topográficas enderezadas a justificar la elección de un nuevo lugar para tomar las aguas, dijo:

"Artículo 1º Procédase, por cuenta del común del distrito, a conducir cualquiera de las quebradas de Olivares o Manizales, o de algunas de sus fuentes tributarias, hasta ponerla en esta población.

"Artículo 2º En las plazas de Bolívar, Sucre y Colón y en las demás plazas públicas si fuere necesario, se construirán pilas, a las que se les pondrá el agua suficiente.

"Artículo 3º Como iniciación de la empresa, se faculta al señor Jefe Municipal para que de acuerdo con el Cabildo, nombre peritos comisionados competentes para explorar y trazar los puntos por donde deba construirse el acueducto para conducir el agua, cuyo trazado se hará de modo que el agua pueda conducirse con la fuerza de empuje suficiente para que pueda llevarse a los puntos más altos de la población, con el fin de facilitar los banqueros.

"Artículo 4º El Jefe Municipal y los peritos comisionados, formarán un presupuesto de los gastos que demande la obra, y con el informe del caso lo pasarán a la corporación municipal, cuyo informe se extenderá a indicar los individuos dueños de terrenos por donde pase dicha agua.

"Artículo 5º El Cabildo, en vista de los datos de que trata el artículo anterior, procederá a arbitrar los recursos necesarios para llevar a cabo la empresa, ya sea incluyendo anualmente en el respectivo presupuesto alguna suma, ya contratando empréstitos voluntarios o ya concediéndose algún privilegio a particulares."

Como los recursos del Erario resultaran insuficientes para llevar a cabo la obra, el Concejo resolvió arbitrar fondos de los particulares, otorgándoles, en cambio, ventajas en el uso de las aguas. Así, el Acuerdo número 5 de 1888, en su artículo 1º, dijo:

"El agua pública de esta ciudad, después de que salga de la fuente de hierro establecida en la Plaza de Bolívar, se distribuirá en pajas, cuatro de las cuales se destinan a quienes quieran comprarlas."

Efectivamente, se hicieron contrataciones con particulares sobre estas cuatro pajas de agua; mas, como la suma que se recaudó por este concepto resultara insuficiente, en Acuerdo número 51 del propio año de 1888 se autorizó la venta hasta de setenta pajas de agua. Tampoco fueron suficientes los nuevos ingresos, y por Acuerdo número 53 del mismo año el Municipio aceptó las propuestas que sesenta individuos hicieron para adquirir, por la suma de \$ 200.00 cada uno, sendas pajas de agua.

Por virtud de estas contrataciones, numerosos ciudadanos vinieron a adquirir derechos en el acueducto oriental, derechos que se han perpetuado en sus causahabientes y han sido reconocidos expresamente por el Municipio de Manizales. Andando el tiempo, la ciudad encontró siempre un embarazo para la buena administración del acueducto en los derechos de los ciudadanos que habían contratado con el Municipio, y por ello el Concejo dictó varios Acuerdos tendientes a solucionar los conflictos que se le presentaban a diario y a fijar la posición de ambos contratantes nitidamente. Por esta razón el Acuerdo número 5 de 1888 dijo qué debía entenderse por paja de agua: la que pasa por un tubo de un centímetro de diámetro por dos de presión. El Acuerdo número 34 de 1901 explicó que paja de agua era la cantidad que pasaba por un tubo de un centímetro de diámetro por dos pulgadas de presión. El Acuerdo número 5 de 1903, en su artículo 30, impuso sanciones para quienes abusaren de su derecho en el uso del agua:

"El que tenga derecho a pluma de agua y abuse de ese derecho de manera notablemente perjudicial para los demás agraciados o para el público, dejándola correr indefinidamente, será privado del uso de la respectiva tubería por uno a treinta días, cada vez," y el Acuerdo número 60 de 1911 prohibió hacer uso del agua para lavaderos y establecimientos industriales, sin previo arreglo con el Concejo, lo mismo que dejar las llaves abiertas y hacer uso del agua por el interior de los predios. Dispuso este Acuerdo que "cuando en un mismo edificio habiten varias familias independientes unas de otras, cada una de ellas pagará el arrendamiento de la paja de agua que usufructúe." Finalmente, se expidió el Acuerdo número 79 de 1915, que dijo:

“Para los efectos del artículo anterior, se entiende por paja o pluma de agua la cantidad regularmente necesaria para el uso doméstico en una casa de familia. Cuando en un mismo edificio habitaren varias familias independientemente unas de otras y se utilizaren del agua de los acueductos públicos, pagarán cada una por separado los derechos municipales.

“Parágrafo. Se entiende que una familia vive independientemente de otra, cuando tiene establecido su servicio de cocina aparte.

“Artículo 20. Se entiende por pluma de agua de propiedad la que, habiendo sido adquirida por uno u otro título legítimo, surte una casa donde vive independientemente una familia. Toda otra derivación de ella se considerará como un arrendamiento, aunque esté dentro del predio a que ella se refiere.”

Es esta, en síntesis, la legislación municipal de Manizales en lo que respecta a las llamadas pajas de agua de propiedad particular. No hay noticia en los autos que Acuerdo alguno de los citados haya sido anulado por la autoridad competente.

Vino el año de 1925 y la Municipalidad contrató con la Casa Ulen la construcción de la obra conocida con el nombre de “acueducto moderno.” Por este tiempo la ciudad había adquirido un máximo desarrollo, acentuado principalmente por las reconstrucciones subsiguientes al grave incendio que la azotó, y donde antes existía una modesta habitación o casa particular, se levanta hoy un moderno edificio de varios pisos. Esta transformación reagravó el problema que venía contemplando la ciudad. Estima el Cabildo que en caso de reconstrucciones y cuando la primitiva propiedad se ha subdividido, sólo tiene obligación el Municipio de suministrar una paja de agua para uno solo de los departamentos, y para los restantes, aun cuando el dueño haya adquirido el derecho al uso del agua por virtud de contratación, debe pagar el canon ordinario a que están sujetos los suscriptores del servicio en general. En esta forma interpreta los contratos el Municipio. Por su parte, los que se consideran propietarios de pajas de agua, sostienen que pueden hacer uso legítimo del agua en todo el edificio, sin restricción alguna y sin tomar en cuenta las divisiones que se hayan hecho con posterioridad al contrato.

Así las cosas, el Municipio decretó la formación de un nuevo catastro tendiente a hacer las divisiones y subdivisiones a que hubiera lugar, y como consecuencia dictó la resolución acusada.

ACTO ACUSADO

La resolución acusada es del tenor siguiente:

“Resolución número 17

El Concejo Municipal de Manizales,

considerando:

Que en la actualidad se adelanta una reorganización en el sistema de cobro de servicios municipales, en orden a buscar mayor equidad en estos tributos;

Que como base de tal reorganización las propiedades urbanas serán subdivididas en tantas partes cuantos departamentos independientes tengan, y a los cuales deba prestarse servicios;

Que el Municipio ha venido tolerando el uso de aguas del acueducto moderno a los que eran propietarios de pajas en el antiguo acueducto oriental;

Que las disposiciones relativas a esta materia obligan a los agraciados a someterse a las reglamentaciones que el Concejo dicte al respecto, y

Que los artículos 4º y 20 del Acuerdo número 59 de 1915, definieron claramente qué se entiende por paja de agua,

resuelve:

A partir del próximo primero de enero, las personas que reciban servicio de agua del acueducto moderno, en su calidad de propietarios de pajas en los antiguos acueductos, sólo podrán hacer uso de ella para uno de los departamentos en que, de conformidad con el catastro que se levanta, haya sido dividida su propiedad.

Para ese efecto los interesados harán ante la Administración de las Empresas Municipales, en el curso del presente mes de noviembre y en la primera quincena del mes de diciembre, la declaración del departamento o habitación que deseen beneficiar con el servicio preferencial de aguas. Si no hicieren tal declaración dentro del plazo fijado, la Junta Administradora hará la respectiva determinación.

Dada en Manizales, a los seis días del mes de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

El Presidente, *Arcesio Londoño Palacio*—El Secretario, *Armando Muñoz B.*"

LA DEMANDA

El doctor Benjamín Duque Angel, mayor y vecino de Manizales, en su calidad de apoderado de los señores Santiago Vélez A., Camila Villegas v. de Hoyos, Luciano Jaramillo J., Cosme Jaramillo J., José Sanint J., Alberto Mejía H., Marco Gómez B., José Pablo Escobar, Jaime Zuluaga E., Diego Estrada y Jesús Atehortúa, todos mayores y vecindados en la misma ciudad, en ejercicio de las acciones privada y pública y en libelo presentado el 15 de diciembre de 1936, solicitó del Tribunal Administrativo de Manizales que previos los trámites de rigor y con audiencia de los señores Fiscal del Tribunal y Personero del Municipio se decretara la nulidad de la resolución transcrita en el aparte anterior. En escrito visible a folio 23 del cuaderno principal, y por exigencia del Tribunal de primera instancia, el abogado de los demandantes adicionó su demanda en el sentido de expresar las disposiciones legales violadas y la forma en que lo han sido. Se transcribe en seguida la parte pertinente de este escrito por condensarse en ella todo el pensamiento del demandante. Dice así:

"Están violados en forma especial con la resolución acusada los siguientes textos legales:

a) El artículo 10 del Acto legislativo número 1º de este año, que aparece reproducido en el hecho quinto de la demanda.

b) El artículo 1602 del Código Civil también reproducido en el hecho cuarto de la demanda. Estando violado este artículo, es claro que se quebranta la doctrina de los 1494 y siguientes pertinentes, 1502 y siguientes de la misma obra, y cuantos guarden relación con este punto de los contratos.

c) El artículo 669 del mismo Código que consagra el derecho de dominio y demás que con él se relacionen.

d) El Código Político y Municipal —Ley 4ª de 1913— en su artículo 169 señala las atribuciones de los Concejos; y entre las allí mentadas no está la de desconocer por medio de ninguno de sus actos las obligaciones civiles. Naturalmente ninguna ley de las muchas que adicionan esta obra autoriza semejante arbitrariedad. Con este texto tiene que venir el quebrantamiento de los otros que guarden armonía con la materia.

e) El artículo 3º de la Ley 45 de 1931 aplica por analogía a los actos de los Concejos el principio que el legislador establece en el artículo 1º de esta misma Ley, en cuanto prohíbe y declara que son nulos los actos que tiendan a reproducir los que hayan sido anulados definitivamente por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.”

La suspensión provisional que se solicitó desde un principio fue negada tanto por el Tribunal como por esta Corporación.

El Municipio, por boca de su representante legal, contradijo la acción del demandante, y después de un intenso debate probatorio y de juiciosos alegatos en pro de las encontradas tesis, el litigio finalizó en primer grado con la sentencia de que ya se ha hecho mención.

Estado de la cuestión.

Como se ve del propio texto de la resolución acusada, el Municipio no pretende, ni ha pretendido nunca, desconocer el derecho que puedan tener los llamados propietarios de pajas de agua. Expresamente, en el acto atacado, les reconoce este título cuando dice:

“... Las personas que reciban servicio de agua del acueducto moderno, en su calidad, de *propietarios* (se subraya) de pajas en los antiguos acueductos...”

Por manera que no están en tela de juicio los contratos sobre pajas de agua. La discusión estriba en que los demandantes estiman que pueden hacer uso del agua por medio de instalaciones en cada una de las dependencias en que hayan dividido sus propiedades, y el Municipio, por su parte, sostiene que sólo tienen derecho a una instalación en un departamento, nada más, y por ello dictó la resolución acusada, que en su concepto no es violatoria ni lesiva de derechos privados, sino simplemente reglamentaria de un servicio público.

De otro lado, la resolución acusada viene a ser simplemente un desarrollo o ejecución del Acuerdo número 79 de 1915 que, se repite, no ha sido anulado por la jurisdicción contencioso administrativa. Propiamente nada nuevo, sustantivamente, se resolvió en el acto acusado. El Acuerdo número 79 ya había dicho que los propietarios de pajas de agua en los antiguos acueductos sólo podían surtir “una casa donde vive independientemente una familia,” y agregó:

“Toda otra derivación de ella se considerará como un arrendamiento, aunque esté dentro del predio a que ella se refiere.”

La resolución que dio lugar a este juicio se limitó a señalar un término para que los interesados indicaran el departamento o habitación donde deseaban les fuera hecha la instalación, en conformidad con lo ya dispuesto en el Acuerdo número 79 tantas veces citado.

Cabe advertir, además, que los demandantes no deducen de la resolución acusada una violación directa de la ley o de la Constitución. La violación que le atribuyen es indirecta, pues el raciocinio de la demanda puede compendiarse así: los demandantes contrataron con el Municipio; el Municipio violó esos contratos, y como la Constitución y la ley amparan los contratos, el Municipio violó la Constitución y la ley.

Competencia de los Tribunales Administrativos.

Sea lo primero estudiar si la jurisdicción contencioso administrativa es competente para decidir este pleito, porque así lo exige la lógica del procedimiento.

El artículo 38 de la Ley 130 de 1913 dice:

“Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente y en una sola instancia de los asuntos siguientes:

a) De las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios, situados dentro

del territorio de la jurisdicción del respectivo Tribunal, acusados ante ellos como violatorios de la Constitución, las leyes, o las ordenanzas departamentales, o como lesivos de derechos civiles.”

El artículo 5º de la Ley 97 de 1913 ya había explicado que en la palabra “actos” quedan comprendidas las resoluciones y proposiciones de los Concejos Municipales.

En presencia de estas disposiciones es innegable la competencia del Tribunal Administrativo de Manizales para conocer de este negocio:

También lo es la de esta Corporación, por cuanto el artículo 5º de la Ley 70 de 1930 dispone que cuando las demandas se refieren a asuntos municipales de las capitales de los Departamentos, caso en el cual se halla Manizales, tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado.

Cuestión de fondo.

Para el Consejo no es siquiera dudoso que los contratos celebrados por el Municipio de Manizales con varios ciudadanos sobre derecho al uso de pajas de agua, sean contratos administrativos y no simplemente de derecho privado. Con el fin de hacer la diferenciación entre unos y otros, basta parar mientes en el sujeto y en el objeto de la relación jurídica constitutiva de la obligación, elementos éstos que sirven de distintivo. Uno de los sujetos en las contrataciones lo fue una entidad de derecho público —el Municipio de Manizales— y el contrato versó o tuvo por objeto no un interés privado, sino un interés general, colectivo, un servicio público, como lo es el de acueducto. La Corte Suprema de Justicia ha dado la definición de contrato administrativo así:

“El contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado por la Administración, con el fin de proveer directa e inmediatamente a la satisfacción de un interés público.”

Y no se necesita mayor penetración para concluir que dentro de esta definición encajan perfectamente los contratos a que aluden estos autos. Es corolario de lo dicho que la relación jurídica trabada entre el Municipio de Manizales y los demandantes es de derecho público, y no simplemente de orden privado.

Por lo demás, carece de importancia para las resultas del pleito el examen de la naturaleza del contrato, y si se han avanzado las anteriores consideraciones, ello obedece a que las partes han planteado el problema y a que la sentencia de primera instancia lo afrontó. Se dice que carece de importancia la calificación del contrato, porque en nuestro derecho positivo no existe diferencia entre los contratos administrativos y los de derecho privado en razón de la jurisdicción.

En sesiones pasadas del Congreso, el Ministro de Gobierno presentó un proyecto encaminado a que los Tribunales Administrativos conocieran de las disputas suscitadas con ocasión de los contratos de esta naturaleza. Pero tal proyecto no llegó a ser ley de la República.

“En la actualidad —ha dicho la Corte en reciente sentencia— no existen en la legislación colombiana diferencias sustanciales entre los contratos civiles y los administrativos en lo relativo a la jurisdicción para conocer de las controversias que de ellos surjan, ya que el conocimiento de tales negocios está adscrito al Órgano Judicial, cualquiera que sea la característica jurídica del contrato.”

Sentado lo anterior, es claro que a esta Corporación le está vedado pronunciarse sobre la validez o invalidez de los contratos tantas veces referidos, y ni siquiera le es dado proceder a su interpretación o a fijar el alcance de sus cláusulas. Mas esto no impide el estudio de la resolución acusada en sí misma. Como atrás se dijo, de conformidad con el inciso a) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, armonizado con

el 5º de la Ley 70 de 1930, tanto el Tribunal *a quo* como la Corporación *ad quem* son competentes para revisar el acto acusado.

Apreciada así la cuestión, no aparece la menor sombra de nulidad que pueda afectar la resolución del Concejo de Manizales: ella no desconoce los contratos invocados por los demandantes; muy al contrario, los acepta sin reticencias y de modo expreso; se limita tan sólo a *reglamentar* el ejercicio de un servicio público como es el de acueducto, tal como él lo concibe, y en estas condiciones resulta claro, de toda claridad, que el Concejo procedió dentro del límite de sus facultades constitucionales y legales. Y visto así el problema redunda entrar en el análisis de las pruebas, dada la finalidad que con ellas se persigue.

Pero si se alega, como lo hacen los demandantes, que el Municipio incumplió el contrato, precisa ante todo que la autoridad competente interprete el contrato y diga si con la resolución acusada fue, si o nó, violado. Esa autoridad competente, como se ha demostrado, es el Organó Judicial. A él toca ventilar la validez o invalidez de los contratos (cuestión esbozada por el Tribunal de primera instancia); él debe definir qué se entiende por paja de agua, fijar la intención de los contratantes al celebrar el contrato, decidir si el derecho a una paja de agua se limita a los menesteres de una habitación de familia, como lo entiende el Municipio, o si por el contrario, los llamados propietarios pueden hacer del agua un uso ilimitado, haciendo instalaciones en los diferentes compartimientos en que por el transcurso del tiempo se transformara la primitiva propiedad, como pretenden los demandantes. El Organó Judicial dirá si para interpretar el contrato debe situarse el intérprete en la época de su celebración, habida cuenta de las necesidades de aquella época y del desarrollo urbano de entonces, o si el florecimiento posterior de la ciudad se conexas con la hoy en boga teoría de la imprevisión tan admirablemente expuesta por Maza Rivadeneira.

No sobra advertir que, con una sola excepción, en los contratos primitivos los adquirentes manifestaron expresamente que se sometían a los Acuerdos vigentes y a los que en lo sucesivo dictara el Municipio sobre reglamentación del servicio de acueducto, cláusula ésta que por lo demás era innecesaria, porque es claro que los ciudadanos no podían cercenar la facultad administrativa del Concejo.

En síntesis, y para fijar con nitidez el pensamiento del Consejo de Estado, la resolución acusada no viola ni directa ni indirectamente disposición alguna constitucional o legal. Lo relativo a la infracción de contratos anteriores impone un debate previo sobre el alcance de esos contratos, debate que no puede suscitarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Finalmente, se alega en la demanda la violación del artículo 1º de la Ley 45 de 1931, por cuanto el Tribunal Administrativo de Manizales ya había anulado el Acuerdo número 41 de 1928, y se cita como infringido el artículo 3º *ibidem* por la misma razón.

Resumiendo, dicen estas disposiciones que anulado un Acuerdo por ser contrario a la Constitución o a la ley o por ser lesivo de derechos civiles, no puede ser reproducido luego por el Concejo en otro acto que conserve en esencia las mismas disposiciones anuladas, a menos que una ley posterior a la infringida lo autorice de modo claro. Quisose evitar con estas disposiciones legales la mala práctica de algunas corporaciones departamentales o municipales que para burlar los fallos de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuando se les anulaba un acto lo reproducían nuevamente, para provocar así una serie ininterrumpida de juicios.

Para desechar este cargo de la demanda, basta leer las disposiciones del Acuerdo anulado y confrontarlas con las de la resolución que hoy pretenden los demandantes que se anule, para ver que las disposiciones de uno y otro acto son sustancialmente diferentes. Al respecto, la sentencia apelada hace este razonamiento que el Consejo acepta:

"En el Acuerdo de 1928 se negó —de plano— todo derecho al uso y goce de las pajas de agua, es decir, se les colocó en el mismo pie de igualdad con los particulares que no tenían vinculaciones con la Municipalidad en el servicio público de aguas," y esto no ha ocurrido con la resolución que se ventila ahora.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, *confirma* en todas sus partes la sentencia apelada, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Manizales con fecha 31 de julio de 1937.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Con salvamento de voto, Elias 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

Consejeros, doctores
ELIAS ABAD MESA y
RAMON MIRANDA

Los Municipios pueden reglamentar determinados servicios públicos, como el de acueducto, cuando los establecieron; pero ello no implica la facultad de interpretar por sí y ante sí vínculos contractuales ajenos en un todo a una relación de derecho público.

Si no cabe duda acerca de la naturaleza de una resolución municipal, que proviene de contratos o los tiene en cuenta para interpretarlos de modo unilateral, la ley relativa a organización y procedimiento judicial atribuye a los Jueces de Circuito la facultad de desatar controversias entre los Municipios y particulares por razón de contratos.

Con respeto exponemos a continuación las razones de nuestro disenso:

El Municipio de Manizales pretendió, mediante la resolución acusada, interpretar el derecho de los propietarios de pajas, quienes lo adquirieron, en virtud de contrato, sin más limitación que la consistente en que tal unidad de medida no excediera de la cantidad de agua que pasa por un tubo de un centímetro de diámetro por dos pulgadas de presión.

No cabe decir que dicha resolución reconoce aquél por cuanto expresa que determinadas personas tienen la calidad de propietarios. En ella, so pretexto de reglamentar, se determina cómo entiende el Municipio sus relaciones con los particulares.

Resulta indudable que los Municipios pueden reglamentar determinados servicios públicos, como el de acueducto, cuando lo establecieron. Pero ello no implica la facultad de interpretar por sí y ante sí vínculos contractuales, ajenos en un todo a una relación de derecho público, la cual da por existente el precedente fallo, sin que en realidad exista.

Tampoco vale invocar el Acuerdo número 79 de 1915 como fundamento de la resolución acusada, por no haber sido anulado por la jurisdicción contencioso administrativa, ya que la acusación persigue que se apliquen de preferencia disposiciones constitucionales y legales, en el concepto de lesión de derechos civiles, atendiendo a la jerarquía de normas, de conformidad con las mismas Constitución y leyes.

Asimismo, es inadmisibles el razonamiento sobre que esta jurisdicción es competente para conocer del asunto, en cuanto se dirige a negar las peticiones de la demanda sobre la base de que el acto acusado no se origina en los contratos. En ello reside, a nuestro juicio, lo sustancial del problema, porque, para nosotros, no cabe duda acerca de la naturaleza de la resolución, la que procede de aquéllos o los tiene en cuenta para interpretarlos de modo unilateral. Ciertamente los Tri-

bunales Administrativos deciden de la nulidad o validez de los acuerdos u otros actos de los Concejos, con limitaciones, aunque la ley respectiva no lo exprese, porque la relativa a organización y procedimiento judicial atribuye a los Jueces de Circuito la facultad de desatar controversias entre los Municipios y particulares por razón de contratos. De donde se infiere que el fallo del Consejo ha debido pronunciarse por la inhibitoria. Y de ahí que sea excesivo afirmar que bastaba que las partes plantearan el problema, y que resulte en cierto modo contradictorio aseverar que la resolución no desconoce contrato alguno y al mismo tiempo que tal cuestión no puede ser materia de examen.

Otros reparos suscita para nosotros el fallo referido, que serian derivación de lo expuesto hasta aquí. Pero omitimos consignarlos en beneficio de la brevedad.

Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Deducciones por intereses

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Conforme al ordinal 2º del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, vigente en 1934, año gravable al que se refiere el caso en estudio, el contribuyente tiene derecho a deducción no sólo en el caso de que haya verificado el pago de intereses a sus acreedores, sino también en el caso de que los intereses, aunque no hayan sido pagados, estén devengados, es decir, vencidos y exigibles. El artículo 7º se refiere únicamente al pago real y efectivo. Mal puede gravarse a los acreedores extranjeros del contribuyente por razón de intereses que no han percibido.

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

La firma Siemens Bauunion y Philipp-Holzmann, fusión de dos sociedades extranjeras para establecer negocios en Colombia, hizo su declaración de renta para efectos de la fijación del impuesto correspondiente al año de 1934. Allí expresó la sociedad denunciante que se había visto obligada a pagar durante el año gravable intereses a sus acreedores extranjeros por valor de trescientos quince mil setecientos setenta y siete pesos veintinueve centavos (\$ 315.777.29), y que había sufrido en sus negocios una pérdida de ciento cuarenta y seis mil treinta y cinco pesos con treinta y tres centavos (\$ 146.035.33). La Administración de Hacienda, al hacer la liquidación del impuesto, aceptó la pérdida alegada y fijó la renta gravable en ciento sesenta y nueve mil setecientos cuarenta y un pesos noventa y seis centavos (\$ 169.741.96), a la cual dedujo un impuesto de diez mil quinientos cincuenta y seis pesos noventa y cuatro centavos (\$ 10.556.94). Respecto de los intereses pagados, aplicó el artículo 7º de la Ley 81 de 1931. La renta gravable asignada, en concepto de la Administración de Hacienda, es, pues, la diferencia entre los \$ 315.777.29, pagados por intereses, y los \$ 146.035.33, sufridos como pérdida.

El contribuyente sufragó el impuesto que se le fijó para luego solicitar su devolución ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. La Jefatura negó la solicitud de devolución en Resoluciones distinguidas con los números R 1285 H, de 7 de septiembre de 1936, y R 1635 H, de 21 de octubre del propio año.

El doctor Ernesto Herrera Chacón, en su calidad de apoderado de la sociedad nombrada, y en vista de la negativa de la Jefatura de Rentas, demandó la nulidad de las resoluciones citadas ante el Tribunal Administrativo de Bogotá.

Tramitado el juicio, el Tribunal le puso término en sentencia de 24 de enero de 1938, donde, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, negó las peticiones de la demanda.

De este fallo apeló la parte vencida, por lo cual vinieron los autos al Consejo de Estado.

Aquí el Fiscal de la Corporación, en su concepto de fondo, estima que debe revocarse la sentencia apelada y ordenarse la devolución de lo pagado a la sociedad demandante.

Por su parte, el doctor Esteban Jaramillo, apoderado en la segunda instancia de la parte actora, impetra también la revocación de la sentencia reclamada, con el consiguiente restablecimiento del derecho que se dice violado.

El Consejo para resolver el recurso antepone las siguientes breves consideraciones:

La sociedad demandante, en su declaración de renta y al referirse a los intereses debidos a entidades domiciliadas fuera del país, dijo:

"Fuimos obligados a pagar en 1934 a nuestros acreedores en el Exterior la suma de \$ 315.777.54."

Con base en esta manifestación, e interpretando la frase "fuimos obligados a pagar," en el sentido de pago consumado, la Administración de Hacienda fijó el impuesto a que ya se ha hecho referencia.

Luégo, ante la misma Administración, el Gerente de la sociedad aclaró que en realidad no había hecho pago alguno efectivo por razón de intereses a sus acreedores extranjeros; que la frase "fuimos obligados a pagar" que se lee en la declaración fue mal empleada por el declarante debido a su deficiente conocimiento del idioma español y que su intención fue contabilizar provisionalmente la suma debida por intereses que reclamaban los acreedores extranjeros. Efectivamente, presentó certificados de dichos acreedores de los cuales resulta que no se les han pagado los intereses referidos.

Al reclamo hecho respondió la Jefatura de Rentas con el siguiente dilema adverso a las pretensiones de la sociedad:

"Los intereses se han pagado o nó. En el primer caso, era forzosa la retención del impuesto, y como ésta no se hizo, no puede aceptarse su deducción de la renta bruta. En el segundo caso, no hay tampoco lugar a la deducción por no haberse efectuado el gasto. De consiguiente, no hay fundamento para acceder a lo pedido por la entidad reclamante."

Para analizar la fuerza de convicción del argumento expuesto por la Jefatura de Rentas, es indispensable estudiar las disposiciones que presiden la materia. Estas disposiciones son las contenidas en la Ley 81 de 1931, vigentes en el año de 1934, cuando hizo su declaración de renta el Consorcio Siemens Bauunion y Philipp-Holzmann.

Conforme a la nombrada Ley se grava la renta líquida, que es, según el artículo 1º, "la renta bruta del contribuyente menos las deducciones concedidas por esta Ley." Al tenor del ordinal 2º del artículo 2º *ibidem*, entre estas deducciones se hallan "los intereses pagados o devengados durante el año gravable por deudas a cargo del contribuyente." Por manera que el contribuyente tiene derecho a la deducción no sólo en el caso de que haya verificado efectivamente el pago de intereses a sus acreedores, sino también en el caso de que los intereses, aunque no hayan sido pagados realmente, estén *devengados*, es decir, vencidos y exigibles. La conjunción o empleada en el texto legal cuando se refiere a los intereses "pagados o devengados" es disyuntiva y no copulativa, vale decir que el legislador hizo diferencia entre los intereses pagados y los simplemente devengados, y en ambos casos el contribuyente tiene derecho a la deducción. En el caso de autos, los intereses no han sido pagados, pero sí están devengados, en el sentido legal, y por tanto cabe la deducción para establecer la renta líquida gravable. Y el fundamento de la ley es claro, porque ella no pretende gravar el pasivo sino el activo.

Así, pues, el último miembro del dilema expuesto por la Jefatura de Rentas no es exacto. Cabe, respecto de él y de acuerdo con la ley, hacer una distinción que anula totalmente la eficacia del argumento.

Y no se replique que la disposición pertinente es la contenida en el artículo 7º En efecto, dice este artículo:

“Toda persona natural o jurídica que verifique un pago a una persona natural o jurídica no residente en Colombia y sin agente o representante en el país, por razón de intereses, rendimientos, salarios, jornales, primas, anualidades, compensaciones, remuneraciones, emolumentos, pensiones u otras rentas fijas o determinables, sujetas a impuesto según esta Ley, deducirá y retendrá al tiempo de hacer tales pagos la cantidad que corresponda según las tasas fijadas en el artículo 3º de esta Ley.”

Como se ve del texto transcrito, el gravamen se impone al acreedor extranjero que percibe intereses, no al deudor que los paga. La obligación del deudor consiste en retener el monto del impuesto cuando “verifique el pago.” Mal puede hacer retención del impuesto un deudor que no va a verificar el pago, por la sencilla razón de que no hay nada que retener hasta entonces. Por eso dice la ley que la deducción y retención se hará “al tiempo de hacer tales pagos.” Debe notarse que en el artículo 7º la ley no hizo diferenciación alguna entre intereses pagados e intereses devengados, como si la hizo en el artículo 2º, ordinal 2º En el artículo 7º se refiere únicamente al pago real y efectivo. No es aceptable, de otro lado, el argumento de la Jefatura de Rentas consistente en que por el hecho de haber anotado en cuenta a los acreedores extranjeros el valor de los intereses, el pago se verificó, porque esta “es una de las formas de pago consagradas por la costumbre comercial.” Según el Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe, y si no se ha satisfecho la obligación con la entrega de lo debido, no puede decirse que haya pago jurídicamente.

El día que la sociedad demandante verifique el pago de los intereses a sus acreedores extranjeros, surgirá la obligación a su cargo de retener el monto del impuesto a que se refiere el artículo 7º Antes nó. Mal puede gravarse a los acreedores extranjeros por razón de intereses que no han percibido. Semejante proceder peca abiertamente contra el espíritu y el texto de la ley.

No sobra advertir que lo dicho en esta sentencia atañe exclusivamente a la interpretación de la Ley 81 de 1931, pero que esta Ley ha sido reformada posteriormente.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, en parte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia apelada que lleva fecha 24 de enero de 1938, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, y en su lugar resuelve:

“Decláranse nulas las Resoluciones distinguidas con los números R 1285 H de 7 de septiembre de 1936 y R 1635 H de 21 de octubre del mismo año, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. En consecuencia, la Nación está obligada a devolver a la sociedad Siemens Bauunion Philipp-Holzmann la cantidad de diez mil quinientos cincuenta y seis pesos con noventa y cuatro centavos moneda corriente (\$ 10.556.94), junto con sus intereses computados desde la fecha del recibo hasta cuando se haga la devolución a la rata legal, suma ésta que fue pagada por concepto de impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1934 por la sociedad demandante.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sueldos de actividad

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

A virtud de los antecedentes que suministra la historia fidedigna de la Ley 107 de 1928, no cabe duda en la interpretación del artículo 1º: los sueldos de actividad que se toman como base para la liquidación de las pensiones, no son los sueldos actuales, sino los correspondientes a la época en que haya ocurrido el retiro de las filas.

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

En memorial presentado el 28 de noviembre último, el señor Mariano Pedraza solicita del Consejo la rectificación de un error que contiene la sentencia de fecha 28 de noviembre de 1934, consistente en haber declarado este fallo que el monto de la pensión que corresponde al memorialista como Coronel del Ejército Nacional en retiro temporal es de \$ 97.50, en vez de \$ 120.00, o sea la suma a que realmente tiene derecho como pensión mensual.

Surtida como ha quedado la tramitación propia de la instancia, se pasa a resolver el reclamo anterior mediante las siguientes consideraciones:

En providencia número 227 de 6 de febrero de 1912, la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones reconoció a favor del actor una pensión vitalicia de \$ 65.00 mensuales, por haber prestado sus servicios al Ejército Nacional por más de treinta años, con relación al grado de Coronel de que estaba investido a tiempo de su retiro, y a la circunstancia de haber intervenido en dos campañas.

Regulaba el monto de esta clase de pensiones militares, por ese entonces, el artículo 4º de la Ley 149 de 1896, en estos términos:

“... Por tiempo de servicio posterior a la Independencia, se dará a un militar como pensión mensual la cuarta parte del sueldo de su grado, si ha servido por lo menos veinte años y hecho dos campañas; y la mitad del sueldo si ha servido treinta años y hecho dos campañas.”

El 26 de junio de 1928 y con el fin de dar cumplimiento a las prescripciones legales sobre la materia, el señor Pedraza demandó al Consejo la revisión de la pensión. Advirtió en su libelo que la cuantía de esta gracia había sido aumentada por las disposiciones pertinentes de las Leyes 75 de 1925 y 102 de 1927.

La sentencia de revisión fue proferida por esta Corporación con fecha 17 de agosto de 1933 y en ella se declaró que el Coronel Pedraza tenía derecho a “continuar gozando de una pensión mensual de sesenta y cinco pesos (\$ 65.00) mensuales pagaderos del Tesoro Nacional.”

Posteriormente, en demanda presentada el día 9 de julio de 1934, el mismo Coronel reclamó contra esa asignación, a efecto de que se reconociera a su favor una pensión por valor de noventa y siete pesos, cincuenta centavos (\$ 97.50) en vez de la que le fue señalada en el fallo revisorio de que se ha hecho mérito, para lo cual se fundó en la Ley 75 de 1925, cuyo artículo 9º, parágrafo 1º, dice:

“Los militares pensionados que hayan servido veintiocho años o más, tendrán derecho a un aumento del 50 por 100 en las pensiones de que disfrutaban actualmente.”

Esta petición fue acogida por el Consejo en proveído de 28 de noviembre de 1934, y así la pensión de que ha venido disfrutando el Coronel Pedraza hasta ahora es de noventa y siete pesos, cincuenta centavos (\$ 97.50) mensuales.

No conforme tampoco el señor Pedraza con esta última asignación, en el memorial arriba citado pide que el Consejo declare que su pensión es de ciento veinte pesos (\$ 120.00) en vez de noventa y siete pesos con cincuenta centavos (\$ 97.50), y en apoyo de su nueva reclamación invoca la Ley 107 de 1928 y su Decreto reglamentario número 2497 de dicho año.

Procede el Consejo a analizar, aunque sea someramente, el estatuto legal que se acaba de nombrar, en cuyos límites debe comprenderse el Decreto reglamentario que se ha citado, con el objeto de establecer si el Coronel Pedraza está o nó en lo cierto.

Dice el artículo 1º de la Ley 107:

“Las pensiones reconocidas o que en lo futuro se reconozcan a favor de militares por antigüedad de servicios en el Ejército, o a favor de los herederos de éstos por la misma causa, deberán liquidarse teniendo como base los *sueldos de actividad* (subraya el Consejo) señalados a los miembros de la institución armada.

“Parágrafo. El Ministerio de Guerra al efectuar los pagos de estas pensiones, el Consejo de Estado al dar cumplimiento a la Ley 102 de 1927, sobre revisión de estas gracias, y la Corte Suprema al refrendarlas, atenderán en un todo a las prevenciones de la presente Ley aclarativa, que deberá regir y cumplirse desde su sanción.”

En la interpretación de ese texto legal surge evidentemente una duda, pues a primera vista no podría concluirse con seguridad plena si los sueldos de actividad que sirven de base para la liquidación de las pensiones son los sueldos actuales o los que correspondían a los militares al tiempo de su retiro del Ejército. Empero, para estos casos de duda, el Código Civil, en su artículo 17, aconseja recurrir a la historia fidedigna de la ley para fijar su verdadero sentido:

“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión ‘oscura’ de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Según se ve en la *Historia de las Leyes* expedidas en el año de 1928, tomo XII de la edición ordenada por la Cámara de Representantes, páginas 89 a 101, el proyecto primitivo de la Ley 107 señalaba como base para la liquidación de las pensiones y sueldos de retiro las asignaciones actuales de los militares activos, en estos términos:

“Las pensiones y sueldos de retiro que corresponden y deben pagarse a todos los militares retirados del Ejército, conforme a las Le-

yes 71 de 1915 y 75 de 1925, o que en lo futuro se retiren, serán las que determine el artículo 4º de esta última Ley, computadas sobre la base del grado reconocido y el sueldo de que *hoy gozan los militares activos*, o el que la ley señale en lo futuro a los miembros de la institución armada.”

El anterior proyecto fue adoptado por el honorable Senado en tercer debate, en la sesión del 25 de septiembre de 1938, aunque con una modificación que en el fondo no desvirtuaba su pensamiento primitivo.

Pero ya en la Cámara de Representantes, la Comisión de Guerra propuso la enmienda del proyecto en el sentido de considerar como base para la liquidación de las pensiones no el sueldo de que “hoy gozan o que devengan los militares activos,” sino los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada, o sea, en la misma forma en que quedó consagrado el proyecto en el artículo 1º de la Ley 107 de 1928. Y cabe aquí reproducir las observaciones que hizo a la Cámara la mentada Comisión de Guerra para justificar la modificación aludida, porque así se consigue fijar el verdadero alcance de la ley en el punto de que se trata. Dice así:

“... Atendiendo, pues, al espíritu y oportunidad de esa medida, no vacilamos en apoyarla y recomendarla a vuestra ilustrada decisión, previa acogida de las modificaciones que estimamos necesario introducirle, encaminadas, como veréis, a llenar cumplidamente esa anhelada equidad, evitando sé incurra nuevamente en más notorias injusticias, a causa de deficiencias o confusiones con los mandatos de otra ley, como sucedería al adoptarse, sin modificación, *las liquidaciones* establecidas en los artículos del proyecto estudiado.”

Y continúa la Comisión:

“En efecto, no debe perderse de vista que los sueldos de retiro establecidos por el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, a favor de los Oficiales en actividad, son pagaderos con fondos de una caja especial que se alimenta principalmente con los descuentos mensuales que a ellos mismos se hace de un tres por ciento (3 por 100) de sus sueldos; y que el derecho a esos sueldos de retiro sólo se reconoce por retiro forzoso motivado por edad o por invalidez absoluta, en todo caso, después de quince años de servicio, y con relación al último sueldo devengado. Claramente se ve que esa misma disposición *no puede aplicarse* (subraya el Consejo) como se ha propuesto, a los pensionados militares, cuyo retiro del Ejército, en muchos casos antes de los quince años de servicio, obedeció a causas que hoy sería muy prolijo si no imposible de establecer; que los últimos sueldos que devengaron no guardan relación entre sí por las distintas épocas del retiro, y que *computados sobre los sueldos de actividad*, a cargo del Tesoro Público, se acrecentaría en más del triple la partida con que viene atendándose a ese servicio, subsistiendo las injustas diferencias que se trata de remediar...”

A virtud de lo que se ha dejado transcrito, no cabe duda en la interpretación o aplicación del artículo 1º de la Ley 107: los sueldos de actividad que se toman como base para liquidación de las pensiones, no son los sueldos actuales, son los correspondientes a la época en que haya ocurrido el retiro de las filas.

Y si esto es así, como lo es en realidad, el nuevo reclamo del señor Coronel Pedraza se halla desprovisto de todo apoyo legal.

La circunstancia de que el Ministerio de Guerra haya interpretado las prescripciones de la Ley 107 de un modo distinto al que indica la historia fidedigna de su establecimiento, como parece desprender-

se de los certificados que obran a folios 1 v. y 2 y 3 v. del cuaderno principal, no induce obligación alguna para el Consejo de seguir esa misma interpretación.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de modificar la asignación mensual de la pensión militar señalada al Coronel Mariano Pedraza en sentencia de fecha 28 de noviembre de 1934.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Personería de las sociedades

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

No estando acreditada la existencia legal de una sociedad de comercio que actúa en juicio, no está probada la existencia de uno de los sujetos de la relación procesal, y en estas condiciones no cabe hacer declaración alguna en la sentencia sobre el derecho controvertido, porque no hay sujeto activo a favor del cual pueda hacerse.

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

El Concejo Municipal de Pasto, en su Acuerdo número 3 de 26 de diciembre de 1933, dispuso:

“Artículo 2º Las mercancías nacionales pagarán por concepto de consumo, \$ 0.50 por fardo o bulto de 75 kilogramos de peso.

“Parágrafo. Por las fracciones menores de 75 kilogramos, se pagará proporcionalmente.”

Igualmente, en resolución sin número, aprobada en su sesión de 1º de febrero de 1937, el mismo Concejo expresó:

“Digase a los peticionarios (Arturo Cardona L., Compañía Nacional de Chocolates, Agencia de Pasto) que el Concejo cree no ser del caso la resolución favorable a su pedido.”

Así las cosas, el señor Arturo Cardona, varón mayor y vecino de Pasto, diciéndose Administrador de la Compañía Nacional de Chocolates, sucursal de dicha ciudad, demandó con acción privada ante el Tribunal Administrativo correspondiente la nulidad del artículo, parágrafo y resolución transcritos. Solicitó, además, la suspensión provisional de los actos acusados. Pidió también que se hiciera en la sentencia la declaración de que el Municipio está obligado a reintegrar inmediatamente a la Compañía de Chocolates las sumas cobradas en virtud del Acuerdo acusado, con sus intereses legales, más las costas, costos y perjuicios que le ha ocasionado.

Como hechos generadores del derecho expuso, en síntesis, que la Compañía demandante se ocupa en la introducción de chocolates, confites, galletas y café, artículos todos de producción nacional; que el Municipio ha venido cobrando impuestos por la introducción de tales artículos; que el Municipio le negó el reclamo que hizo para la exoneración del impuesto, y que el Ministerio de Industrias emitió concepto favorable a la solicitud del actor.

Estima la demanda que los actos acusados violan ostensiblemente la Ley 91 de 1931 y el Decreto 2092 de 1932, así como también los artículos 31 y 32 de la Constitución Nacional, el artículo 5º del Acto Legislativo número 3 de 1910 y demás disposiciones concordantes.

Tramitado el juicio, el Tribunal *a quo*, en sentencia fechada el 25 de octubre de 1937, se negó a declarar la nulidad del artículo 2º del Acuer-

do número 3 de 26 de diciembre de 1933, y ordenó levantar la suspensión provisional que había decretado; anuló la resolución del 1º de febrero de 1937, expedida por el Concejo, en que se negó a la Compañía Nacional de Chocolates la exoneración del impuesto de introducción de artículos nacionales que el Municipio le venía cobrando; declaró que no existía base para ordenar la devolución de la suma líquida cobrada por el Municipio, y negó, por falta de jurisdicción, las peticiones sobre pago de costas, costos y perjuicios.

De esta sentencia apeló el Personero Municipal de Pasto. Concedido el recurso en el efecto devolutivo, vinieron los autos al Consejo, y después de oído el concepto del Fiscal de la Corporación, se pasa a resolver.

En primer término, debe averiguarse si los litigantes tienen capacidad procesal y capacidad jurídica. En el caso de autos, el señor Cardona no intentó la demanda en propio nombre, sino en nombre de la Compañía Nacional de Chocolates. En nuestra legislación solamente son sujetos de derechos y obligaciones las personas naturales y las personas jurídicas. Excepcionalmente tienen capacidad para comparecer en juicio los llamados patrimonios autónomos o masas de bienes, que sin ser personas jurídicas son admitidos a juicio como sujetos activos o pasivos de la relación procesal, tales como las sociedades de hecho, la herencia, el patrimonio del concursado y la sociedad conyugal.

La sociedad en cuyo nombre habla el señor Cardona debe ser una sociedad comercial, dada su razón social, y ésta, conforme al artículo 475 del Código de Comercio, se forma y prueba por escritura pública, registrada de acuerdo con el Código Civil. El artículo 40 de la Ley 28 de 1931 dice:

“Para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o compañía, bastará un certificado expedido por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, sellado con el sello de ésta...: y que la sociedad o compañía ha sido registrada en la Cámara”.

De las disposiciones transcritas se infiere la necesidad de acreditar la existencia de una sociedad que actúa en juicio. Lo propio se desprende del artículo 230 del Código Judicial, que preceptúa:

“Las personas naturales y las jurídicas pueden ser demandantes y demandadas y comparecer en juicio, en los términos y con las condiciones que la ley establece.”

Ahora bien: en el caso de autos el señor Cardona no acreditó la existencia legal de la Compañía Nacional de Chocolates. Solamente presentó un certificado de la Cámara de Comercio de Pasto, según el cual el señor Rafael Restrepo A., Gerente de la Compañía Colombiana de Chocolates, S. A., confirió poder al señor Arturo Cardona L. para representar a dicha Compañía. Pero en el certificado no se hace alusión a la existencia de la sociedad en los términos prescritos por el artículo 40 de la Ley 28 de 1931. En consecuencia, no está probada la existencia de uno de los sujetos de la relación procesal y en estas condiciones no cabe hacer declaración alguna en la sentencia sobre el derecho controvertido, porque no hay sujeto activo a favor del cual pueda hacerse esa declaración.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 24 de noviembre de 1937 (*Gaceta Judicial*, tomo 45, página 908), después de advertir la falta de la prueba de la existencia de la sociedad que allí actuaba, dijo:

“En estas condiciones, falta en el juicio uno de los presupuestos procesales, o sea, la capacidad sustantiva de la persona demandante, lo que implica la existencia de la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva. Esta excepción debe reconocerse como lo preceptúan los artículos 332 y 343 del Código Judicial.”

La misma tesis sostuvo la Sala de Decisión en la sentencia de 20 de noviembre de 1935 (*Gaceta Judicial*, tomo 43, página 330). Allí se dice que sin la demostración de la existencia de la sociedad "no hay a quién condenar ni a quién favorecer con la declaración de las prestaciones deducidas en juicio."

Esta doctrina ha sido unánimemente sostenida por los Tribunales y Juzgados desde hace mucho tiempo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

No es el caso de considerar la demanda presentada por el señor Arturo Cardona L., diciéndose representante de la Compañía Nacional de Chocolates.

Levántase la suspensión provisional de los actos acusados.

Queda así resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 1937, proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto en el presente juicio iniciado por Arturo Cardona L., sobre nulidad del artículo 2º y su párrafo del Acuerdo número 3 de 1933 expedido por el Concejo Municipal de Pasto, y de la resolución de la misma entidad fechada el 1º de febrero de 1937.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Amparo administrativo

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Quando el artículo 67 de la Ley 31 de 1925 dice "amparo administrativo", no quiere significar que las providencias que finalicen el juicio sean administrativas, sino que ese amparo lo prestan las autoridades administrativas. La naturaleza de un acto no emana de la calidad del funcionario que lo dicta, sino de la materia misma sobre que versa. Los actos revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa deben ser actos administrativos, es decir, encaminados a los fines de la Administración. El artículo 73 de la misma Ley 31 indica el camino que debe seguirse después del juicio ante las autoridades administrativas, o sea la revisión por el Órgano Judicial.

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

En el juicio sobre amparo administrativo a la posesión de la marca de comercio "Café Paris," iniciado por la sociedad anónima del mismo nombre contra la sociedad Abad, Pulecio & Cia., la Alcaldía Municipal de Bogotá dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 1937, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"A mérito de las consideraciones que se han dejado expresadas, la Alcaldía de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Decrétase el amparo solicitado en la demanda que precede. En consecuencia, previénese al señor Fernando Abad Uribe, en su doble carácter de Gerente de la sociedad de Abad, Pulecio & Cia. y de demandado personal, que de hoy en adelante debe abstenerse de ejecutar los hechos infractores por que ha sido denunciado, o sea, el de anunciar el establecimiento o establecimientos de expendio de licores, café, ranchos, etc., de pertenencia de la sociedad que representa o de su propiedad exclusiva con el nombre o denominación *Café Paris*, y para garantizar que así lo hará, se le previene igualmente que debe prestar una fianza a satisfacción de este Despacho por la suma de cuatrocientos pesos moneda corriente, dentro del término de diez días a contar de la fecha en que se le notifique esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El Alcalde (firmado), *Gonzalo Restrepo*—El Secretario de Gobierno (firmado), *Alfonso Pieschacón*."

Apelada esta sentencia, subió a la Gobernación de Cundinamarca, y agotados los trámites rituales de la segunda instancia, en providencia de 20 de mayo de 1937 esta Superioridad revocó la providencia apelada y declaró en su lugar que no era el caso de decretar el amparo de la marca de fábrica solicitado.

Como esta providencia no conformara a la sociedad anónima denominada "Café Paris," el señor Guillermo Llano A., en su calidad de Gerente de dicha entidad, demandó ante el Tribunal Administrativo de esta capital "la revisión y nulidad de la resolución del Gobernador de Cundinamarca fechada el 20 de mayo del presente año, mediante la cual revocó la de la Alcaldía de Bogotá de 9 de marzo de igual año, sobre amparo de la marca de fábrica "Café Paris."

Estima el actor que la resolución acusada es lesiva de sus derechos civiles.

Cita como disposiciones infringidas por el acto acusado los artículos 67 y 68 de la Ley 31 de 1925; el 480 del Código de Comercio Terrestre, y en el procedimiento se apoya en los artículos 111, 138, 52, 54 a 63 y 66 a 71 de la Ley 130 de 1913.

Como hechos inductivos del derecho, el libelo expone los siguientes:

"1º Félix Restrepo y Francisco Cardona obtuvieron el registro de la fábrica de comercio 'Café Paris,' el 2 de diciembre de 1929 ante el Ministerio de Agricultura y Comercio;

"2º El primero la cedió al segundo el 22 de julio de 1936, mediante la Resolución de traspaso número 8740 de la fecha indicada y del propio Ministerio;

"3º Francisco Cardona Duque, a su vez, traspasó la marca a la sociedad anónima 'Café Paris,' en cuyo nombre demandó, mediante Resolución del propio Ministerio, número 1036 de 17 de julio de 1936;

"4º Francisco Cardona Duque constituyó con Mercedes Barrera de Pulecio y Fernando Abad Uribe, la sociedad colectiva de comercio 'Cardona, Abad, Barrera & Cia.', por escritura número 24 de 9 de febrero de 1935, de la Notaría 5ª de Bogotá, para explotar el establecimiento 'Café Paris' número 11-88 de la carrera 7ª y a esta sociedad cedió Cardona 'el uso' de la marca en el Occidente colombiano y Departamento del Magdalena; pero quedó dueño de la propia marca según la cláusula 5ª;

"5º Esta sociedad se reformó por la escritura número 2101 de 18 de julio de 1936 de la Notaría 2ª de Bogotá, en que Cardona Duque cedió su interés en la sociedad a Fernando Abad Uribe, interés que explicó en la cláusula 2ª de la escritura; se refiere a la mitad de los enseres del establecimiento 'Café Paris.' Por esta reforma la razón social quedó 'Abad, Pulecio & Cia.', y como Gerente Fernando Abad Uribe;

"6º Finalmente, por escritura número 2155 de 2 de septiembre de 1936 de la Notaría 5ª, Fernando Abad Uribe y Mercedes Barrera de Pulecio, vendieron el establecimiento y negocio 'Café Paris' número 11-88 de la carrera 7ª a Hernando Barrera Pulecio y José Vicente Abad (punto 5º de la escritura). Nada dijeron de la marca ni de la razón social;

"7º Esta venta o reforma de la sociedad dueña del establecimiento citado, no fue inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá, antes del 23 de febrero de 1937, fecha en que se le expidió al Gerente de la anónima el certificado de funcionamiento de la colectiva y, en consecuencia, conforme al artículo 480 del Código de Comercio Terrestre, no obliga a terceros;

"8º Dirigió acción de amparo contra la colectiva 'Abad, Pulecio & Cia.' y contra su Gerente Fernando Abad Uribe, por el uso indebido de la marca en referencia, y la Alcaldía, en resolución de 9 de marzo de 1937, decretó el amparo;

"9º La Gobernación, pretextando que se trata de definir la propiedad de la marca, y que la sociedad demandada fue reemplazada por Hernando Barrera Pulecio y José Vicente Abad, revocó la decisión mediante la resolución que demando;

"10. La propiedad de la marca está definida en favor de la sociedad que represento, con el registro de cesión ante el Ministerio de Agricultura y Comercio;

"11. Estoy dentro de los noventa días siguientes a la notificación del acto demandado, descontando los feriados, y los de vacancia de ese Tribunal;

"12. Los nuevos dueños del negocio, como sucesores materiales de la antigua firma, están obligados en el hecho, a las sanciones sobre amparo establecidas por la Alcaldía, y sus tradentes inmediatos, también materiales, por falta de la inscripción del extracto social, igualmente obligados a obtener que sus sucesores se abstengan de usar la marca."

Se solicitó, además, la suspensión del acto acusado y a la demanda se acompañaron varias probanzas, entre las cuales figura la de la existencia y representación de la sociedad demandante.

El Tribunal *a quo* admitió la demanda y negó la suspensión provisional de la resolución acusada, y tramitado regularmente el negocio se decidió en sentencia de 23 de junio de 1938, así:

"Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bogotá, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se *inhibe* de conocer en el presente asunto, por no ser de su competencia."

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal hace varias argumentaciones y cita varias jurisprudencias del Consejo de Estado, según las cuales la materia del debate es propia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción contencioso administrativa.

Apelada esta sentencia por el demandante, vino el expediente al Consejo. El Fiscal, en su vista de 14 de octubre retropróximo, opina que debe confirmarse la sentencia apelada, y estando, como está preparada la actuación para recibir sentencia de segunda instancia, se procede a fallar.

No vacila el Consejo en acoger la tesis de primera instancia y reafirmar así su propia jurisprudencia expuesta en diversos fallos. A ello concurren varios argumentos:

a) El fin de la jurisdicción contencioso administrativa. Conforme al artículo 1º de la Ley 130 de 1913, esta institución 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. Lógicamente se infiere de esta disposición que los actos revisables por lo contencioso administrativo deben ser actos administrativos, es decir, aquellos que emanados de las corporaciones o empleados de este orden se encaminan a los fines de la Administración. Estos actos son acusables bien por el Ministerio Público cuando los considera lesivos del orden jurídico existente, o bien por los particulares por el mismo motivo o por estimarlos lesivos de sus derechos civiles; pero en el caso de autos la providencia acusada no puede considerarse como un acto administrativo, sino como un acto jurisdiccional. Es una sentencia, en que la Gobernación, como entidad *ad quem*, por virtud de apelación define una querrela entre partes y en donde se ventilan cuestiones de mero derecho privado.

b) Conforme a los artículos 67 a 77 de la Ley 31 de 1925, se establece un juicio o procedimiento especial para amparar de las usurpaciones a todo propietario de una patente de invención o de una marca de fábrica. Este juicio se falla en primera instancia por el Alcalde del

domicilio del sindicato y en segunda por el Gobernador del respectivo Departamento. Cuando la Ley (artículo 67 *ibidem*) dice: "amparo administrativo," no quiere significar con esto que las providencias que finalicen el juicio sean administrativas, sino que ese amparo lo prestan las autoridades administrativas. La naturaleza de un acto no emana de la calidad del funcionario que lo dicta sino de la materia misma sobre que versa. Los Alcaldes, *verbi gratia*, tienen funciones administrativas y en virtud de ellas pueden dictar decretos y resoluciones sobre tráfico, higiene, etc., pero también tienen funciones de policía y funciones judiciales; por ello imponen ciertas penas, deciden de interdictos posesorios, etc. Lo propio puede decirse de los Gobernadores. Si un Tribunal Administrativo revisara actos de estos empleados en ejercicio de sus funciones de policía o judiciales, de hecho crearía una tercera instancia en el procedimiento, sólo excepcionalmente establecida en nuestra legislación, y abordaría cuestiones de derecho privadas exóticas por contrarias al fin de esta institución. Y el Consejo de Estado, al revisar la sentencia del Tribunal a quo, vendría a la postre a resolver en cuarta instancia, lo cual es ostensiblemente absurdo.

c) No puede decirse que para casos como el presente exista la doble acción, o sea que pueda ocurrirse a la justicia ordinaria o a la justicia administrativa indistintamente, porque el artículo 73 de la Ley 31 de 1925 indica el camino que debe seguirse después del juicio surtido ante las autoridades administrativas cuando preceptúa:

"Confirmada por el superior la resolución apelada, el sindicato usurpador podrá probar la legitimidad de su proceder en acción que ha de intentar ante el Poder Judicial contra el poseedor de la patente o certificado ya dichos, y mientras no obtenga una sentencia definitiva, prevalecerá la resolución administrativa que decretó el amparo."

El artículo transcrito no hace otra cosa que afirmar la regla general de que los juicios de Policía son revisables por el Órgano Judicial. Finalmente, el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, aun cuando no se refiere especialmente a los actos de los Gobernadores, si consagra la distinción científica que se ha hecho en esta sentencia, e indica que cuando los funcionarios del orden administrativo dictan resoluciones de carácter policivo sus actos no caen bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al efecto, se expresa así el prenombrado artículo:

"En los casos de que tratan los ordinales b) y c) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, no se comprenden las resoluciones que se dicten en los juicios de Policía de naturaleza penal o civil, y las sentencias dictadas en los juicios seguidos por fraudes a las rentas departamentales o municipales."

No ha querido el legislador atribuir a lo contencioso administrativo esta clase de querellas.

Todas las alegaciones formuladas por el demandante en sus diferentes escritos son propias de un alegato de instancia, como aquello de que la Gobernación falló *ultra petita* y quebrantó por tanto los artículos 466, 471 y 472 del Código Judicial.

Lo dicho es bastante para confirmar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la sentencia apelada.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Asignaciones del Organó Judicial

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

Las prohibiciones del artículo 160 de la Carta Fundamental se refieren al Organó Legislativo y al Organó Ejecutivo, y no al Organó Judicial. El Decreto número 136 de 1932 no disminuyó arbitrariamente las asignaciones de los Magistrados y Jueces; aceptó una rebaja que éstos quisieron hacer, lo cual es muy distinto. Aunque la disposición constitucional no puede considerarse como un privilegio personal para quienes administran justicia, sino que mira al bien de la institución y se impone en salvaguardia del interés público, sería aberrante que, en caso de una calamidad pública, y cuando todos los ciudadanos concurren a conjurarla con sus aportes, los Magistrados y Jueces estuvieran impedidos para obrar de modo semejante. En parte alguna les está prohibido renunciar voluntariamente una parte determinada de sus sueldos.

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

• Por razón de la grave crisis fiscal y económica que sufrió el país, principalmente en los años de 1931 y 1932, y a instancia del señor Presidente de la República, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que actuaron en el periodo constitucional comprendido entre el 1º de mayo de 1931 y el 30 de abril de 1935 y que luego fue prorrogado hasta el 30 de junio de este último año, resolvieron rebajarse sus asignaciones mensuales en un cinco por ciento (5 por 100) para contribuir con este porcentaje a conjurar las dificultades del Erario. Al proceder así, los Magistrados del Tribunal de Popayán siguieron el ejemplo de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales y Juzgados del país. Por aquella época las asignaciones civiles soportaron una fuerte reducción, y como los sueldos de los Magistrados y Jueces son intocables dentro de su periodo por virtud del artículo 160 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República los excitó para que hiciesen dejación voluntaria de una parte de sus dotaciones, si lo estimaban a bien. A esta excitación respondió afirmativamente la mayoría de dichos funcionarios.

En vista de la voluntad de los Magistrados y Jueces, el Organó Ejecutivo, autorizado por las Leyes 99 y 119 de 1931, dictó el Decretoley número 136 de 1932 “sobre asignaciones civiles y sobre reducciones del Presupuesto de gastos de 1932,” y allí fijó los sueldos de los Magistrados y Jueces teniendo en cuenta la dejación voluntaria de los porcentajes aludidos.

Vencido el periodo constitucional ya dicho, los Magistrados del Tribunal de Popayán doctores Manuel Caicedo Arroyo, Jenaro Muñoz O.,

Justiniano Medina Bonilla, Germán Fernández, José Domingo Rojas y Manuel Antonio Bravo, solicitaron del Ministerio de Gobierno el reconocimiento y pago de la parte de los sueldos no liquidada en el periodo constitucional nombrado.

El Ministerio, en Resolución número 138 de 28 de febrero de 1938, negó la solicitud de los ex-Magistrados.

Ahora, el doctor Jorge Grueso Arboleda, con poder de los nombrados miembros del Tribunal de Popayán, pide al Consejo de Estado se declare la nulidad de la Resolución del Ministerio de Gobierno que se acaba de citar.

Considera la parte demandante que el acto acusado es violatorio de los artículos 160 de la Carta Fundamental y 15 y 16 del Código Civil.

El señor Fiscal de esta Corporación es de concepto que deben negarse las peticiones de la demanda.

Agotados como están los trámites peculiares a esta clase de juicios, se procede a resolver:

En autos está comprobado plenamente con el certificado expedido por la Administración Principal de Hacienda del Cauca y con las copias de las actas de posesión, que los demandantes ejercieron legalmente el cargo de Magistrados, y que desde el 1º de mayo hasta el 31 de diciembre de 1931 se les cubrieron sus asignaciones a razón de doscientos ochenta y cinco pesos cincuenta centavos (\$ 285.50) mensuales, y de ahí en adelante hasta finalizar el periodo a razón de doscientos setenta y tres pesos cincuenta centavos (\$ 273.50) mensuales para cada uno, es decir, que hubo una rebaja mensual de catorce pesos (\$ 14.00) para cada uno de los Magistrados.

I.—*Aspecto constitucional*—Consideran los ex-Magistrados demandantes que la dejación voluntaria o cesión gratuita que hicieron de una parte de sus asignaciones no podía aceptarse por el Gobierno, por ser esta dejación contraria al espíritu y a la letra de la Constitución. Al respecto, dice la demanda:

“Los señores Magistrados del Tribunal Superior de Popayán aceptan que tanto la renuncia que ellos hicieron de parte de sus sueldos de Magistrados, como la disposición que de esa parte de sueldo renunciada hizo el Gobierno Nacional, eran abiertamente inconstitucionales, sólo justificadas por una necesidad superior, como la emergencia fiscal y económica que atravesaba el país en esa época.”

Adelante prosigue el libelo para justificar el aserto atrás enunciado:

“Es de interés público, es de interés social, la fijeza y estabilidad de las asignaciones de los funcionarios judiciales, y sería absolutamente ilegal cualquier renuncia o disminución que los propios funcionarios hicieran o adoptaran sobre esas remuneraciones, sobre las cuales no sólo ellos tienen derecho, sino la sociedad entera. Tal es el criterio consagrado en el artículo 15 del Código Civil.”

En el alegato de conclusión reafirma el apoderado de los demandantes su concepto así:

“La renuncia que los señores Magistrados del Tribunal Superior de Popayán hicieron de una cuota parte de sus sueldos, afecta el interés social, viola la garantía de seguridad que la estabilidad del sueldo da a la sociedad, y viola por tanto el principio consagrado en el artículo 15 del Código Civil que queda motejado; y es absolutamente ineficaz y nula y no puede fundar derecho en favor del Estado para retener las cuotas de sueldo descontadas a los señores Magistrados del Tribunal Superior de Popayán, aunque éstos hubieran hecho dejación o renuncia de esas cuotas de sus sueldos.”

Bastaría para desechar esta argumentación un breve considerando, a saber: el Presidente de la República, en virtud de las autorizaciones

temporales que le confirió la Ley 99 de 1931, autorizaciones que luego fueron prorrogadas por la 119 del mismo año, dictó el Decreto-ley número 136 de 1932, en el cual fijó las asignaciones de los Jueces y Magistrados, habida consideración de las rebajas voluntarias que la mayoría de ellos hizo de sus respectivas dotaciones, como se ha visto. Así las cosas, el acto inconstitucional sería el Decreto-ley que acaba de citarse, no la resolución ministerial que se controvierte en este juicio. La exequibilidad de un Decreto-ley o su inexecuibilidad corresponde declarararla a la Corte Suprema de Justicia y no al Consejo de Estado, conforme a claras disposiciones legales, y mientras la Corte no haya pronunciado su fallo declarando inexecuible el Decreto-ley las resoluciones que en él se basan no pueden considerarse como ilegales.

Pero si se acepta la teoría de que el Consejo, en atención a los artículos 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 (hoy artículo 150 de la nueva Codificación constitucional) y 5º de la Ley 57 de 1887, debe darle preferencia a la aplicación del artículo constitucional sobre los textos legales, entonces se respondería que el Decreto 136 en cita, no es inconstitucional. El artículo 160 de la Constitución dice:

“Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto. No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que están ejerciendo dichos empleos.”

De la simple lectura del texto transcrito fluye clarísimo el pensamiento del Constituyente y se descubre el fundamento de sus prohibiciones: ha querido la Constitución garantizar y asegurar la más completa independencia del órgano encargado de administrar justicia, y para ello puso una valla a los restantes Organos del Poder Público, que con sus actuaciones podrían ejercitar influencias malsanas sobre los juzgadores y aun evitar que determinado Juez fallara determinado pleito, suspendiéndolo en el ejercicio de su cargo o trasladándolo a otro empleo. Y no sólo por estos caminos podrían cometerse abusos, sino también rebajando las dotaciones de estos funcionarios hasta obligarlos a renunciar sus cargos.

Verdad es que la disposición constitucional no puede considerarse como un privilegio personal para quienes administran justicia; ella mira al bien de la institución y no al de las personas; las limitaciones se imponen en salvaguardia del interés público. Pero se repite que la limitación o las prohibiciones se refieren al Organismo Legislativo y al Organismo Ejecutivo, y no a los Jueces y Magistrados. Sería aberrante que en caso de una calamidad pública —terremoto, incendio, inundación, guerra— y cuando todos los ciudadanos concurren presurosos con un alto sentimiento patriótico a conjurarla con sus aportes, los Jueces y Magistrados estuvieran impedidos para obrar de modo semejante. Esto sería depresivo para los juzgadores que antes que tales son colombianos y tienen deberes con la Patria. Nada les impediría que una vez recibido su sueldo ocurrieran, como los demás ciudadanos, a depositar su contribución. Y si esto lo pueden hacer, ¿qué impedimento se encuentra para que en vez de concurrir ellos personalmente a consignar su aporte, lo haga el Pagador o Habilitado en nombre de ellos? Esto, en el fondo, es lo que ha ocurrido en el presente caso: los Magistrados de Popayán no hicieron entrega directa y personal del cinco por ciento (5 por 100) de sus dotaciones al Tesoro; pero es como si los Pagadores la hubieran hecho a nombre de ellos, con lo cual evitaron rodeos innecesarios.

El Decreto 136 de 1932 no disminuyó arbitrariamente las asignaciones de los Magistrados, como lo dice la demanda; *aceptó* una rebaja que éstos quisieron hacer con noble desprendimiento, lo cual es muy distinto.

Sería inaceptable, en sentir del Consejo, que los Magistrados y Jueces autorizaran al Gobierno para que prescindiera de dar aplicación al artículo 160 de la Constitución y para que fijara las asignaciones que a bien tuviera; pero de aquí a prohibirles una rebaja voluntaria, una donación al país de una parte *determinada* de sus sueldos, hay una gran diferencia. En ninguna parte de la legislación se encuentra un precepto prohibitivo que así lo imponga, y sabido es que los ciudadanos pueden hacer todo aquello que no esté prohibido por las leyes de modo expreso.

II.—*Aspecto legal*—Pero se arguye también que la resolución acusada es violatoria de los artículos 15 y 16 del Código Civil. En primer lugar debe observarse que tales artículos no son de aplicación al caso de autos porque el Código Civil, como lo dice su primer artículo, “comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles,” es decir, se relaciona este Código con los derechos estrictamente privados de los particulares entre sí o de éstos con las entidades de derecho público, pero no se refiere a las relaciones del individuo con el Estado por razón de sus derechos subjetivos públicos, como lo son los que tiene el empleado oficial con respecto al sueldo. Por lo demás, se repite, la limitación establecida en el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución es para los restantes Organos del Poder Público y no para los particulares. Ya se dijo que en parte alguna está prohibido a los Jueces y Magistrados renunciar voluntariamente una parte determinada de sus sueldos, y menos para contribuir a la solución de una situación conflictiva del país.

Por lo que hace al artículo 16 del Código Civil, ya se replicó que con la medida adoptada por los Magistrados del Tribunal de Popayán no se ha derogado por convenio particular el artículo 160 de la Constitución, sino que precisamente en acatamiento a ese artículo, que nunca fue desconocido ni por el Organó Ejecutivo ni por los Magistrados y Jueces, se buscó la fórmula de la cesión voluntaria de un porcentaje determinado en favor del Erario Público.

Lo dicho es bastante para concluir que el acto acusado no es inconstitucional, ni ilegal.

Dice también la demanda que “los señores Magistrados del Tribunal Superior de Popayán han entendido que el Decreto número 136 de 1932 no rigió sino durante ese año fiscal, como en el mismo considerando 9º que se ha transcrito quedó claramente establecido, y entendieron igualmente que el Gobierno Nacional no tomaría la renuncia o dejación voluntaria que ellos hacían de esa parte de sueldos de un modo indefinido.”

La dejación voluntaria del cinco por ciento (5 por 100) hecha por los demandantes fue pura y simple; no se limitó ni en el tiempo, ni por condición alguna, y en esta situación es aceptable la interpretación que hizo el Ministerio en la resolución acusada consistente en que tal dejación se hizo por el resto del período. Nunca, en el curso del período, los Magistrados reclamaron por el descuento que se les venía haciendo. El reclamo lo vinieron a hacer después de dos años de vencido.

La simple lectura de la nota dirigida por el Tribunal al Ministerio de Gobierno autoriza la interpretación de que la dejación del cin-

co por ciento (5 por 100) se hizo por el resto del periodo. Dice así la nota:

"Impuestos los señores Magistrados de este Tribunal de la proposición adoptada por la honorable Corte Suprema de Justicia sobre dejación voluntaria del diez por ciento (10 por 100) de sus sueldos, a favor del Tesoro Nacional, acordamos unánimemente ceder también en favor de dicho Tesoro el cinco por ciento (5 por 100) de nuestros sueldos, a partir del primero de enero próximo en adelante, y deploramos que nuestras circunstancias personales y las de la ciudad en que vivimos no nos permitan aumentar la expresada cuota, como deseábamos. Las personas que desempeñan los dos Juzgados Superiores y los tres del Circuito de Popayán, adhieren también a esta manifestación, pero respecto a los demás Jueces del Circuito (8), nada puedo informar a usted, porque aún no han dado respuesta a la circular que con tal fin les dirigí. Obtenida aquélla, la pondré inmediatamente en conocimiento de usted.

Soy del señor Ministro muy atento y obsequente servidor (Fdo.),
Francisco E. Diago."

Para arribar a la conclusión de que la rebaja debía entenderse únicamente para la vigencia de 1932, la demanda invoca el considerando 99 del Decreto 136, que es del tenor siguiente:

"99 Que el Gobierno debe, en todo caso, reservarse la facultad de ir restableciendo los servicios suprimidos y elevando nuevamente algunas de las asignaciones rebajadas, cuando durante un término prudencial, dentro de la vigencia, las rentas nacionales dejen rendimiento por lo menos equivalente a los cómputos de los presupuestos."

El Gobierno, como se ve de lo transcrito, se reservó la facultad de elevar las asignaciones dentro de la vigencia cuando "las rentas nacionales dejen rendimientos por lo menos equivalentes a los cómputos de los presupuestos." Era, pues, facultativo, no obligatorio, para el Gobierno la elevación de las asignaciones, y siempre y cuando que las rentas lo permitieran. La parte demandante no ha probado siquiera en el juicio que las rentas hubieran aumentado en la proporción requerida para restablecer los primitivos sueldos, y es ésta una cuestión que ha debido demostrarse para el caso hipotético de que la tesis del actor fuera aceptable.

Finalmente, no se arguya que hay contradicción entre la presente sentencia y la proferida por esta Corporación con fecha 8 de septiembre de 1936, por la cual se anuló la resolución del Ministerio de Gobierno que había negado a los Magistrados del Tribunal de Tunja el reintegro de una parte de las asignaciones de que gozaban al iniciarse el periodo constitucional. Muy por el contrario, entre ambos hay perfecta armonía, como se desprende de los considerandos o motivos de la sentencia que se acaba de nombrar. Los casos sometidos a la decisión del Consejo son muy diferentes, porque la dejación que hicieron los Magistrados del Tribunal de Tunja fue por un tiempo limitado de modo claro y preciso, y una vez vencido ese término, y dentro del periodo vigente dichos Magistrados reclamaron con insistencia el pago completo de sus dotaciones. Al efecto, la forma como los Magistrados de Tunja procedieron está concebida en estos términos:

"Los suscritos Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, teniendo en cuenta la difícil situación fiscal que atraviesa el país, y con el fin de coadyuvar los deseos patrióticos del Gobierno Nacional, resuelven hacer dejación voluntaria, por el resto de este año y el entrante (subraya el Consejo), del 5 por 100 del sueldo mensual que devengan. Al propio tiempo insinúan respetuosamente al señor Ministro de Gobierno la conveniencia de que los pagos se hagan puntualmente y

que no se decreten nuevas rebajas al personal subalterno del Tribunal. También hacen presente que la moción anterior no fue suscrita por el Magistrado doctor Tobias Monroy, quien se halla ausente de la ciudad en uso de licencia presidencial.

(Firmados), *Juan José González R., Manuel José Gómez, Leonidas Cely G., Marco A. Rubiano, Carlos Rivadeneira G., Antonio María Suárez.*"

Es claro que si los Magistrados de Tunja accedieron a la rebaja por el resto del año de 1931 y por el año de 1932, los descuentos que se les hicieron en los años posteriores eran violatorios de la Constitución.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara* que no es nula la Resolución número 138 de 28 de febrero de 1938, proferida por el Ministerio de Gobierno.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Continuidad de los servicios

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La noción de servicio público implica la necesidad de asegurar su continuidad. El artículo 1º del Decreto número 1280 de 1937, al preceptuar que “la falta o demora del pago de impuestos municipales no puede sancionarse con la supresión o el encarecimiento de ningún servicio público”, tiene por fundamento el deber social del Estado, que no puede orientar sus actividades dentro de los servicios públicos con el mismo criterio comercial de las relaciones privadas.

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

Ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán el señor Luis Felipe Garzón demandó la nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 53 de 1934 del Concejo Municipal de Popayán, haciendo uso de la acción popular y señaló como violados los artículos 1903 del Código Civil y el 1º del Decreto 1280 de 1937 del Ejecutivo Nacional.

El artículo atacado dice:

“Para obtener de la Tesorería Municipal la certificación de estar a paz y salvo con el Tesoro del Distrito, y de la Junta Administradora del Empréstito la concesión del servicio de agua, es indispensable la presentación del recibo del pago del servicio de aseo. Sin este requisito en ningún caso podrán expedir el certificado o conceder el servicio de acueducto.”

El Tribunal con fecha dos de abril de 1938, falló así:

“Fundado en las razones expuestas, el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán, oído el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara nulo* el artículo 8º del Acuerdo número 53 de 1934, del Concejo Municipal de Popayán, en cuanto ordena que ‘para obtener de la Junta Administradora del Empréstito la concesión del servicio de agua, es indispensable la presentación del recibo del pago del servicio de aseo’ y que ‘sin este requisito en ningún caso podrá conceder el servicio de acueducto.’ Son igualmente nulos los reglamentos o decretos relativos a la disposición anulada. (Artículo 3º de la Ley 80 de 1935).”

El artículo atacado tiene dos partes: la primera se refiere a la certificación de los hechos tal como ellos existen en realidad, o sea que sin el recibo del pago del servicio de aseo no se podrá certificar que se está a paz y salvo con el Tesoro Municipal. Punto es éste que no puede estimarse como violatorio de ninguna disposición legal. Y la segunda parte manda que al que no haya pagado el servicio de aseo no se le concederá el servicio de acueducto.

El artículo 1º del Decreto 1280 de 1937 del Ejecutivo, citado por el actor, dice:

“La falta o demora del pago de impuestos municipales no puede sancionarse con la suspensión o el encarecimiento de ningún servicio público.”

El servicio de acueducto satisface una necesidad general y es un servicio público sea que se preste directamente por la Administración o nó.

La misma noción de servicio público implica la necesidad de asegurar su continuidad, sin más obstáculo que el que naturalmente presente el mismo hecho del servicio, de lo contrario, reconocer que hay necesidad colectiva que debe satisfacerse y dictar normas para su no satisfacción, es ilógico, impropio del sentido administrativo. Es verdad que el Estado para estar en capacidad de prestar determinado servicio debe asegurar los medios para poderlo sostener, pero entre ellos no puede quedar comprendido aquel que elimine para un individuo el servicio por no haber satisfecho su obligación con relación a otro.

¿Qué podría pensarse de una administración municipal que suspendiera el servicio de aseo tan indispensable en las ciudades, porque no se hubiera pagado el del acueducto?

El artículo 1º del Decreto Ejecutivo citado tiene por fundamento el deber social del Estado que no puede orientar sus actividades dentro de los servicios públicos con el mismo criterio comercial de las relaciones privadas.

La misma Junta Administradora del Empréstito Municipal, Administradora del Acueducto de Popayán, ha comprendido cuál es su obligación en la prestación del servicio público de acueducto, pues en el oficio que contesta en el memorial de pruebas, dice:

“Al punto c). Simplemente al recibir en la Oficina de Caja de estas Empresas el pago del servicio de agua, se exige a los particulares la presentación del recibo correspondiente al pago del servicio de aseo, únicamente para colaborar a fin de que el Municipio pueda hacer más efectivo el recaudo de este importante servicio que tan directamente se relaciona con la higiene y salubridad públicas, sin que esto haya implicado que en esta oficina se le haya negado a ningún particular la expedición de recibo por servicio de agua al presentarse a pagarlo, y mucho menos se ha privado de dicho servicio a ningún ciudadano por el solo hecho de no haber pagado su servicio de aseo en la Tesorería Municipal.”

La disposición del Acuerdo es contraria a los sanos principios de administración y ha sido inocua, porque como se acaba de ver, la Junta Administradora del Acueducto no la ha aplicado.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán fechada el dos de abril de mil novecientos treinta y ocho.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Instancias en asuntos municipales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

En providencia de 29 de marzo de 1938 se sentó jurisprudencia en el sentido de que ante el Consejo de Estado no hay segunda instancia en asuntos municipales sino cuando los negocios proceden del Distrito Capital, de las capitales de Departamento, de los Municipios de presupuesto no inferior a trescientos mil pesos y del Municipio de Quibdó. Por estar basada en las disposiciones legales, el Consejo no puede variar esta doctrina, con excepción de lo relativo a la segunda instancia ante el mismo Tribunal. Las dos instancias ante el mismo Tribunal no existen hoy, por estar derogado el artículo 3° de la Ley 53 de 1917, disposición que las estableció. Hoy la norma general sobre instancias es la trazada en el artículo 5° de la Ley 70 de 1930, que suprimió la segunda instancia para los asuntos municipales.

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

Ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga se adelantó la demanda de nulidad del Acuerdo número 12 sobre Tiendas Ambulantes, del Concejo Municipal de Rionegro. Por fallo fechado el 10 de marzo de 1939 el Tribunal negó las peticiones de la demanda. El apoderado de los demandantes, en el acto de la notificación manifestó que apelaba, se negó ésta y vino la correspondiente solicitud de reposición y las copias para el recurso de hecho que se encuentra introducido a tiempo oportuno al Consejo.

La cuestión por resolver es la de si las demandas sobre actos de los Concejos Municipales que no sean capitales de Departamento tienen o nó segunda instancia ante el Consejo de Estado.

Muy debatido ha sido el asunto y en este caso lo ha sido también particularmente.

El Consejo de Estado, en providencia de 29 de marzo de 1938, citada por el Tribunal de Bucaramanga en este negocio, desató un asunto análogo a éste y sentó la jurisprudencia que sostiene que ante el Consejo de Estado no hay segunda instancia sino cuando los negocios proceden del Distrito Capital, de las capitales de Departamento, de los de presupuesto no inferior a trescientos mil pesos, y del Municipio de Quibdó.

Tal determinación no la puede variar el Consejo de Estado, porque está basada en las disposiciones legales, y se transcribe para volverla a acoger, menos en lo relacionado con la segunda instancia ante el mismo Tribunal. Dice así el fallo citado:

“Acerca de las instancias de los juicios contencioso administrativos sobre los asuntos municipales, se han dictado a partir de la Ley 130 de

1913 que estableció la jurisdicción contencioso administrativa, las siguientes disposiciones:

Artículo 38. Ley 130.—“Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente, y en una sola instancia:

a) De las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios.”

Artículo 3º Ley 53 de 1917.—“En los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios, *habrá siempre lugar a segunda instancia.*” (Subraya el Consejo).....

Artículo 14. Ley 72 de 1926.—“Los juicios de nulidad de los Acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de Bogotá se surtirán ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en primera instancia y en segunda ante el Consejo de Estado.”

Artículo 5º Ley 70 de 1930.—“De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las de elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Seccionales en única instancia. Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o a elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado.”

Artículo 1º Ley 89 de 1936.—“La Ley 72 de 1926 sobre facultades al Municipio de Bogotá, rige para los Municipios cuyo presupuesto anual no sea menor de un millón de pesos, con excepción del artículo 3º de dicha Ley, el cual queda con carácter facultativo.”

Artículo 2º *ibidem.*—“Extiéndese asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos, las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley.

“Parágrafo. Extiéndese también al Municipio de Quibdó lo dispuesto en este artículo.”

Además rigió por algún tiempo el artículo 19 de la Ley 72 de 1926, que hizo extensivas las disposiciones de la misma Ley a los Municipios capitales de Departamento, y fue derogado por la Ley 1ª de 1928.

Resulta de las disposiciones transcritas que los asuntos municipales sólo tienen segunda instancia ante el Consejo de Estado en los casos a que se contraen los artículos 14 de la Ley 72 de 1926, 5º de la Ley 70 de 1930 y 1º y 2º de la Ley 89 de 1936, o sea cuando los negocios proceden del Distrito Capital, de las capitales de Departamento, de los de presupuesto no inferior a trescientos mil pesos, y del Municipio de Quibdó.

Pero hay también dos instancias para los asuntos de otras procedencias, en los cuales tengan interés directo los Municipios, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 53 de 1917; sólo que ambas instancias se surten en los Tribunales inferiores, la primera ante un solo Magistrado y la segunda ante los dos restantes.

El Municipio de San Andrés no reúne ninguna de las condiciones requeridas para que sus asuntos tengan segunda instancia ante el Consejo de Estado, porque no es capital de la República ni de Departamento, ni tiene un presupuesto de trescientos mil pesos, y ya se ha visto que el caso de Quibdó es único; luego no tiene el Consejo de Estado jurisdicción para conocer en segunda instancia de este negocio, y sólo había lugar a las dos instancias ante el mismo Tribunal de Medellín, que prescribe el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, dado que es manifiesto el interés del Municipio de San Andrés en la vigencia o legalidad de los acuerdos acusados en este juicio.”

En el alegato para fundar el recurso de hecho; el doctor Joaquín Fonrodona Suárez, dedica la mayor parte de su estudio a sostener que el artículo 3º de la Ley 53 de 1917 tiene aplicación a los juicios en que los Municipios estén interesados.

Deben tener segunda instancia ante el mismo Tribunal, pero que por errónea interpretación de la ley se omitió la segunda instancia allí y que por tanto esa segunda instancia debe surtirse ante el Consejo de Estado.

El recurrente acepta que la ley no manda que ante el Consejo de Estado tengan esos asuntos segunda instancia, pero cree que la omisión de ella en el Tribunal ha cambiado la ley de procedimiento. Esta manera de razonar no se puede aceptar, menos si se advierte que la segunda instancia ante el mismo Tribunal Administrativo, no existe hoy, por estar derogada la disposición que la estableció. En contra de esta opinión se han hecho las siguientes argumentaciones:

No se puede deducir la derogatoria tácita o implícita de una disposición legal, porque el artículo 3º de la Ley 53 de 1917 es un precepto de excepción a favor de los Municipios, semejante al del artículo 1508 del Código Judicial, que establece la formalidad de la consulta de las sentencias en los juicios civiles, cuando en ellas se declaran obligaciones a cargo de las entidades públicas; esto es, una disposición de carácter especial que no puede considerarse derogada por otra de carácter general como la del artículo 5º de la Ley 70 de 1930 que suprimió la segunda instancia para los asuntos municipales a excepción de los que se refieren a las capitales de Departamento.

Es verdad que la Ley 57 de 1887 en su artículo 5º dice que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general y que cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior.

Destacados los dos artículos 3º de la Ley 53 de 1917 y 5º de la Ley 70 de 1930, se podrá valorar el sentido general o especial de cada uno de ellos. Para encontrar lo especial tiene que partirse de lo general, porque sencillamente lo que es parte de un todo tiene su nacimiento en ese todo. En el caso particular de procedimiento, el legislador estableció primero una regla general y dio en el artículo 38 de la Ley 130 de 1913, en los numerales a) y b) su reglamentación en orden a la vida municipal desde el punto de vista administrativo, y dividió esta actividad en dos: Acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios, y actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal. Tanto de una actividad como de otra conocen en una instancia los Tribunales Seccionales, según la Ley citada.

El artículo 3º de la Ley 53 de 1917, dio una regla de carácter tan general como la de la Ley 130, porque dijo que en los juicios administrativos en que, por cualquier motivo tengan interés directo los Municipios habrá siempre lugar a la segunda instancia.

¿Cuáles son los juicios administrativos, en que no tenga interés directo el Municipio, sobre acuerdos o actos de los Concejos Municipales o actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal, pues estas actividades son las que caen bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a ellas tiene que referirse necesariamente el artículo 3º de la Ley 53 de 1917?

Si son las actividades del orden administrativo municipal las que caen bajo la jurisdicción en todas ellas tendrá interés directo el Municipio, como persona jurídica de la cual nace el acuerdo o el acto acusado; es decir, que la segunda instancia que se surte ante el mismo Tribunal es general porque abarca toda la vida del orden administrativo que cae bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo que pasa es que el artículo 3º empleó una expresión con palabras que no son las mismas que tiene la Ley orgánica 113, pero el contenido de una y otra disposición son idénticos jurídicamente, pues es lo mismo decir: las cuestiones administrativas que se susciten sobre va-

lidez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos Municipales o sobre los actos ejecutados por las autoridades del orden municipal, que es lo que dice la Ley 113 cuando establece la única instancia, a decir: en los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios. La primera expresión es tan comprensiva como la otra, aquélla señala cuántas actividades hay en el Municipio para el efecto de someterlas a la jurisdicción y darles una instancia única, y ésta indica una órbita comprensiva de la actividad municipal sometida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para asignarle dos instancias.

Esta legislación general sobre asuntos municipales fue reformada por una disposición de carácter también general para asuntos municipales: Artículo 5º Ley 70 de 1930. "De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las de elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia."

Este artículo tiene la misma extensión que la del artículo 3º de la Ley 53, pues se refiere a las actividades municipales que caen bajo la jurisdicción contencioso administrativa para decir que los juicios sobre éstas no tengan sino una sola instancia.

Es imposible hallar el todo de donde hace parte el artículo 3º de esta Ley 53, porque esta disposición abarca el todo, es tan general como las otras que hablan de única instancia para los juicios sobre asuntos municipales.

Hoy por hoy, la norma general sobre instancias es la trazada en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930, con las disposiciones posteriores que mandan que a los demás Municipios capitales de Departamento y a los que tengan un presupuesto anual no inferior a trescientos mil pesos y a Quibdó (Ley 89 de 1936, artículo 2º) se les hace extensiva la aplicación de las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de los artículos 3º y 5º Uno de los artículos aplicables según este mandato, es el 14 que dice que los juicios de nulidad de los acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de Bogotá se surtirán ante el Tribunal de lo contencioso administrativo en primera instancia y en segunda ante el Consejo de Estado.

La consecuencia del total razonamiento hecho es la de poderse afirmar que las dos instancias ante el mismo Tribunal es disposición que está derogada, y que para que haya segunda instancia ante el Consejo de Estado es necesario que se reúnan los requisitos o de ser capital de Departamento, o tener el Municipio un presupuesto mayor de trescientos mil pesos o ser asunto del Municipio de Quibdó.

El Municipio de Rionegro no es capital de Departamento ni su presupuesto pasa de trescientos mil pesos y por esa razón los juicios sobre sus asuntos municipales no tienen sino una instancia ante todo el Tribunal Administrativo de Bucaramanga.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado se abstiene de admitir el recurso de hecho interpuesto por el doctor Joaquín Fonrodona Suárez y consiguientemente de conceder la apelación del fallo recurrido.

Notifíquese, cópiese y archívese.

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

Carácter jurídico de los auxilios

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La obligación que tiene el Estado de fomentar el progreso en sus diferentes formas, no puede considerarse en abstracto, sino en contacto con una realidad vital, cual es la del Presupuesto. Aun la suma incorporada en un Presupuesto para atender a un auxilio, puede desaparecer en la ejecución del Presupuesto. Si las leyes que han decretado auxilios, y aun las que llegaron a ser incorporadas en el Presupuesto, constituyeran una obligación contractual del Estado, estaría éste en quiebra total. Este absurdo impide pensar que el Estado se obligue contractualmente cuando decreta un auxilio.

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

El doctor Fabio Hernández, como apoderado del Municipio de Muzo en el Departamento de Boyacá, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja la nulidad de las resoluciones administrativas de 3 de abril y 11 de mayo de 1937, suscrita la primera por el Secretario de Hacienda y la segunda por este funcionario y el Gobernador, y dijo hacer uso de las acciones pública y privada.

La historia del asunto puede resumirse en los siguientes términos:

La Asamblea de Boyacá expidió la Ordenanza número 7 de catorce de abril de mil novecientos veintiocho, que dice:

“... por la cual se atiende al fomento del Municipio de Muzo.

La Asamblea de Boyacá,

en uso de sus atribuciones legales,

ordena:

Artículo 1º En atención a que en el Municipio de Muzo están ubicadas las minas de esmeraldas por que deriva el Departamento la indemnización de cien mil pesos (\$ 100.000) que decretaron las Leyes 2ª de 1907 y 57 de 1914, subvencionanse los caminos no nacionales del territorio de ese Municipio con la suma de diez mil pesos anuales (\$ 10.000) que serán incluidos precisamente en los presupuestos de gastos de las vigencias próximas.

Artículo 2º Con la subvención de que trata el artículo anterior se atenderá a la reparación y conservación de los caminos existentes y a la apertura de los que hayan de comunicar directamente a la cabecera del Municipio con sus veredas, con otros Municipios, con la población de Mariquí y con el Territorio Vásquez.

Artículo 3º El Gobierno del Departamento reglamentará la presente Ordenanza determinando la forma en que deba ser invertida la subvención de que ella trata a fin de conseguir la mayor eficacia en el objetivo

buscado, y pudiendo, si así lo estimare conveniente, delegar la administración de las obras al Municipio de Muzo.

Artículo 4º De la misma cantidad decretada por el artículo 1º, el Gobierno destinará la partida necesaria para contribuir a la construcción del puente 'Pasurcha' que proyectan los Municipios de Muzo y el Carmen de Yacopí.

Artículo 5º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

Dada en Tunja a doce de abril de mil novecientos veintiocho.

El Presidente, *José del Carmen Mesa*—El Secretario, *Carlos Durán*.

Gobernación del Departamento—Tunja, abril 14 de 1928.

Publíquese y ejecútese.

Nicolás García Samudio—El Secretario de Gobierno, *Arturo Peñuela Eslava*—El Secretario de Hacienda, *E. Piñeros y Piñeros*."

Por medio del Decreto número 196 de 5 de abril de 1929 se reglamentó la Ordenanza citada y entre otras cosas, en el considerando se dijo:

"Que la situación actual del erario departamental no permite por el momento verificar el pago de la subvención decretada," y en el artículo se expresó así:

"*Decreta:*

Artículo 1º El Secretario de Hacienda girará contra el Tesoro del Departamento una orden de pago imputable al artículo 247 del Presupuesto vigente por la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) a buena cuenta del auxilio decretado por la Asamblea del Departamento en la Ordenanza 7ª de 1928 y a favor del Tesorero especial que sea nombrado por la Junta Administradora de este auxilio.

Artículo 2º Autorízase al Secretario de Hacienda para subdividir los cinco mil pesos (\$ 5.000) a que se refiere el artículo anterior en varios giros pagaderos por mensualidades, teniendo cuidado de que éstos no perjudiquen el pago de los servicios públicos.

Artículo 3º Para la administración y manejo de esta suma, créase una Junta que se denominará 'Junta de Fomento del Municipio de Muzo,' compuesta por el señor Cura párroco, Alcalde, Presidente del Concejo y Personero Municipales.

Artículo 4º La Junta funcionará ad honórem y elegirá su Presidente, nombrará un Secretario Tesorero, quien percibirá los fondos y cubrirá los giros que autorice la Junta.

Artículo 5º El Tesorero Secretario, antes de entrar a ejercer el cargo, deberá otorgar aseo de acuerdo con las disposiciones vigentes, por la suma que como cuantía le sea fijada por la Contraloría Departamental, y rendirá sus cuentas en la forma ordenada por la misma para los empleados de manejo.

Artículo 6º La Junta ordenará de preferencia la construcción y reparaciones del camino que de Muzo conduce a Maripí y puente sobre el río Villamizar; camino seccional del Corregimiento del Limbo, y demás que la Junta estime de mayor importancia para los intereses del Municipio.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Tunja ..."

El apoderado del Municipio de Muzo, por medio de los memoriales de 20 de mayo y 29 de abril de 1937, solicitó "que se dictaran las medidas legales tendientes a pagar a aquel Municipio las sumas que se le

adeudan y que se incluyeran las partidas necesarias en el proyecto de presupuesto que debía presentarse a la Asamblea en sus sesiones ordinarias de este año (1937).”

A tales memoriales recayeron las resoluciones acusadas, que negaron lo pedido, y cuyos fundamentos el mismo demandante resume así:

“...a) Que la indemnización de cien mil pesos (\$ 100.000) que el Departamento recibe anualmente de la Nación, tiene en su totalidad un destino especial (la obra del acueducto de Tunja y la instrucción primaria);

“b) Que el auxilio decretado por la Ordenanza 7 de 1928 a favor del Municipio de Muzo tiene, como todos los auxilios, carácter precario y revocable;

“c) Que la ley sustantiva al decretar un auxilio que presuponga una erogación, apenas si funda ‘una simple expectativa que no consagra derecho’; y

“d) Que mientras no se incluyan en el presupuesto de gastos las cantidades destinadas al pago del auxilio, ‘no existe jurídicamente obligación de pago por parte del Departamento,’ y que por no haberse incluido en los Presupuestos de 1928 en adelante el crédito o auxilio que a favor de Muzo decretó la Ordenanza 7 de 1928 ‘carece de valor legal.’ ”

Conviene agregar como antecedente, que la Nación concedió a Boyacá en concepto de indemnización por las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez, la suma de cien mil pesos anuales, y que la Ley 222 de 1938 en su artículo primero dijo:

“Artículo 1º De la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) anuales que la Nación reconoce al Departamento de Boyacá, como indemnización por la renta que derivaba de las minas de Muzo y Coscuez, se pagará directamente al Municipio de Muzo, por el Gobierno Nacional, la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5.000) anuales.”

Con fecha mayo 7 de 1939, el Tribunal falló así:

“FALLA:

“1º No son nulas las Resoluciones de tres de abril y once de mayo de mil novecientos treinta y siete dictadas por el Secretario de Hacienda y el Gobernador del Departamento, respectivamente; y

“2º No es el caso de hacer las otras declaraciones pedidas en la demanda.”

Apelada la providencia y surtida la tramitación correspondiente, se encuentran los autos en estado de recibir fallo de segunda instancia.

Para resolver se considera:

¿Los diez mil pesos de subvención a que se refiere la Ordenanza 7 de 1928 estaban destinados para entrar al Tesoro del Municipio de Muzo?

El artículo 1º de la Ordenanza dice que se subvencionan los caminos *no nacionales* de Muzo, es decir, los departamentales y los municipales y el artículo 3º agrega:

“El Gobierno del Departamento reglamentará la presente Ordenanza *determinando la forma en que deba ser invertida la subvención* de que ella trata, a fin de conseguir la mayor eficacia en el objetivo buscado, y PUDIENDO, *si así lo estimare conveniente*, delegar la administración de las obras al Municipio de Muzo.”

No estuvo, pues, en la mente de la Asamblea, que los diez mil pesos de la subvención entrarán al Tesoro del Municipio de Muzo. Apenas facultó para delegar a Muzo la administración de las obras.

Ahora más, el Decreto reglamentario, dictado por facultad de la misma Ordenanza, y que por consiguiente tiene tanta fuerza como ésta, por el artículo 3º creó una Junta para el manejo de la suma subvencionada, Junta que debía nombrar un Secretario Tesorero quien recibiría los

fondos, previa constitución de un seguro, cuya cuantía fijaría la Contraloría Departamental, entidad a la cual deberían rendirse las cuentas.

Si se pudiera admitir que en el régimen administrativo el hecho de dictarse una disposición que destina una subvención, da derecho para cobrarla, no sería en ningún caso el sujeto de ese derecho el Municipio de Muzo, porque no fue decretado el auxilio para esa entidad, sino para sus caminos no nacionales. El Municipio dice que se le deben diez mil pesos anuales desde 1928, fecha de la Ordenanza de subvención hasta el presente y por esa razón solicita que el Gobernador incluya en el proyecto de presupuestos tal suma, que le debe ser pagada al Municipio.

El somero análisis de Ordenanza y Decreto dejaría sin fundamento tal pretensión, y por tanto las resoluciones acusadas no violan ninguna norma ni vulneran derecho civil alguno. Este aspecto no aparece en el proceso y es fundamental porque elimina el derecho a pedir el pago de una subvención que no fue decretada para el Municipio.

En el memorial del apoderado del Municipio de Muzo, se dijo:

“Corresponde al Gobierno que preside Su Señoría el dar los pasos destinados a impulsar el progreso de la región de Muzo, apropiando en el presupuesto en la forma legal correspondiente, *las sumas que se adeudan a aquel Municipio, liquidándolas oportunamente y disponiendo su pago.*”

Y más adelante:

“En consecuencia, señor Gobernador, como apoderado sustituto del Municipio de Muzo, atentamente solicito de Su Señoría que haciendo uso de las facultades de que está investido, dicte las medidas legales tendientes a pagar al citado Municipio las sumas que se le adeudan por concepto del derecho que aquél tiene según la Ordenanza 7 de 1928, y a que en lo futuro se continúe pagando al mismo Municipio la subvención en referencia para los fines contemplados en la citada Ordenanza...”

La solicitud hecha al Gobernador por el apoderado de Muzo giró sobre la deuda, y sobre ese punto concreto resolvió la Gobernación.

En sus partes resolutivas dicen las providencias demandadas:

“Por las razones expuestas no es posible resolver favorablemente la petición del señor apoderado sustituto del Municipio de Muzo, en cuanto al pago de las sumas que dice él, se le adeudan a la entidad que representa, pero le queda el recurso de solicitar de la Asamblea del Departamento la inclusión en el presupuesto de las partidas reclamadas.”

“En virtud de las razones expuestas, la Gobernación del Departamento de Boyacá confirma la Resolución de fecha 3 de abril de 1937 proferida por la Secretaría de Hacienda, y se abstiene de acceder a la reposición y revocatoria de ella por considerar que no son procedentes las peticiones contenidas en los memoriales de fechas 9 de marzo y 29 de abril del presente año, elevados ante la Gobernación por el doctor Fabio Hernández, como apoderado sustituto del Municipio de Muzo, encaminadas a obtener del Gobierno Departamental el reconocimiento de la cantidad de \$ 89.000.00 a favor del Municipio de Muzo por concepto de la subvención de que trata la Ordenanza 7^a de 1928.”

Además, si se pudiera admitir que la subvención se decretó para el Municipio de Muzo, tampoco podría prosperar la acción de nulidad, porque el Gobernador se limitó a decir que no se puede resolver favorablemente la solicitud sobre el pago de las sumas que dice Muzo, por medio de apoderado, se le adeudan.

El razonamiento sobre este punto no podrá agregar nada nuevo al debate porque tiene por base un postulado, que pudiéramos llamar dogma de la administración. El Estado tiene múltiples obligaciones que cumplir,

entre otras está el fomento del progreso en sus diferentes formas; pero esta obligación no puede considerarse en un sentido abstracto sin contacto con una realidad vital en la personalidad del Estado, que es el presupuesto.

En cada año el Congreso, las Asambleas y los Concejos, dan la pauta concreta de las realizaciones, y a ella debe ceñirse el administrador.

El contenido de un régimen administrativo no se puede destacar o delimitar sin el estudio de las teorías que orientan las actividades de los Estados civilizados. La Hacienda es la teoría del régimen económico de las entidades públicas colectivas.

Las reglas de esta economía financiera, como también se le denomina, constituyen la estructura administrativa que tiene por objeto asegurar la racionalización de una actividad como también la supervivencia de la agrupación. Tal construcción administrativa contiene un plan económico en el cual se establecen los gastos precisos que haya que hacer en desarrollo de las ideas del Estado en cumplimiento de su obligación múltiple, y los medios de que se disponga para atenderlos. El equilibrio entre estos dos pesos del problema económico, representa la normalidad. La dinámica en la formación de este plan, como en la ejecución, formación y realización del presupuesto, no es otra que el interés colectivo para cuyo fin existe el Estado. En el desarrollo de la actividad para encontrar ese fin, el Estado se divide en Estado especie (que tiene su presupuesto de ejecución en todo el territorio pero cuya realización es determinada por el Centro), y Departamentos y Municipios, pero todos tienen una misma determinante: el interés colectivo. Este punto de vista elemental, que representa la razón de ser de las cosas primarias, o sea su filosofía, lleva necesariamente al espíritu a rechazar la idea de que el auxilio o subvención que una entidad de Derecho Público decreta en favor de otra, pueda tener el carácter de obligación contractual. Es impropio, inaceptable, querer encontrar una fuente de obligación contractual en manifestaciones incompletas de la obligación administrativa del Estado, como es en el caso presente la existencia de una Ordenanza que decretó una subvención para unos caminos por \$ 10.000 anuales, suma que no se incorporó en el presupuesto. En el régimen jurídico colombiano, como en el de ningún pueblo civilizado, se ha elevado jamás a la categoría de fuente de las obligaciones contractuales, la actividad del Estado que cumple o desea cumplir con el deber de mejorar los caminos.

El plan económico tiene su expresión numérica en el presupuesto: éste es la realidad enfrente del Tesoro. Su formación tiene reglas precisas tanto para el cálculo de las rentas como para la enumeración de los gastos y del señalamiento de cantidades. Para esta última mecánica es necesario que exista ley, ordenanza o acuerdo que ordene el gasto para poder ser incluido en la lista de ellos.

Con la falta de uno de estos dos términos, orden legislativa para hacer el gasto, o inclusión en la ley u ordenanza de apropiaciones, la entidad política no tiene materia con qué ejecutar.

Además de estas reglas hay otras que son las de la previsión: Como las rentas pueden bajar, la Ley de Apropiaciones está sometida a ejecución por duodécimas partes y puede sufrir alteraciones fundamentales en su apropiación de carácter estimativo, hasta eliminar todos los auxilios.

Así, pues, hasta la suma incorporada en el presupuesto para atender a un auxilio o a la construcción de una obra, puede desaparecer en la ejecución del presupuesto.

Se pueden llamar estas reglas de previsión, formas racionales, pues de lo contrario el Estado no dirigiría su actividad al bien general.

Si las leyes que han decretado auxilios, y aun las que llegaron a ser incorporadas en el presupuesto, pero cuyas partidas no se pagaron, constituyeran una obligación contractual del Estado, estaría éste en quiebra total. Este absurdo impide pensar, siquiera sea por un momento, que el Estado se obligue contractualmente cuando decreta un auxilio. Además, volvamos a recordar que este hecho o fenómeno no existe como fuente de obligaciones.

Por tanto, de acuerdo con el señor Fiscal, el Consejo administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Mejoras municipales

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

El impuesto predial, que recae sobre el inmueble, es distinto de aquellos gravámenes o contribuciones especiales que, como las llamadas cuotas de pavimentación, aunque pagados también por el propietario, no gravan el inmueble, sino que son la remuneración de un servicio o el reconocimiento de parte del mayor valor que por una obra especial adquiere el inmueble cuyo propietario ha sido gravado.

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

Ha venido en apelación la sentencia de primera instancia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Popayán el 17 de diciembre de 1937, en la demanda promovida por el doctor Arcesio López Narváez, para que se declare la nulidad parcial de los Acuerdos números 74, de fecha 17 de junio de 1935 y 13, del 24 de marzo de 1937, originarios ambos del Concejo Municipal de Popayán.

El Tribunal puso fin al juicio, por medio de la siguiente decisión:

“Primero. Son nulas las siguientes disposiciones del Acuerdo número 74 de 17 de junio de 1935, expedido por el honorable Concejo Municipal de Popayán: los artículos 4º y 5º, excepto el párrafo primero de éste; los artículos 7º y 9º; el inciso d) del artículo 3º; la locución ‘y del impuesto que se crea por este acuerdo’, contenida en el artículo 10, y la locución ‘especialmente con el impuesto que se establece en este acuerdo’ y contenida en el artículo 13”;

“Segundo. No es nula la parte acusada del artículo 1º del Acuerdo número 13 de 24 de marzo de 1937, expedido por el honorable Concejo Municipal de Popayán, y que lleva por su título *Pavimentación*.”

Contra esta Resolución interpuso recurso de apelación el señor Fiscal del Tribunal Superior y, llegados los autos al Consejo, se procede a dictar el fallo que corresponda, por haberse agotado la tramitación señalada en la ley, sin que se observe vicio ninguno de procedimiento, y después de oído el concepto del Ministerio Público.

Estimó el fallador de primer grado que los artículos 4º y 5º del Acuerdo número 74 de 1935 quedaron sustituidos por el Acuerdo 13 de 1937, (artículo 1º en el subtítulo *Pavimentación*) y, sin embargo, procedió a anular las disposiciones primeramente nombradas, invocando para ello una jurisprudencia del Consejo de Estado del año de 1918, que hace relación a un punto enteramente distinto al contemplado en el presente juicio.

En el caso de autos, es muy claro que si la demanda de nulidad contra los citados artículos 4º y 5º del Acuerdo número 74, se presentó cuando ya esas disposiciones habían sido sustituidas por un Acuerdo posterior (el número 13 de 1937), no había materia para la acción, ni

interés jurídico en pronunciar su nulidad. Pero como las disposiciones de este último acto fueron igualmente demandadas, a ellas, y solamente a ellas, ha debido referirse el fallador para declarar su nulidad.

En efecto, el Concejo Municipal de Popayán expidió el 17 de junio de 1935 el Acuerdo número 74, por medio del cual se dictaron algunas medidas sobre pavimentación de la misma ciudad. Para llevar a cabo esta obra el Acuerdo en referencia dispuso establecer un impuesto denominado de pavimentación, el cual debía pagarse por todos los dueños de inmuebles ubicados dentro del perímetro de la ciudad que se beneficiaran con aquel trabajo público. De este impuesto quedaron exceptuados los propietarios de inmuebles de valor inferior a \$ 500.00, siempre que fueren reconocidamente pobres a juicio de la Junta de Pavimentación, a la cual se encomendó "vigilar y activar los cobros que debe hacer el Tesorero del impuesto que se establece por este Acuerdo" (artículos 4º y ordinal d) del artículo 3º, demandados).

El artículo 5º demandado señaló el monto del impuesto, estableciendo cuatro categorías, según el avalúo de las fincas en el catastro municipal de la propiedad inmueble; y en el párrafo del mismo artículo se establece que cuando una casa tenga dos pisos pertenecientes a distintos dueños, el impuesto de que se trata será cubierto entre ambos a prorrata.

El artículo 7º dispuso que el impuesto de pavimentación se pagara por quintas partes en cada uno de los años de 1935, 1936, 1937, 1938 y 1939, con descuento del 10% para quienes lo cubrieran íntegramente en el primer año, y con recargo por la misma cuantía por cada año de demora en su pago.

Ahora bien: las disposiciones citadas del Acuerdo número 13 de 1937, que hace parte del artículo 1º, es del siguiente tenor literal:

"Pavimentación.—Todos los propietarios de fincas que tengan frente hacia las calles pavimentadas están obligados a contribuir con una cuota llamada de pavimentación, que se cobrará en cuatro anualidades, según la siguiente tarifa, por cada metro cuadrado de la superficie de la calle, calculada entre el frente de la finca y la mitad de la calle respectiva:

\$ 0.50 en fincas de valor hasta de \$ 5.000; \$ 0.75 en fincas de valor hasta de \$ 5.001 a \$ 10.000; \$ 1.00 en fincas de valor hasta de \$ 10.001 a \$ 15.000; \$ 1.85 en fincas de valor hasta de \$ 15.001 en adelante.

El impuesto de cada propiedad no excederá de \$ 200.

Cuando la finca tenga dos o más pisos pertenecientes a diferentes dueños, la contribución se pagará a prorrata entre ellos.

Los contribuyentes que paguen íntegramente la cuota en el primer año, gozarán de una rebaja del 10% anual. Los que no pagaren cumplidamente en el curso de los cuatro años, sufrirán un recargo del 10% anual."

Resulta del cotejo de las disposiciones acusadas que no sólo los artículos 4º y 5º del Acuerdo número 74, de 17 de junio de 1935 fueron reemplazadas por el correspondiente del Acuerdo número 13 de 1937, sino que también el 7º de aquél, quedó igualmente sustituido por la disposición posterior que queda expresada. Por tanto, y habiéndolo reconocido así el Tribunal, no era el caso de decretar la anulación de aquellas normas jurídicamente inexistentes.

Estas consideraciones llevan a la lógica consecuencia de que el Consejo de Estado limite la revisión del fallo a la parte acusada del Acuerdo de 1937, y a las correspondientes del número 74 de 1935, que aquél dejó vigentes.

Las razones principales, en las cuales fundó su tacha el actor, quedaron refutadas en la sentencia de primer grado; y no es el caso de insistir sobre el problema constitucional y legal planteado por la acú-

sación, pues él quedó extensamente definido en el fallo de 25 de junio de 1937 (*Anales del Consejo de Estado* números 255 y 256, páginas 263 y siguientes). En esa jurisprudencia se estableció que los Concejos Municipales con base en los artículos 62 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y 169, numeral 11 de la Ley 4ª de 1913, pueden dictar Acuerdos encaminados a establecer lo conveniente en relación con la mejora y prosperidad de los Municipios; y que, de otro lado, el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, expresamente autoriza a las mismas entidades para dictar las medidas necesarias, concernientes al trazado, apertura, ensanche y arreglos de las calles y caminos. De donde aparece que las disposiciones referentes a la pavimentación de las calles no exceden de los límites legales señalados a los Concejos.

En relación con los otros cargos de la demanda, el Consejo acoge los siguientes apartes de la vista fiscal:

“Nada importa que alguno de los artículos acusados llamen impuesto a lo que no es, desde el punto de vista de la ciencia de las Finanzas públicas, sino una contribución especial, porque las cosas no cambian por el hecho de que se les dé un nombre que no les corresponde.

En lo tocante al artículo 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal (sic), es de observar que el Acuerdo número 13 de 1937, al señalar la tarifa conforme a la cual debe pagarse la llamada cuota de pavimentación, tiene en cuenta *cada metro cuadrado de la superficie de la calle*, calculando la distancia *entre el frente de la finca y la mitad de la calle respectiva*. Sólo hace referencia al valor de las fincas para lograr una progresión, por demás equitativa. En ninguna parte se ve la intención, ni la posibilidad de adicionar el impuesto predial. Por otro lado, el impuesto predial que recae sobre el inmueble aunque lo pague el propietario de él, es distinto de aquellos gravámenes o contribuciones especiales que, pagados también por el propietario, no gravan el inmueble, sino que son la remuneración de un servicio o el reconocimiento de parte del mayor valor que por una obra especial adquiere el inmueble cuyo propietario ha sido gravado.”

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 su Fiscal, reforma el punto primero de la sentencia recurrida, en el sentido de declarar que no hay lugar a decretar la nulidad solicitada en lo que respecta a los artículos acusados del Acuerdo número 74, de 17 de junio de 1935, y la confirma en lo demás.

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

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

Beneficio de la exoneración

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

Sólo en los casos previstos en el artículo 23 de la Ley 42 de 1923 —pérdida, merma, hurto o depreciación—, tiene facultad la Contraloría General de la República para declarar la exoneración de los responsables, y no le es lícito, de acuerdo con los principios que rigen la competencia de los funcionarios públicos, extender este beneficio a casos no indicados en el texto de la ley.

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

Por apelación interpuesta por el señor Belisario Salamanca, por medio de apoderado, contra la resolución de la Contraloría General de la República, de fecha 2 de mayo del año próximo pasado, ha venido a esta superioridad el expediente contentivo de la actuación relativa a la exoneración solicitada por el recurrente de un alcance, por la cantidad de tres mil cuatrocientos sesenta pesos (\$ 3.460), que se fue deducido como Administrador de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, en sus cuentas del mes de mayo de 1929.

La parte resolutive de la providencia, objeto de la apelación, dice así:

“1º No se accede a exonerar de responsabilidad fiscal al señor Belisario Salamanca, y se mantiene el cargo de \$ 3.460.

“2º Comúníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales, a la Sección de Contabilidad de la Contraloría, y agréguese al expediente el juicio de cuentas correspondiente.”

El recurso ha sufrido el trámite de rigor, y para decidirlo se hace la siguiente relación de los antecedentes que figuran en los autos.

Por sentencia de fecha 20 de febrero de 1936, el Consejo de Estado puso fin al juicio de cuentas instaurado por la Contraloría General contra el señor Belisario Salamanca, inicialmente, en su condición de Administrador de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, y más tarde, contra el señor Jorge Tadeo Lozano, en su carácter de Intendente de ese Territorio Nacional. El fallo del Consejo revocó la Resolución número 328, del 7 de marzo de 1935, pronunciada por la Contraloría General, por medio de la cual se declaró la irresponsabilidad del primero de los nombrados en las cuentas del mes de mayo de 1929, y elevó como alcance a cargo del último, la expresada cantidad de \$ 3.460.00; y, en cambio, decidió del negocio en la forma siguiente:

“En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca las providencias números 448, del 24 de mayo de 1934; 328, del 7 de marzo de 1935, y 1761, del 23 de abril del año próximo pasado, dictadas por la Contraloría General de la República, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta de la Administración de Ha-

cienda Nacional de San Andrés y Providencia, correspondiente al mes de mayo de 1929, con un alcance de \$ 3.460.00, suma a cuyo reintegro están obligados los señores Jorge Tadeo Lozano y Belisario Salamanca, siendo aquél obligado en primer término, como ordenador del pago ilegal, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 42 de 1923."

Establecida así en forma definitiva la responsabilidad subsidiaria del señor Salamanca, pidió éste a la Contraloría General que con base en el artículo 43 de la Ley 42 de 1923 se decretara su exoneración. A esta solicitud respondió negativamente la oficina de Control, por medio de la resolución de 2 de mayo, que es la apelada por el interesado.

Los fundamentos para este pedimento los presentó el señor Salamanca ante la Contraloría en la forma que se resume a continuación:

El señor Jorge Tadeo Lozano, con el carácter de Intendente de San Andrés y Providencia, celebró con el señor Augusto Dziuk, un contrato para la compra e instalación de una planta de energía eléctrica en el archipiélago.

Como primer contado para la ejecución del contrato, Dziuk presentó al señor Belisario Salamanca, Administrador de Hacienda Nacional de la Intendencia, una cuenta por la suma de \$ 3.460.00. Este empleado se negó a cubrir tal cuenta, a pesar de que el Intendente Lozano insistió reiteradamente para que cubriera su valor. Sin embargo, el pago lo verificó una vez que el Auditor de la Contraloría General de la República, hizo la refrendación del caso.

La insistencia del Intendente, y la coacción que ejerció contra el Administrador de Hacienda, fueron el motivo para que el pago se realizara, según afirma éste, y según aparece de los documentos que el Consejo tiene a la vista por haberse traído al juicio de cuentas de que antes se habló.

El Gobierno Nacional se negó a aprobar el contrato de que se trata, y a su vez la Contraloría General elevó a alcance, a cargo de Salamanca la suma que cubrió a Dziuk, en las condiciones dichas. Más tarde, el mismo Despacho, por Resolución número 328, del 7 de marzo de 1935, feneció sin alcance las cuentas del Administrador de Hacienda, relevándolo de toda responsabilidad y declarando en cambio la del ex-Intendente Lozano.

Por su parte, el Consejo de Estado, en el fallo atrás mencionado, revocó esta decisión, declarando al Administrador de Hacienda, señor Salamanca, responsable del alcance en segundo término.

Para obtener la exoneración invoca Salamanca estos hechos para deducir de ellos que hubo fuerza mayor en la verificación del pago, haciéndola consistir en la presión que por diversas formas ejerció contra él el Intendente; que el pago fue verificado en forma legal, por haber sido ordenado por la Intendencia y llevar el documento respectivo la refrendación de la Auditoría Seccional; que la deducción del alcance representa un enriquecimiento sin causa por parte de la Nación, pues el contratista Dziuk empleó la suma recibida del Erario Nacional en el montaje de la planta que la Nación recibió, usó y dispuso de ella sin reintegrar al contratista la referida suma, de donde resulta que una nueva exigencia por esta cantidad, implicaría un enriquecimiento sin causa; finalmente, que la Nación no puede repetir lo que ha dado o pagado en razón del tantas veces mencionado contrato, hecho que lo deduce como consecuencia del anterior.

La Contraloría, en la providencia recurrida hace un detenido análisis de todos los hechos y fundamentos invocados por el solicitante de la exoneración, que denegó por encontrar que ninguno de ellos están

comprendidos dentro de la norma legal que faculta al Contralor para exonerar de cargos deducidos contra los responsables del Fisco Nacional.

Sostiene el Contralor que de conformidad con la Ley 42 de 1923 (artículo 23), ningún empleado o Agente del Gobierno encargado del recibo, desembolso o administración de fondos nacionales, quedará libre de responsabilidad por la pérdida, merma, hurto o depreciación de tales haberes mientras el Contralor General no lo haya expresamente exonerado. Interpreta la Contraloría este artículo, en el sentido de considerar que sólo en los casos previstos en la ley (pérdida, merma, hurto o depreciación) tiene facultad aquel Despacho para declarar la exoneración de los responsables y que no le es lícito, de acuerdo con los principios que rigen la competencia de los funcionarios públicos, extender este beneficio a casos no indicados en el texto de la ley. Nada tiene que objetar el Consejo a esta manera de razonar la Contraloría y, comoquiera que evidentemente, ninguno de los hechos y fundamentos de la solicitud, ni las dilatadas probanzas del juicio de cuentas y de la actuación sobre exoneración, dan margen para que se catalogue el caso del señor Salamanca, entre ninguno de los supuestos de la ley, habrá necesariamente que confirmar la providencia objeto del recurso.

Por lo expuesto, y sin base para otras consideraciones, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de revocar, y por eso confirma, la providencia de fecha 2 de mayo del año próximo pasado, que denegó la exoneración solicitada por el señor Belisario Salamanca.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a la Contraloría General de la República y devuélvase el expediente.

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

Remociones de maestros

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

El decreto de un Gobernador, por el cual se ordena el traslado de un maestro, no acarrea la nulidad del acto por violación de la inamovilidad que ampara a los servidores del magisterio. Esa medida no es cosa distinta del normal ejercicio de una facultad que la ley otorga a los Gobernadores. La invalidez del acto sólo puede pronunciarse cuando ha habido violación de una norma positiva de derecho, lo que ocurriría si se demostrara que un maestro había sido retirado del cargo que desempeñaba, sin que mediara ninguna de las causales previstas en el Decreto número 1602 de 1936.

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

La Gobernación del Departamento de Caldas expidió el 1º de julio de 1937 el Decreto distinguido con el número 376, cuyo artículo 1º en lo que se relaciona con el presente juicio dispuso:

“Artículo 1º Hacéense los siguientes nombramientos en propiedad, para los Municipios que se expresan a continuación:

Manizales:.... Eufrasio Ospina, seccional de la Escuela Urbana de varones, clasificado en tercera categoría, en reemplazo de Jesús Rodríguez, quien pasa a otro puesto....

Santuario:.... Jesús María Gallego, seccional de la Escuela Urbana de varones, clasificado en segunda categoría....”

Contra este Decreto, en la parte en que se nombra a Eufrasio Ospina para desempeñar la Escuela Urbana de varones de Manizales, ocurrió en demanda el señor Jesús María Gallego, ante el Tribunal Administrativo de Caldas, para solicitar su nulidad y, además, que como consecuencia, se declarara su derecho a ser restituído en el cargo, y al pago de los sueldos correspondientes “desde que fui destituido de ella, hasta el día en que dejé legalmente de ser miembro del ramo educacionista.”

El Tribunal del conocimiento puso fin al litigio en primera instancia, en sentencia de 2 de abril de 1938, por medio de la cual decidió que no era el caso de pronunciar la nulidad del Decreto 376.

Recurrió de este fallo el demandante para ante esta superioridad que dio al negocio la tramitación de rigor y que pasa a resolverlo mediante las siguientes consideraciones:

En el libelo de demanda se da como causa o razón de la acción intentada contra el Decreto de la Gobernación de Caldas, que éste contiene un acto de destitución y que, por tanto, han sido violados los preceptos legales y reglamentarios que garantizan la inviolabilidad de los maestros de escuela. Empero, el Tribunal de Manizales, mediante el examen de las pruebas del expediente no encontró fundada esta afirmación del actor y por eso resolvió adversamente los pedimentos formulados.

Tampoco para el Consejo de Estado aparece demostrado que el señor Gallego hubiera sido destituido del cargo que desempeñaba en la escuela de Manizales, pues bien claro se desprende, del contexto del Decreto, que apenas se verificó un traslado; y esta medida como es obvio, no acarrea la nulidad del acto, bajo el cargo de violación de la inamovilidad que ampara a los servidores del Magisterio, porque ella no es cosa distinta del normal ejercicio de una facultad que la ley otorga a los Gobernadores. El hecho de que en el decreto se diga que Eufrasio Ospina reemplace a Jesús Rodríguez, cuando éste no desempeñaba cargo alguno en la escuela de Manizales, no es motivo suficiente para pronunciar la invalidez del acto acusado, pues esto sólo puede hacerse cuando ha habido violación de una norma positiva de derecho, dentro de los casos previstos en el Código de lo Contencioso Administrativo, y leyes que lo adicionan y reforman, lo que hubiera ocurrido si se hubiera demostrado que el señor Gallego había sido retirado del cargo que desempeñaba, sin que mediara ninguna de las causales previstas en el Decreto Ejecutivo número 1602 de 1936.

El señor Fiscal de la Corporación en su vista de fondo solicita la confirmación de la sentencia recurrida en los siguientes términos:

“Según aparece del mismo acto acusado, Decreto número 376 de 19 de julio de 1937, el señor Jesús María Gallego no fue previamente destituido del cargo de maestro de la Escuela de Córdoba, donde se hallaba prestando sus servicios por nombramiento interino, sino que fue promovido a la Escuela Urbana de varones del Municipio de Santuario, en segunda categoría y en propiedad. Esta promoción que se hallaba dentro de las plenas facultades de la Gobernación no viola en manera alguna los derechos del demandante, y antes bien, por el contrario, se le mejoró en la categoría del cargo.

Es verdad que el señor Gallego, figura actualmente escalafonado en la primera categoría, pero como este derecho lo adquirió con posterioridad a su nombramiento para la escuela del Santuario, no puede afirmarse que haya sido desmejorado por la promoción.

Estimo suficientes estas consideraciones para solicitar la confirmación de la sentencia apelada.”

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 fiscal, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Nulidad de los acuerdos

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El mero error en la cita de la ley no induce nulidad, siempre que las disposiciones del acto que se expide no violen un precepto positivo de orden superior. Es el contenido mismo del acto el que produce efectos jurídicos y no la enunciación de las fuentes de las atribuciones del órgano que lo expide. El simple error en la cita de las leyes que confieren la autorización a un Concejo Municipal, no puede generar la nulidad del respectivo acuerdo.

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

El Tribunal Administrativo de Santa Marta, en sentencia del 17 de octubre de 1937 declaró la nulidad del Acuerdo número 12 del mismo año, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta, "por el cual se establece un gravamen y se dictan algunas disposiciones."

Tanto el demandante, señor Emilio Montoya, como el Fiscal del Tribunal, guardaron silencio en el acto de la notificación, no así el señor Personero Municipal de la ciudad mencionada, funcionario que interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, el cual fue tramitado conforme a las prescripciones de ley.

El señor Agente del Ministerio Público rindió su vista fiscal el 28 de febrero del corriente año, y en ella se pronuncia por la revocatoria de la sentencia del Tribunal inferior. Con este acto se ha agotado la actuación, por lo cual va a resolverse en definitiva, previas las consideraciones que siguen:

El Acuerdo número 12 de 1937, acusado ante el Tribunal de Santa Marta con acción pública por el señor Emilio Montoya, establece en su artículo 1º que todo establecimiento comercial, industrial y demás en que se exploten negocios similares, deberá ser patentado en la Alcaldía del Distrito, con anterioridad a la fecha de su apertura, y que los que se encuentren funcionando deberán llenar ese requisito, a partir del 15 de mayo del año en curso (1937). Señala el párrafo de este artículo que se entiende por establecimientos sujetos a las formalidades de la patente; y el artículo 2º establece para los dueños de los establecimientos y en defecto de éstos para los administradores o agentes la solicitud de la respectiva patente.

Por medio del artículo 3º se crea el impuesto de patente para todos los establecimientos a que se refiere el artículo 1º; se prescribe que el gravamen será anual y se percibirá conforme a la clasificación que haga la Junta Municipal de Hacienda dentro de las seis categorías que en la misma disposición se fijan.

De conformidad con el artículo 4º una vez patentado un establecimiento, la Alcaldía debe expedir al interesado la licencia indispensable para que pueda funcionar, la que será renovable en los primeros cinco días

de cada mes; y tanto para las patentes como para las renovaciones deberá comprobarse que el establecimiento correspondiente está a paz y salvo con el Tesoro Municipal (artículo 5º).

El 6º dispone que cuando se compruebe que un establecimiento sujeto a patente funciona sin la respectiva licencia, la Alcaldía procederá a clausurarlo temporalmente, mientras se llena tal requisito; y el 7º impone a toda persona o entidad que se ocupe en la compra de sueldos o en negocios de préstamo de dinero a interés la obligación de obtener su patente y cubrir el gravamen, según la clasificación de la Junta de Hacienda. La contravención a lo dispuesto en este artículo —dice el Acuerdo— será sancionada con una multa de diez a cincuenta pesos, que impondrá la Alcaldía por la primera vez y con el doble en caso de reincidencia (artículo 8º).

Los artículos 9º, 10 y 11 establecen que quedan derogadas las disposiciones contrarias a las prescripciones de este Acuerdo; faculta al Alcalde para reglamentarlo; y dispone que su vigencia comienza desde la sanción del mismo.

Contra el mencionado Acuerdo número 12 se enderezó la acción de nulidad interpuesta por el señor Emilio Montoya, quien pidió como remedio subsidiario la declaratoria de invalidez de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 10 y 11. Presentó los siguientes argumentos: que los establecimientos a que se refiere el Acuerdo demandado están gravados con anterioridad con impuestos municipales, departamentales y nacionales; que el impuesto que se crea por medio de él no figura en el presupuesto de rentas y gastos de 1937; y que en el Municipio de Santa Marta se encuentra unificada la higiene y sanidad, por ser servicios a cargo de la Unidad Sanitaria. Respecto al derecho dijo textualmente:

“Todo el Acuerdo número 12 de 1937, dictado por el Concejo Municipal de Santa Marta, es nulo porque viola el Decreto Ejecutivo número 49 de 1932, artículo 11. Los artículos que cita el Acuerdo no autorizan para establecer el impuesto de patentes. Además, todo el Acuerdo viola el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910. Artículo 1º del Acuerdo: Viola el Decreto Ejecutivo número 49 de 1932, artículo 11, Ley 98 de 1931, artículo 4º; artículo 1602 del Código Civil; artículo 67 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. Artículo 2º del Acuerdo: viola los artículos 11 del Decreto Ejecutivo número 49 de 1932; 171 ordinal 7º del Código Político y Municipal. Artículo 3º del Acuerdo viola: artículos 171 ordinal 7º del Código Político y Municipal; Decreto Ejecutivo número 49 de 1932 artículo 11; 67 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. Artículo 4º del Acuerdo viola los artículos 38 de la Carta y el 4º de la Ley 98 de 1931. Artículo 5º del Acuerdo viola los artículos 213 del Código Político y Municipal y 171 ordinal 7º del Código Político y Municipal y artículos 6º y 7º del Acuerdo violan las mismas normas que el artículo 5º susodicho. Artículo 10 del Acuerdo viola el artículo 184 y el artículo 6º, ambos del Código Político y Municipal porque entre las funciones de los Alcaldes no figura la de reglamentar Acuerdos. Artículo 11 del Acuerdo. Viola los artículos 67 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, el artículo 109 del Código Político y Municipal y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.”

El Tribunal *a quo* se decidió por el pronunciamiento de la nulidad integral del Acuerdo, fundado en las razones que se examinan a continuación:

a). En que de conformidad con el artículo 11 del Decreto Ejecutivo número 49 de 1932, los Concejos Municipales, en la expedición de los Acuerdos, están obligados a citar precisamente las disposiciones que les confieren la facultad de dictar dicho acto; y que el Acuerdo del Concejo de Santa Marta no se ciñó a esta norma, pues en él se expresó que

se expedía con base en el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 y en el 7º de la 72 de 1926.

El Tribunal, pues, deduce nulidad del simple hecho de que el Concejo erró en la cita de esta última disposición, que sólo es aplicable al Distrito de Bogotá. Sobre el particular considera esta entidad que no es jurídica la conclusión del Tribunal sentenciador, pues el mero error en la cita de la ley no induce nulidad, siempre que las disposiciones del acto que se expide no violen un precepto positivo de orden superior, pues es el contenido mismo del acto el que produce efectos jurídicos y no la enunciación de las fuentes de las atribuciones del Organó que lo expide. La nulidad en el presente caso no puede decretarse con fundamento en el cargo presentado por el actor, que el Tribunal aceptó, sino en el hecho de que el Concejo esté o nó facultado por la ley o la ordenanza para imponer el tributo. Que sí lo está no se remite a duda, de conformidad con el citado artículo 169, ordinal 2º, del Código de Régimen Político y Municipal y artículo 1º, ordinal f) de la Ley 97 de 1913. Además, no ha afirmado el actor la falta de autorización para dictar el Acuerdo, sino simplemente error en la cita de las leyes que la confieren, lo que, se repite, no puede generar la nulidad del acto.

b) Igualmente encontró el Tribunal fundada la acusación en que, por lo establecido en el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910 (correspondiente al 205 de la Codificación Constitucional) no podrá establecerse contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas ni hacer erogaciones del Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos, por lo que no encontrándose en el presupuesto del Distrito de Santa Marta el mencionado impuesto de patentes, el Acuerdo que lo creó —número 12 de 1937— es nulo, por inconstitucionalidad.

A este propósito, el señor Fiscal del Consejo se pronuncia, en la siguiente forma, que la corporación acoge por conforme con su reiterada jurisprudencia:

“La interpretación y alcance que a dicha disposición le atribuye el Tribunal *a quo* es completamente errónea. Para que una contribución figure en el presupuesto es menester que antes haya sido establecida por medio de la ley, ordenanza o acuerdo municipal. De manera que lo que se prohíbe por el texto constitucional citado es *recaudar* las rentas que no hayan sido incluidas en dicho presupuesto, pero no el decretarlas sin esta inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia.

“Me abstengo de otras consideraciones sobre el particular porque dicho punto ya fue fallado por el Consejo de Estado en sentencia de 6 de octubre de 1938 en la demanda de Miguel J. Caldas contra el mismo Acuerdo número 12 de 1937. En dicha sentencia se anula la parte final del artículo 1º de dicho acuerdo porque tratándose de un impuesto indirecto debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución.”

No obstante que el Tribunal, contrariamente a la opinión del Consejo, encontró fundados los dos anteriores cargos, y por consecuencia lógica la nulidad total del acuerdo *sub judice*, sin embargo acometió el estudio individualizado de cada uno de los artículos que lo conforman, y tal circunstancia impondría al Consejo la obligación de referirse también a las diversas tesis expuestas por el inferior con tal motivo. Pero ante todo cabe advertir que algunos artículos del mencionado Acuerdo número 12, fueron declarados nulos por esta corporación, así: el artículo 1º en la parte del primer miembro que dice “con anterioridad a la fecha de su apertura”; el 5º, 6º y 8º (sentencia del 27 de septiembre de 1938, *Anales* números 269 a 271, Tomo XXXIV, páginas 594 a 600); el mismo artículo 1º en la parte que dice: “Los que ya se encuentren funcionando deberán llenar este requisito del 15 al 31 del presente mes.” (Sentencia del 6 de octubre de 1938, publicada en los *Anales* nú-

meros 272 a 274, Tomo XXXV, páginas 934 a 936); el artículo 4º en la frase que dice: "indispensable para que pueda funcionar" y el artículo 7º (sentencia de fecha 16 de abril del corriente año).

No hay, por consiguiente, materia para una nueva decisión respecto a las disposiciones que acaban de mencionarse, por haber sido pronunciadas en juicios seguidos con acción pública y tener por eso la nulidad deducida efecto *erga omnes*.

Otro tanto ocurre con los artículos restantes del citado Acuerdo, que fueron declarados válidos por la sentencia primeramente nombrada (de 27 de septiembre de 1938) en lo que se refiere a los artículos 2º, 3º, 10 y 11 y por el último fallo mencionado en lo que concierne al artículo 9º

Los fundamentos de los anteriores fallos, que aquí se dan por reproducidos, llevan al Consejo a reformar la sentencia del inferior en el sentido en ellos expresado.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, reforma la sentencia de fecha 17 de octubre de 1937, dictada por el Tribunal Seccional Contencioso Administrativo de Santa Marta, materia del presente recurso, y en su lugar dispone:

Primero. Son nulos el artículo 1º en la parte del primer miembro, que dice: "con anterioridad a la fecha de su apertura"; el 5º y 6º y 8º; el mismo artículo 1º en la parte que dice: "Los que ya se encuentren funcionando deberán llenar este requisito del 15 al 31 del presente mes"; el artículo 4º en la frase que dice: "indispensable para que pueda funcionar" y el artículo 7º del Acuerdo número 12 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta; y

Segundo. No son nulos los artículos 2º, 3º, 9º, 10 y 11 del mencionado Acuerdo.

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

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

Recompensas por muerte violenta

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

El artículo 1º de la Ley 8ª de 1934 dice que solamente la viuda e hijos de las personas que hayan recibido muerte violenta, son las que tienen el derecho a la gracia otorgada por la ley. Cuando quien solicita la recompensa, lo hace en su condición de madre legítima, es el caso de negar las peticiones de la demanda, una vez que la disposición citada no cobija a las madres legítimas de los que hubieren muerto dentro de las condiciones exigidas por la norma mencionada.

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

El doctor Daniel Ferrero Tovar, en su carácter de apoderado especial de la señora Micaela Castro v. de Serrada, solicita del Consejo de Estado para su poderdante que se le reconozca la recompensa a que dice tener derecho conforme al artículo 1º de la Ley 8ª de 1934 por haber fallecido el señor Carlos Julio Serrada, hijo legítimo de la peticionaria, violentamente en un acto del servicio y por razón de éste, en el desempeño del cargo de guardián de la Cárcel del Circuito de Cúcuta.

En el expediente aparecen los documentos de rigor que son necesarios para esta clase de juicios, fue tramitado de conformidad con las disposiciones legales pertinentes y como ha llegado el momento de fallarlo, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ley 8ª de 1934 dice:

“La viuda e hijos de las personas que estando prestando servicio, como empleados públicos, en la custodia de casas penitenciarias, prisión, detención, corrección o asilo de cargo de la Nación, hayan recibido o reciban muerte violenta en el momento de sofocar un alzamiento, impedir una fuga o en cualquier otro acto del servicio y por razón de éste, tendrán derecho a una recompensa igual al monto del sueldo anual que devengara tal empleado en el último año de servicio...”

De autos aparece que la demandante es madre legítima del causante Carlos Julio Serrada y que en tal condición hace la petición de la recompensa que solicita, pero comoquiera que el artículo 1º de la Ley 8ª de 1934 dice que solamente la *viuda e hijos* de las personas que hayan recibido o reciban muerte violenta son las que tienen el derecho a la gracia otorgada por la ley, es el caso de negar las peticiones de la demanda, una vez que la disposición invocada no cobija a las madres legítimas de los que hubieran muerto dentro de las condiciones exigidas por la norma mencionada.

El señor Fiscal de la Corporación conceptúa que debe decretarse a favor de la demandante la recompensa que solicita.

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 la opinión de su Fiscal, *niega* las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

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

Régimen de la Escuela Militar

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

El Decreto número 2201 de 1936, por medio del cual se reglamentó la admisión y clasificación de los alumnos en la Escuela Militar, tiene carácter legislativo, tanto por el aspecto de la fuente de las atribuciones con que fue dictado, cuanto por su contenido. El no estar determinado el motivo que originó el retiro de un Cadete sería suficiente para desestimar la legitimidad del acto, pues éste no puede fundarse válidamente sino en una de las causales señaladas por el artículo 1° del mencionado Decreto. Pero cuando además aparece demostrado, de acuerdo con las piezas y antecedentes del proceso, que carecen de fundamento los cargos en que se basó el Gobierno para decidir la baja de un Cadete, procede declarar la nulidad del acto.

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

Numael Mendoza, vecino de Bogotá, en su propio nombre, demandó ante esta Corporación la nulidad parcial del Decreto número 3015, de 11 de diciembre de 1936, expedido por el Gobierno Nacional, por ser en su concepto inconstitucional, ilegal y lesivo de sus derechos civiles.

El acto acusado, en la parte objeto de la querrela, dispone en su artículo segundo que a solicitud de la Dirección de la Escuela Militar, se da de baja al Cadete efectivo Numael Mendoza, y que por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Guerra se hará lo conducente para la efectividad de la fianza otorgada por Mendoza, de conformidad con las disposiciones reglamentarias.

El demandante solicitó la suspensión provisional del Decreto mencionado, y a ello se accedió por estimar que se estaba en el caso del artículo 59, ordinal d) del Código de lo Contencioso Administrativo. Durante la tramitación del juicio se mandó tener al doctor Jesús María Arias como apoderado especial del actor y del coadyuvante señor Luis N. Mendoza, quien se hizo parte en el proceso, habiendo demostrado el interés que tiene en sus resultados, en su carácter de fiador solidario del Cadete retirado (artículo 15 de la Ley 25 de 1928).

Habiéndose agotado la tramitación señalada por las leyes se procede a desatar la litis después de que las partes allegaron las pruebas que a bien tuvieron y de oído el señor Agente del Ministerio Público.

Los hechos principales de la acción, según aparecen del libelo de demanda, se resumen así:

1º Según el Decreto número 3015, de 11 de diciembre de 1936, con que se distingue el acusado, y con fundamento en la solicitud de la Dirección de la Escuela Militar se dispuso por el Gobierno Nacional la baja del Cadete Mendoza "por mala conducta."

2º Esta solicitud está en oposición con la calificación expedida al Cadete destituido, por la propia Dirección de la Escuela, al terminar el año escolar de 1936, pues en el certificado correspondiente —que se acompañó a la demanda— aparece que aquél fue calificado con seis (6) en conducta, lo que equivale a la denominación de “más que regular,” según el reglamento de estudios de la Escuela, aprobado por el Decreto Ejecutivo número 2434, de 30 de septiembre de 1936.

3º El demandante no niega que en su calidad de alumno cometió pequeñas faltas en el servicio, las que le fueron sancionadas con la rebaja de la calificación, restricciones en las salidas y otras correcciones disciplinarias, según el reglamento del instituto.

4º Finalmente atribuye la solicitud de retiro a un reclamo que en términos comedidos hizo al Director de la Escuela, al finalizar el año. Sobre este particular dice textualmente en el hecho 7º del escrito de demanda:

“En ejercicio de un derecho reclamé mi ascenso al grado de Alférez; había ganado el curso con las calificaciones reglamentarias, y por consiguiente la Dirección estaba en el deber de pedir mi ascenso. No fui atendido en mi reclamo; se me privó del ascenso y se me lanzó del Instituto. Dos injusticias, que causan al demandante una lesión manifiesta en sus derechos civiles, comoquiera que se le priva del puesto y de su grado, y perjuicios notoriamente graves al no concedérsele el ascenso.” En cuanto al derecho, se expresó en la forma siguiente:

“Como disposiciones violadas por el acto acusado, señalo las siguientes: Inciso primero del artículo 31 de la Carta, por cuanto que el demandante en su condición de Cadete de la Escuela Militar, sirvió cuatro años, con calificaciones que le permitieron la continuación de la carrera, y no ha de ser lícito privarlo de ella, sino por causas o motivos enteramente justificados. Decreto Ejecutivo número 2201 de 1936, que reglamenta la admisión y clasificación de alumnos en la Escuela Militar, en lo que hace referencia a los puntos 5º, 6º, 8º y 14.”

Con estos antecedentes procesales, hace el Consejo las consideraciones que siguen:

Aparece indudable que con apoyo en el texto constitucional invocado la demanda no puede prosperar, porque es elemental que no existe la pretendida violación de un derecho adquirido que vicie el Decreto expedido por el Ejecutivo. Los derechos y prerrogativas de los militares no tienen el carácter de derechos civiles tutelados por aquella norma constitucional. Ellos están amparados, en primer término, por el artículo 169 de la Carta Fundamental y por las leyes que lo desarrollan, en cuanto establece:

“Los militares no pueden ser privados de sus cargos, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley.”

No se demandó el Decreto de expulsión con fundamento en la transgresión de este texto, pero aunque lo hubiera sido por tal concepto, el resultado sería el mismo, pues como bien claramente lo expresa el señor Fiscal de la Corporación en su vista de fondo sobre el problema planteado, los alumnos de las Escuelas Militares no gozan de las prerrogativas que la Constitución y leyes de la República confieren a los miembros del Ejército Nacional, sencillamente porque no son Oficiales efectivos, ya que este carácter no se adquiere sin el grado de Subteniente.

El otro motivo de nulidad impetrado es el de que el acto del Gobierno que se acusa, al expulsar al Cadete Mendoza sin causa para ello, violó el Decreto número 2201 de 1936. Se examina este nuevo cargo de la demanda.

Para esto hay que estudiar en primer término, si de conformidad con las normas que rigen la competencia del Consejo de Estado, como supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se encuentra la que le permita la revisión de los actos del Gobierno por violación de un Decreto Ejecutivo. A este propósito el señor Fiscal suscita la cuestión de competencia, cuando dice en su alegato de conclusión:

“Por esta razón, las bajas de Cadetes pueden verificarse por las causales señaladas en el artículo 7º del citado Decreto, a petición de la Dirección de la Escuela Militar. En tal virtud no se puede sostener que el Decreto acusado sea violatorio de un Decreto Ejecutivo, o de un reglamento dictado por el mismo Gobierno. Y el Consejo no podría declarar la nulidad del acto acusado sino por violación de la ley.”

Fuera del caso previsto por el artículo 149 de la Codificación Constitucional (correspondiente al 41 del Acto legislativo número 3 de 1910), y de conformidad con el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, en relación con el 1º de la misma, el Consejo de Estado conoce de la revisión de los actos del Gobierno que se acusen ante él por contrarios a la Constitución, a la ley, o lesivos de derechos civiles. De acuerdo con esta regla de competencia, existe en el Consejo la suficiente para decidir las causales de nulidad contra los decretos del Gobierno por violación de la ley o lesivos de derechos civiles, pues la decisión por inconstitucionalidad de los mismos corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Y, además, conoce igualmente aquella entidad de los juicios instaurados contra las resoluciones del Gobierno, bajo el cargo de inconstitucionalidad, ilegalidad o lesivas de derechos privados. Precisa entonces, examinar la naturaleza del acto censurado de nulo para determinar por qué concepto puede ser acusado.

Ahora bien, la Ley 6ª de 1936, en su artículo 6º, invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, para reorganizar el Ministerio de Guerra, el Ejército y la Armada; y con base en estas facultades especiales y en las generales contenidas en las demás leyes sobre la materia, se dictó el Decreto 2201 del mismo año, por medio del cual se reglamentó la admisión y clasificación de alumnos en la Escuela Militar. Este Decreto tiene, pues, carácter legislativo, tanto por el aspecto de las atribuciones, con que fue dictado, cuanto por su contenido. Establece una serie de preceptos objetivos y es, por consiguiente, una verdadera regla de derecho, que obliga tanto a los gobernados como a los gobernantes, al igual de toda ley. De donde surge, que todos los actos del Gobierno que digan relación a esta actividad administrativa deben ceñirse a los preceptos de aquel Decreto, y toda violación de sus normas implica una transgresión de orden jurídico que hace procedente el amparo jurisdiccional del Consejo de Estado. Por tanto, las actividades o actos de la Administración referentes a las condiciones de admisión, calificaciones, retiros, etc., en la Escuela Militar de Cadetes, deben ajustarse a las normas preestablecidas por el mencionado Decreto y atemperarse rigurosamente a sus prescripciones, pues de no ser esto así se violaría el derecho objetivo y el acto proferido sería inválido. De ahí que para el Consejo sea evidente su facultad de revisión del acto por el cual se expulsa a un alumno de aquella Escuela, cuando se invoca como causa de la revisión el decreto que organiza su funcionamiento.

Con este criterio, expuesto en anteriores decisiones, entra el Consejo en el examen de fondo planteado por la demanda y en el estudio de los hechos constitutivos de la acción.

A solicitud del señor Fiscal de la Corporación, hecha en tiempo oportuno, se trajeron a los autos los antecedentes del Decreto número 3015 de 11 de diciembre de 1936, por medio del cual se dispuso por el Eje-

cutivo Nacional el retiro de la Escuela Militar del Cadete Numael Mendoza.

Del examen cuidadoso de tales documentos resulta que la Dirección de la Escuela Militar solicitó del Ministerio de Guerra la baja de Mendoza, por los hechos que se relatan en la nota de 28 de diciembre del mismo año, dirigida al señor Inspector General de las Fuerzas Militares por los señores Teniente Coronel Luis J. Lésmes, Luis J. Niño y Carlos Pinzón Azuero, Comandante este último de la Escuela Militar, en el cual rinde un informe sobre los motivos que originaron el retiro de Mendoza de aquel plantel. Dice así en lo pertinente:

"En el año de 1936 cursó el segundo año con resultados bastantes bajos en algunas materias; no obstante esto, la Dirección le habilita el 2º año de estudios y lo destina a cursar el 3º año decretado por el Gobierno para 1937. Es el caso, pues, que la Dirección de la Escuela Militar no consideró como perdido el curso del Cadete Mendoza en el corriente año y por el contrario lo destinó a hacer el curso siguiente.

Determinada esta nueva situación del Cadete Mendoza para el año de 1937, como lo fue para otros de sus compañeros que se encontraban en las mismas circunstancias, le reclamó al Director de la Escuela en actitud de abierta indisciplina y en forma absolutamente inaceptable por el hecho de no habersele ascendido a Alferez, lo que quiere decir habersele habilitado el 3º año de estudios para pasar al 4º año profesional. En vista de esta grave falta y de los antecedentes que se acaban de mencionar, relacionados con su larga permanencia en la Escuela a causa de la repetida pérdida de cursos, la Dirección de la Escuela resolvió solicitar su separación del Instituto por considerar que su permanencia elimina por su base la disciplina de la Escuela y establece un funesto precedente para el personal de ella."

Y en la nota número 136, del 24 de marzo de 1937 (folios 15 y siguientes del cuaderno de pruebas del Fiscal), el señor Comandante de la Escuela expresa lo que a continuación se lee sobre los motivos determinantes de la solicitud de retiro:

"Pero es el caso que, por causa de haber seleccionado a los mejores alumnos para constituir el curso profesional y no figurar en esta selección el ex-Cadete Mendoza, por haber perdido dos materias, cometió graves faltas de respeto, subordinación y disciplina contra la persona del Director de la Escuela, en presencia del personal de Cadetes y fue ésta, y no otra la causa por la cual la Dirección del Instituto se vio en el caso de solicitar el retiro del Cadete tantas veces mencionado. Como resumen de lo anteriormente expuesto tenemos:

- a) Al Cadete Mendoza no se le obligó a repetir el segundo año de estudios, no obstante haber perdido dos materias militares.
- b) El Cadete Mendoza quedó incluido en la lista del tercer año de estudios lo que significa que obtuvo un progreso en su carrera y no un regreso o estacionamiento.
- c) La baja de Mendoza no se motivó por pérdida de curso en ningún momento.
- d) La causa de la baja fue la de haber cometido irrespetos a la persona del Director en presencia del personal."

No hay duda, por lo que expresan las piezas transcritas, que el retiro de Mendoza fue solicitado y obtenido por grave falta contra la disciplina cometida por este alumno en la persona del Director de la Escuela. Sin embargo, en el cuaderno de pruebas del demandante se encuentra una copia debidamente autenticada del oficio número 990, de fecha 30 de noviembre de 1936, por medio del cual se hizo la solicitud de retiro y allí se expresan motivos evidentemente distintos. Tal documento tiene el siguiente texto:

“... a) El Cadete Mendoza ha permanecido en la Escuela por el término de cuatro años durante los cuales se ha mostrado como un estudiante perezoso, pues año tras año ha venido perdiendo los cursos.

b) El Cadete Mendoza carece de todas las condiciones morales que debe poseer un futuro Oficial. Su conducta ha sido pésima y sus actuaciones como Cadete ponen de relieve una personalidad reñida con la rectitud que debe regir todos los actos militares.

El señor Capitán Hoyos hizo toda clase de esfuerzos para corregirlo, siendo inútiles, pues no respondió en la forma que hubiera debido hacerlo.

Expuestos los anteriores motivos, el Comando de la Escuela, solicita en forma definitiva la baja del precitado Cadete, y la efectividad de la fianza correspondiente.”

De otro lado, se encuentra al folio 26 del mismo cuaderno un certificado expedido por el nombrado Director de la Escuela Militar, con fecha 25 de julio de 1937, en el cual aparecen las siguientes constancias:

1º Que el Cadete Numael Mendoza observó durante el año de 1936 una conducta cuya calificación final, hasta el 30 de noviembre del mismo año, fue de 6; y

2º Que el 1º de diciembre del año de 1936, el Cadete mencionado cometió una grave falta de disciplina y respeto para con el Comandante de la Escuela, por la cual se solicitó la baja de aquél, la que fue concedida por Decreto número 3015 del 11 de diciembre del mismo año.

Como se ve, en estos nuevos documentos se insiste en que la causa de la separación no fue la de mala conducta observada por el alumno durante el año de 1936, sino el acto de indisciplina e irrespeto ejecutado por aquél. No está, pues, determinado el motivo que originó el retiro, y esto sería suficiente para desestimar la legitimidad del acto, pues éste no podrá fundarse válidamente sino en una de las causales señaladas por el artículo 1º del Decreto 2201. Pero hay más. ¿Cómo es posible que habiéndose ejecutado el acto de irrespeto de que hablan varios de los documentos que se han transcrito el 1º de diciembre de 1936, con fecha 30 de noviembre del mismo año, es decir, un día antes se hubiera hecho por los superiores de la Escuela la solicitud de retiro al Ministerio de Guerra? Se desprende de aquí, sin lugar a duda que la causa del retiro no fue en realidad, ni podía ser la falta que se dice ejecutada por Mendoza contra el superior de la Escuela. Además el Ministerio accedió a decretar el retiro en vista de la nota de fecha 30 de noviembre, en la cual se hace la solicitud por motivos distintos. Debe, pues, para los efectos de la revisión que hace el Consejo, examinarse entonces si evidentemente aparece que Mendoza observó mala conducta durante el citado año de 1936. En relación con este punto bastaría tener en cuenta para afirmar lo contrario los propios documentos oficiales que atrás quedaron transcritos. Pero es que existen otras probanzas que demuestran que la conducta observada por el Cadete mencionado no podría acarrear la expulsión que contra él se decretó. Tales pruebas son:

a) Las declaraciones rendidas por los alumnos de la Escuela Militar, señores Luis Enrique Gil y Luis Hernando Ariza, visibles a folios 9, 10 y siguientes del cuaderno de pruebas del actor;

b) La inspección ocular cumplida en los libros de la Escuela por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por comisión del Consejo con la cual se acredita que las faltas ejecutadas por Mendoza le fueron sancionadas de conformidad con los reglamentos, y que ninguna tiene la gravedad suficiente para determinar su retiro; y

c) El cuaderno de las calificaciones anuales, correspondiente a 1936, del cual aparece que obtuvo seis (6) de conducta, calificación que co-

rresponde a la nota "más que regular," según lo determina el Decreto 2021.

Está, pues, demostrado que carece de fundamento de acuerdo con las piezas del proceso y con los antecedentes que se han hecho valer, los cargos en que se basó el Gobierno para decidir la baja del mentado Cadete y, por consiguiente, el acto mencionado es nulo.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Fiscal, *falla*:

Es nulo el Decreto número 3015, de 11 de diciembre de 1936, expedido por el Ministerio de Guerra.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores:

**TULIO ENRIQUE TASCON,
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ y
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS**

Los castigos disciplinarios escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que los fines a que la institución militar está destinada, sufrirían grave detrimento el día en que fuera lícito a los Oficiales controvertir ante los Tribunales las medidas sobre el particular, tomadas por el Gobierno. Lo que se dice del Ejército, con igual razón debe decirse de la Escuela Militar, en donde se forman los futuros Oficiales, y en donde, como en todo establecimiento de enseñanza, la disciplina es una cuestión esencial.

Si en el expediente está acreditado que un Cadete cometió un acto de indisciplina y de irrespeto, el decreto por el cual se dispone su baja está fundado en el numeral 7º del artículo 1º del Decreto número 2201 de 1936, que tiene fuerza de ley.

Nos vemos en el caso de salvar nuestros votos en el fallo que precede, principalmente por una razón que ya fue expuesta por el Consejo en sentencia de diez y siete de febrero del año en curso, publicada en los *Anales del Consejo de Estado* números 275 a 277, o sea que los castigos disciplinarios escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que los fines a que la institución militar está destinada, sufrirían grave detrimento el día en que fuera lícito que los Oficiales controvirtieran ante los Tribunales las medidas sobre el particular tomadas por el Gobierno, y esto que se dice del Ejército entendemos que con igual razón debe decirse de la Escuela Militar, en donde se forman los futuros Oficiales y en donde, como en todo establecimiento de enseñanza, la disciplina es una cuestión esencial.

Refiriéndonos al caso que se contempla, cabe observar que el Cadete Mendoza no fue dado de baja por razón de la conducta observada por él hasta el mes de noviembre de 1936 en que se hizo la calificación mencionada, sino por un acto de indisciplina y de irrespeto al Director de la Escuela Militar, cometido con posterioridad a la fecha de tal calificación, como así aparece demostrado de autos.

El artículo 1º, numeral 7º, del Decreto 2201 tantas veces citado, dispuso lo siguiente:

“La Dirección de la Escuela Militar solicitará la baja de alumnos por las siguientes causas:

“c) Por faltas cometidas contra la disciplina, la moral, etc., y que sin constituir materia de delito, sean tales que impongan esta medida.”

Está, pues, claro que un acto de indisciplina, cuya calificación queda a juicio de la Dirección de la Escuela y del Ministerio de Guerra, es causa suficiente para que un Cadete pueda ser dado de baja a solicitud de la Dirección de la Escuela.

De lo dispuesto en el numeral 8º del mismo artículo 1º se desprende que la falta de disciplina y de respeto al superior es elemento constitutivo de mala conducta, y así lo aclara el artículo 54 del Decreto número 1909 de 1938, "por el cual se reglamentan los estudios y las condiciones de admisión de los alumnos de la Escuela Militar," cuando dice que para hacer las calificaciones de conducta se deben considerar las *manifestaciones de disciplina*, sentimientos de lealtad, hábitos de orden, puntualidad en el cumplimiento del deber y urbanidad y otras consideraciones que el mismo artículo enuncia. Y no se diga que este Decreto es posterior al número 3015 de 1936, puesto que tratándose de disposiciones interpretativas de otras, ellas se consideran incorporadas en las disposiciones interpretadas y vigentes desde la fecha de éstas, como así lo enseñan el artículo 14 del Código Civil y el 58 del de Régimen Político y Municipal.

Por tanto, si en el expediente está acreditado que el Cadete Mendoza cometió un acto de indisciplina y de irrespeto al Director de la Escuela Militar, y éste por tal causa solicitó la baja, el Decreto número 3015 por el cual ella fue dispuesta, está fundado en el numeral 7º del artículo 1º del Decreto número 2201 de 1936, que tiene fuerza de ley.

Por estas razones brevemente expuestas, consideramos que no es el caso de anular el artículo 2º del Decreto número 3015 de 1936, en la parte que ha sido materia de la acusación.

Tulio Enrique Tascón — Gustavo Hernández Rodríguez — Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Retiro de los suboficiales

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Las disposiciones de la Ley 75 de 1925, sobre reconocimiento de sueldos de retiro, solamente son aplicables a los Oficiales en servicio activo al entrar en vigor dicha Ley, y a los que ingresen después. El pago de los sueldos de retiro de los Suboficiales se hace en virtud de sentencia o reconocimiento de ellos por la Comisión de Sueldos de Retiro. En virtud de los artículos 22 de la Ley 104 de 1927 y 22 de la Ley 3ª de 1937, que así lo disponen, el Consejo de Estado se ha declarado siempre incompetente para conocer de las solicitudes de sueldo de retiro de los Suboficiales del Ejército.

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

En memorial de fecha 25 de marzo del corriente año el señor Lisandro Ramírez Corredor pide al Consejo se decrete a su favor sueldo de retiro por haber prestado a la Nación los servicios correspondientes en calidad de Subteniente del Ejército de la República. Funda su petición en las disposiciones legales que regulan la materia.

Después de haber sufrido el negocio la tramitación del caso, pasó al estudio del Fiscal de la Corporación quien conceptuó en la forma que a continuación se expresa y que el Consejo acoge en todas sus partes:

“Lisandro Ramírez Corredor solicita el reconocimiento de sueldo de retiro a que dice tener derecho de conformidad con la Ley 75 de 1925, en su grado de Subteniente.

Figura en autos la hoja de servicios del demandante formada en el Ministerio de Guerra con arreglo a las disposiciones que rigen sobre la materia. Este documento computa a favor del demandante un tiempo líquido de 35 años al servicio de la Institución Armada. En cuanto a los grados militares reconocidos en la hoja de servicios observa la Fiscalía una situación jurídica bastante anómala, porque al paso que es necesario admitir el carácter de Oficial del Ejército que tiene Ramírez Corredor por cuanto el Poder Ejecutivo le reconoció el grado de Subteniente con la antigüedad de 1º de diciembre de 1899 y revalidado por Decreto Ejecutivo 456 de 18 de marzo de 1930, también es lo cierto que dicho militar tiene el carácter de Suboficial con el grado de Sargento 1º

En efecto, consta en la hoja de servicios que Ramírez Corredor ingresó al Ejército de la República el día 27 de junio de 1906, a título de Soldado conscripto y que ascendió a Cabo 2º en 1907; a Cabo 1º en diciembre del mismo año; a Sargento 2º en 1908, y a Sargento 1º en 1913, grado este con el cual fue dado de baja el 1º de octubre de 1935. Con el grado de Subteniente tan sólo sirvió en el Ejército 3 años, del 1º de diciembre de 1899 al último de diciembre de 1903, lo cual da un total de seis años y unos meses computado el doble de servicio en tiempo de guerra.

Ahora bien: el grado de Subteniente que tiene el peticionario no lo puede invocar en modo alguno para solicitar sueldo de retiro en su carácter de Oficial, porque, como ya se vio, el tiempo servido con tal grado fue sólo de tres años y en el lapso transcurrido de 1899 a 1903, y las disposiciones de la Ley 75 de 1925 sobre reconocimiento de sueldos de retiro solamente son aplicables a los Oficiales que estén en servicio activo al entrar en vigor dicha Ley, y a los que ingresen después (artículo 15). Ramírez Corredor no estaba sirviendo en el Ejército con el grado de Oficial cuando entró en vigencia la susodicha Ley. Por otra parte la Caja Especial del Ministerio de Guerra está formada principalmente por las sumas pagadas por los Oficiales y que se deducen mensualmente de sus sueldos. Ramírez Corredor no ha podido contribuir a la Caja de Sueldos de Retiro con la prima de que trata el artículo 7º de la Ley 75 de 1925 y el 4º de la 15 de 1929, porque no devengó durante la vigencia de aquella Ley sueldo como Oficial del Ejército.

Dedúcese por consiguiente que para los efectos de sueldo de retiro el demandante es un Suboficial del Ejército al tenor de la clasificación que trae el artículo 1º de la Ley 3ª de 1937. En efecto, se trata de un Sargento 1º que ha servido al Ejército durante 27 años, desde Soldado en 1906 hasta Sargento 1º en 1935.

Ahora bien: el artículo 22 de la Ley 104 de 1927 dispone que el pago de los sueldos mensuales de retiro de los Suboficiales se hará por la Comisión de Sueldos de Retiro de Oficiales, en virtud de sentencia que dicte la misma Comisión, como consecuencia del estudio de la hoja de servicios, aprobada por el Ministerio de Guerra. También el artículo 22 de la Ley 3ª de 1937 dispone que el reconocimiento de estos sueldos lo hará la Comisión de Sueldos de Retiro, creada por la Ley 75 de 1925. En virtud de estas dos disposiciones que acaban de citarse, el Consejo de Estado se ha declarado siempre incompetente para conocer de las solicitudes de sueldos de retiro de los Suboficiales del Ejército."

Por lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en un todo de acuerdo con el concepto de su Fiscal, *niega* las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

Restablecimiento del Derecho

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

Las resoluciones dictadas por el Secretario de un Ministerio, cuando está legalmente autorizado para expedirlas, si están sujetas al amparo jurisdiccional.

Pero cuando, no obstante haber intentado el actor, junto con la acción pública, la privada, aparece en el libelo de demanda que no solicitó el restablecimiento del derecho que se dice violado, requisito sin el cual, y de acuerdo con la Ley 80 de 1935, no es posible hacer ninguna declaración al respecto, el fallo debe limitarse, conforme a lo pedido, a declarar la nulidad del acto, si ésta es procedente.

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

El doctor Ricardo Gutiérrez Mejía, como apoderado de la Compañía Industrial de Fósforos, sociedad anónima del domicilio de Manizales, presentó ante el Consejo de Estado demanda contra varias resoluciones, en la siguiente forma:

“Demando ante vosotros y pido que declaréis nulas las siguientes resoluciones dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser ellas violatorias de la Constitución y de las leyes y lesivas de los derechos civiles de la sociedad que represento, a saber:

1º La marcada con el número 722 de 1934 que confirmó la Resolución número 12 de 6 de septiembre de 1933, dictada por el señor Administrador de Hacienda Nacional del Tolima y por la cual se impuso a la Compañía Industrial de Fósforos una multa de \$ 809.28 pagadera en estampillas de consumo; y

2º La marcada con el número 973 de 13 de septiembre de 1935 por la cual se revocó o reformó la número 722 de que se habla en el numeral anterior. Consecuencialmente se debe declarar nula igualmente la nombrada Resolución número 12 dictada por el señor Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, y así lo solicito.”

Considera violados con estos actos la Constitución Nacional en sus artículos 26 y 19, además de otros preceptos que cita sobre competencia y represión de fraudes a las rentas nacionales. Los hechos que expone para sustentar la acción de nulidad son los que en seguida se expresan:

“1º La Compañía Industrial de Fósforos vendió y entregó a la Compañía Fosforera Colombiana una cantidad de fósforos fabricados por ella, y por los cuales se había pagado el correspondiente impuesto nacional que los gravaba, adhiriendo totalmente a cada cajita, por la parte por donde se destapa, las estampillas compradas en el expendio oficial;

“2º La Compañía compradora colocó esos fósforos al cuidado del señor Luis Mariano Moreno en el depósito de este señor en la ciudad de Ibagué;

“3º En los días 29 de octubre y 3 de noviembre de 1932 el señor Inspector de Impuestos Nacionales de la Administración de Hacienda Na-

cional de Ibagué practicó visitas en el depósito del señor Moreno, con el fin de comprobar la manera como estuvieran estampillados los fósforos de que se trata, y sin haber hecho un examen completo, pues sólo se abrieron unos pocos paquetes de los que contienen las cajitas, declaró, y así lo hizo constar en el acta respectiva, que había 281 gruesas de cajitas marca El León número 14, fabricadas por la Compañía Industrial de Fósforos con las estampillas adheridas de modo que al abrir las cajas no se inutilizaba la estampilla. Igualmente dispuso el mismo funcionario el decomiso de las mismas 281 gruesas de fósforos, pues a eso equivale el haber hecho sellar las 12 cajas que los contienen y dejarlas en depósito, esto es, sin poder disponer de ellas, siendo depositario el señor Moreno ya nombrado. Al cabo de 4 años subsiste el decomiso; y es natural que en tanto tiempo ya los fósforos estén inservibles en su totalidad. La falta que el Visitador creyó haber descubierto, la califica en su acta de irregularidad; no había pues ni siquiera sombra de contrabando o fraude que pudiera servir de fundamento para una medida de tanta gravedad como el decomiso de una mercancía que representaba un valor de consideración, perdido ya para los dueños, sencillamente se cometió un atropello incalificable, del cual a su tiempo se exigirá la responsabilidad civil y penal;

"4º El señor Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, usurpando jurisdicción, y con apoyo únicamente en la diligencia de visita que extendió el señor Jefe de Impuestos, documento que no tiene ningún mérito legal para poder ser estimado como prueba en un asunto penal, según se demostrará en su oportunidad, dictó el 6 de septiembre de 1933 la Resolución número 12 en que condena a la Compañía Industrial de Fósforos a pagar una multa de \$ 809.28, convertible en arresto, obrando con una ofuscación inexplicable, pues declaró que la pena se imponía por violación de una disposición completamente ajena a la irregularidad que creyó encontrar el Jefe de Impuestos en su consabida visita;

"5º Por motivo de consulta pasó la mencionada Resolución número 12 al conocimiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y allí fue confirmada por Resolución número 722 de 1934. Es también inexplicable que el Ministerio hubiera estimado ajustada a la ley y a la justicia la imposición de una pena tan enorme como lo es una multa de valor de \$ 809.28 o sean 810 días de arresto, para sancionar una irregularidad que según doctrina sentada por el mismo Despacho apenas merecería una multa de \$ 1.00 a \$ 50.00. Esto se aclara más adelante;

"6º Posteriormente, el 13 de septiembre de 1935, el mismo Ministerio dictó otra resolución que lleva el número 973, y en ella se ordena que la multa impuesta por el Administrador del Tolima sólo se haga efectiva en aquellos fósforos que todavía sirvan y puedan ser dados al consumo; que los demás fósforos sean destruidos; y que la Compañía multada pague los gastos del depósito de los fósforos decomisados. No se conocen las disposiciones legales que facultan al Ministerio para ordenar la destrucción de fósforos por los cuales se pagó en oportunidad el impuesto que los grava, ni mucho menos, para imponer a la Compañía Industrial de Fósforos la obligación de sufragar los gastos por el depósito de una mercancía ajena. En cambio, existe disposición expresa que determina otra manera de hacer los gastos de aprehensión y depósito de artículos fraudulentos. Véase el artículo 11 del Decreto 707 de 1922;

"7º La Resolución número 973 de que se habla en el punto anterior apenas fue notificada al Gerente de la Compañía Industrial de Fósforos el día 14 de julio del presente año, esto es, cuando faltaba poco para cumplirse cuatro años de iniciado el asunto:

"8º El señor Octavio Vallejo que estuvo presente en la visita que practicó el Jefe de Impuestos de Ibagué el 29 de octubre de 1932 y de que se habla en el punto 3º hizo constar en el acta que suscribió que eran muy

pocas las cajitas que adolecían de la irregularidad que anotó el Visitador, lo que podía comprobar abriendo todos los paquetes, pero no fue atendido. Tampoco fue atendido el señor Aureliano Vallejo que suscribió la 2ª acta y luego le presentó al Administrador de Hacienda varios documentos para que se agregaran al expediente; en uno de ellos se reclamaba sobre el hecho de que las cajitas de fósforos no habían sido examinadas detenidamente, y que por lo tanto era imposible saber si estaban bien o mal estampilladas.”

La Resolución número 722 de 1934, que es la primeramente acusada confirmó la distinguida con el número 12, originaria de la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué, por medio de la cual se impuso a la Compañía Industrial de Fósforos S. A. la multa a que se refiere la demanda. Se copia a continuación su texto para mayor inteligencia del negocio que va a decidirse:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Jefatura de Rentas Nacionales—Resolución número 722 de 1934.

El Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué consulta con el Ministerio su Resolución número 12 de 6 de septiembre del año próximo pasado por medio de la cual se impone a la Compañía Industrial de Fósforos S. A. de Manizales, una multa de \$ 809.28 valor de las estampillas que se encontraron mal adheridas a 281 gruesas de cajas de fósforos de propiedad de la mencionada Compañía. El hecho es el siguiente: el Jefe de Impuestos de la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué practicó visita a los depósitos o almacenes del señor Luis Mariano Moreno, agente de la mencionada Compañía y encontró una existencia de fósforos entre los cuales 281 gruesas tenían mal adheridas las correspondientes estampillas de consumo, y que no se inutilizaban al abrir la caja. En un principio la Oficina de primera instancia impuso la sanción respectiva al agente Luis Mariano Moreno, pero como en realidad de verdad la entidad punible debía ser la Compañía se hizo la variación correspondiente en el sentido de que fuera aquélla la que debía sufrir las penas que para el efecto señalan disposiciones legales para el impuesto del consumo. El hecho se comprobó plenamente, pues el examen de cajas de fósforos mal estampilladas se verificó en presencia de los señores Luis Mariano Moreno, y Antonio Vallejo, quien dio explicaciones encaminadas a justificar la irregularidad anotada, pero que en rigor legal no tiene valor para eximir de la pena correspondiente. Estima el Ministerio que la pena aplicada por el Administrador de Hacienda es correcta, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 617 de 1915 que dice textualmente:

“Cada estampilla de consumo debe quedar adherida totalmente al respectivo artículo de modo que no pueda desprenderse para usarla de nuevo. Las que no se encuentren en estas condiciones se harán adherir bien, y el tenedor del artículo será penado, por la primera vez, con una multa igual al valor de las estampillas mal adheridas y con el decomiso del artículo en caso de reincidencia.”

“Por tanto, se resuelve: Confirmase la providencia de que se trata. Cópiese y comuníquese a la Oficina de primera instancia para los efectos del caso.”

De esta decisión del Ministerio recurrió en reposición la Compañía interesada, y el Despacho de Hacienda accedió a revocarla, o mejor, a reformarla, por medio de la Resolución señalada con el número 973, de 13 de septiembre de 1935, que también se acusa. Dice así:

“Pide el señor Luis Vallejo reposición de la Resolución de este Ministerio que confirmó la dictada por la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué por la cual se impuso una multa a la Compañía Industrial de Fósforos S. A. Funda su petición el señor Vallejo, como Gerente de la Compañía multada, en el hecho por demás cierto, de haber corrido

mucho tiempo de dictada la primitiva resolución y el temor de que en la actualidad estén los fósforos que motivaron la multa en su mayoría inservibles para darlos al consumo. Este Ministerio pidió concepto a su abogado y él lo ha dado de una manera suficientemente razonada en un todo de acuerdo con las pretensiones de la Compañía. Tal concepto que está de acuerdo con la justicia y la equidad se acoge en todas sus partes y en consecuencia *se resuelve*:

Revócase la Resolución número 722 de 1934 por la cual se confirmó la número 12 de 6 de septiembre de 1933 de la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué y en su lugar se dispone que la multa de que habla la última resolución citada sólo se hará efectiva en aquellos fósforos que aún sirvan y puedan ser dados al consumo. Los demás serán destruidos por el Administrador que primeramente conoció del presente asunto o por el empleado o empleados que designe para hacer la revisión de la mercadería multada.

Parágrafo. La Administración de Hacienda Nacional del Tolima al levantar el depósito de los fósforos la notificará al señor Luis Mariano Moreno depositario de ellos que debe arreglar directamente con la Compañía multada el valor del depósito."

El actor fundó su acción en los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913; es decir, que hizo uso de las acciones públicas y privadas, pero no indicó la manera como debía restablecerse el derecho violado, caso de prosperar su pretensión.

El negocio sufrió el trámite propio de la única instancia, y al tiempo de decidirlo se observó una nulidad, la cual se ordenó poner en conocimiento de las partes por auto de fecha 30 de septiembre del año anterior.

Originó esa decisión del Consejo la circunstancia de que los actos acusados (Resoluciones números 722 de 1934, 12 de 6 de septiembre de 1933 y 973 de 13 de septiembre de 1935), no tienen el carácter de resoluciones ministeriales y, por tanto, no son susceptibles del recurso jurisdiccional ante lo contencioso administrativo, por aparecer suscritas por el Secretario del Ministerio de Hacienda.

Mas el señor apoderado de la sociedad demandante, doctor Ricardo Gutiérrez Mejía, solicitó en tiempo reposición de aquel proveído, con el argumento de que dichos actos si están sujetos al amparo jurisdiccional, por existir autorización expresa para que el Secretario del Despacho de Hacienda suscriba ciertas clases de resoluciones, e invocó en apoyo de su afirmación el Decreto número 986, de 21 de junio de 1930, cuyo texto en lo pertinente es así:

"Autorízase al señor Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que firme las resoluciones que a dicho Despacho corresponde dictar sobre multas distintas de aquellas de que corresponde conocer privativamente al Jurado Central de Aduanas....."

Esta sola consideración basta para acceder a reponer la providencia de que se trata, lo que se hará en la parte resolutive del presente fallo.

En tales circunstancias va a decidirse el negocio en el fondo, para lo cual se hacen las consideraciones que siguen:

Contra los actos acusados endereza el actor los siguientes cargos para sustentar la nulidad impetrada:

1º El Administrador Nacional de Hacienda que profirió la resolución sobre imposición de la multa origen de la querrela carece de competencia para dictar esta medida;

2º No se aplicó la disposición que debió aplicarse, sino una distinta que se refiere a infracciones diferentes a la que quiso sancionarse;

3º No se cumplieron las formalidades exigidas por las leyes en el pronunciamiento de los actos que se acusan; y

4º Por haberse impuesto la multa al fabricante se sancionó a persona distinta de la verdaderamente responsable.

Se examinan a continuación estos cargos para resolver sobre la juridicidad de los actos *sub judice*:

Sostiene el actor que al negocio se le dio carácter de juicio por contrabando y que, por consiguiente, que de conformidad con el Decreto número 617 de 1915, artículo 12, en relación con el 178 del Código Fiscal, la tramitación es la señalada en el Libro 3º Título X, Capítulo V del Código Judicial. Pero advierte al mismo tiempo que si se quiso sancionar una irregularidad, la competencia está radicada en el Jefe de Impuestos Nacionales (antes Inspectores Seccionales).

Sobre el particular observa el Consejo que, de conformidad con el artículo 7º del Decreto número 1218 de 1915, los Administradores de Hacienda tienen facultad para imponer multas de \$ 1.00 a \$ 50.00, en los casos no previstos en los reglamentos sobre la materia, proporcionadas a la magnitud de la irregularidad o el fraude.

En cuanto al segundo cargo es evidente que la sanción se impuso mediante la aplicación del artículo 4º del Decreto 617 de 1913, el cual dispone:

“Cada estampilla de consumo debe quedar adherida totalmente al respectivo artículo, de modo que no pueda desprenderse para usarla de nuevo. Las que no se encuentren en estas condiciones se harán adherir bien, y el tenedor del artículo será penado, por la primera vez, con una multa igual al valor de las estampillas mal adheridas y con el decomiso en caso de reincidencia.”

Consta en la Resolución del Ministerio (número 722 de 1934), y en el acta de visita extendida por el Inspector de Impuestos, que se encontró una existencia de fósforos con las estampillas de consumo mal adheridas, que no se inutilizaban al abrir las cajas respectivas.

El Decreto 161 de 1915, por medio del cual se fijó el impuesto de consumo a varios artículos (cigarrillos, picaduras, cigarros, vinos de procedencia extranjera, alcoholes, y perfumes de fabricación extranjera o nacional), estableció como sistema de recaudación el de estampillas, y respecto a su empleo dijo en el artículo 5º:

“Las estampillas que correspondan al impuesto se adherirán a la tapa de la botella, frasco, caja, paquete o cualquiera otra clase de empaque o envase, o cubriendo el paquete en su mayor parte, de modo que sea menester inutilizar la estampilla para abrirlos. Toda estampilla adherida a artículos gravados con impuestos de consumo se anulará con sellos especiales de veinticinco milímetros de diámetro, que tendrán la siguiente leyenda: “República de Colombia, Impuestos de Consumo, y el nombre del lugar en que se ha recaudado el impuesto.”

El Decreto 617 del mismo año adicionó el anterior, señalando en el artículo 4º, atrás transcrito, las penas imponibles cuando la estampilla de consumo no quedara totalmente adherida al respectivo artículo, de modo que no pueda desprenderse para usarla de nuevo.

El actor sostiene que los casos de las dos disposiciones referidas son distintos: que en el primero se exige que la estampilla se coloque de tal manera que al abrir el producto que cubre quede inutilizada, y que en el segundo se impone la obligación de “adherir totalmente la estampilla,” y no más. Que aunque ambos hechos constituyen irregularidades el primero no lleva anexa ninguna sanción, porque el Decreto no la estableció expresamente; pero que caso de ser sancionable no lo sería de acuerdo con el mencionado artículo 4º del Decreto 617, sino con el 7º del Decreto 1218, según el cual en los casos de irregularidades o fraudes no previstos en los Decretos reglamentarios de la renta los Ad-

ministradores de Hacienda o los Inspectores Seccionales pueden imponer multas de \$ 1.00 a \$ 50.00.

De autos aparece que si bien la sanción que se impuso a la Compañía demandante se fundó en el tantas veces mencionado artículo 4º del Decreto 617, en cambio no se cumplió por parte del funcionario que la impuso las prescripciones de tal disposición, en cuanto no se hicieron adherir bien las especies de consumo que se encontraron mal colocadas en los fósforos de que ha venido hablándose, cosa que hubiera evitado que el artículo se deteriorara y el Ministerio se hubiera visto obligado a reformar su primera decisión en el sentido de ordenar la destrucción de las cajas inservibles y rebajar la multa para hacerla efectiva tan sólo sobre aquellas que pudieran darse al consumo.

Ahora bien: el Decreto 92 de 1932, en su artículo 15 señaló el impuesto de consumo sobre los fósforos de cerilla y de palo; y en el artículo 16 expresó que: "Las disposiciones vigentes de los Decretos números 161, 358, 617 y 1218 de 1915; 707 de 1922; 217 de 1926; y 2266 de 1928, y demás textos legales y pertinentes, se aplicarán en lo relacionado con la fiscalización, control y penas a los defraudadores de los impuestos de consumo de que trata el presente Decreto."

Por su parte el propio Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al absolver una consulta sobre el punto de sanción aplicable, se pronunció en la siguiente forma, según copia acompañada al expediente:

"1º Si una caja de fósforos lleva adheridas estampillas de consumo por el valor correspondiente, pero de distinto color al señalado por el artículo 4º del Decreto número 161 de 1915, por ello no se considera mal estampillada la caja, porque los colores de las especies fueron cambiados posteriormente a dicho Decreto.

"2º Si la estampilla de consumo, por el valor determinado en la ley, no aparece anulada, pero si puesta en la caja, de modo que al abrirla tenga necesariamente que romperse la estampilla, como lo dispone el artículo 15 del Decreto-Ley y número 92 de 1932, no deja de estar bien estampillado el artículo. Las estampillas no se vienen anulando en la forma que dice la última parte del artículo 5º del Decreto número 161 de 1915, hace ya varios años.

"3º Si la estampilla no aparece colocada de modo que haya de romperse o inutilizarse al abrir la caja se hace responsable al fabricante de acuerdo con lo que dispone el artículo 7º del Decreto número 1218 de 1915, aplicable al caso presente, porque se trata de una irregularidad no prevista en los decretos reglamentarios de la renta, siendo aplicable dicho precepto por mandato del artículo 16 del Decreto-Ley número 92 de 1932."

La sanción imponible en el presente caso ha debido ser la establecida en el tantas veces mencionado artículo 7º del Decreto número 1218 de 1915. En cuanto a la orden de destrucción de los fósforos inservibles que contiene la última de las resoluciones acusadas, como lo observa el Fiscal de esta Corporación, carece de fundamento legal, aunque tal medida se dictó a solicitud de la parte interesada, como claramente aparece del expediente. Otro tanto ocurre con lo relativo al pago del depósito y, por consiguiente, las providencias acusadas están viciadas de nulidad.

Mas en cuanto a la afirmación de que la sanción no debió imponerse a la Compañía fabricante de los fósforos, sino a la persona que los adquirió de ésta, no tiene razón el actor, pues de conformidad con los Decretos 161 de 1915 y 92 de 1932 es al fabricante a quien toca cubrir el valor del impuesto y, por consiguiente, hacer adherir las estampillas de consumo a las mercancías que produce.

Como no obstante haber intentado la Compañía Industrial de Fósforos junto con la acción pública la privada, aparece en el libelo de

demanda que no solicitó el restablecimiento del derecho que se dice violado, requisito sin el cual y de acuerdo con la Ley 80 de 1935 no es posible al Consejo hacer ninguna declaración al respecto, en tal virtud el presente fallo se limitará a declarar la nulidad del acto, conforme a lo pedido.

Por estas razones, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Fiscal, falla:

Son nulas las Resoluciones demandadas en el presente juicio. Revócase el auto de fecha 30 de septiembre último.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

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

Cuentas departamentales

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

No ofrece la menor dificultad armonizar los textos constitucionales y legales que atribuyen a las Asambleas la facultad de organizar las entidades fiscalizadoras —Contadurías, Tribunales de Cuentas o Contralorías—, con el que les confiere la competencia para disponer lo que concierne a la recaudación, manejo e inversión de las rentas y revisión de cuentas de los responsables.

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

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913 el doctor Fernando Meléndez demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta la declaración de nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 37, de 24 de julio de 1935, originaria de la Asamblea Departamental del Magdalena.

Por medio de fallo que lleva fecha 23 de noviembre de 1936 el Tribunal del conocimiento declaró que no era el caso de decretar la nulidad pedida, por lo que el actor interpuso el recurso de apelación para ante esta superioridad, en donde se tramitó, hasta que por auto del 5 de agosto de 1937 se declaró nulo el proceso, a partir de la providencia que otorgó la alzada.

Repuesto como ha sido el proceso y surtido nuevamente el trámite de rigor ante el Consejo, se va a hacer el pronunciamiento de fondo, previas las consideraciones que siguen:

La Ordenanza 37 de 1935 contiene una serie de normas reguladoras de las atribuciones del Tesorero General del Departamento, y entre ellas las de los siguientes artículos que son los acusados:

“Atribución 8ª del artículo 2º de la Ordenanza Departamental número 37 de 1935, que dice:

‘Artículo 2º Son atribuciones del Tesorero General: 8ª Examinar las cuentas mensuales de los Colectores de Hacienda del Departamento, fe-
nercerlas bajo su responsabilidad, incorporarlas en su propia cuenta, y hacer entrar a la Caja de la Tesorería a su cargo los alcances que de ellos resulten. Quedan en estos términos reformados el ordinal d) del artículo 7º y el artículo 46 de la Ordenanza número 35 de 1930.’”

“Atribución 9ª del artículo 2º de la misma Ordenanza Departamen-
tal, que dice:

Artículo 2º Son atribuciones del Tesorero General: 9ª Obligar con multas de \$ 5.00 a \$ 50.00 a los referidos Colectores para que le rindan mensualmente sus cuentas en los primeros 10 días de cada mes.’”

El artículo 3º de la misma Ordenanza Departamental número 37 de 1935, que dice:

“Artículo 3º El Tesorero General procederá en el examen y fenecimiento de las cuentas de los Colectores de Hacienda, del mismo modo que la Contraloría General del Departamento procede al respecto del examen de las cuentas de los responsables al Erario. Los autos que dicte serán reformados por la Contraloría General.”

Según el actor, estas disposiciones son violatorias de los artículos 54 (ordinal 3º) del Acto legislativo número 3 de 1910; 97 (ordinal 17) y 98 (ordinal 2º) de la Ley 4ª de 1913.

El Tribunal Administrativo en la sentencia materia del recurso, la cual lleva fecha de 23 de noviembre de 1936 como ya se dijo, no aceptó los cargos de la demanda y como consecuencia se abstuvo de declarar la nulidad solicitada.

Para resolver definitivamente la cuestión propuesta en la apelación hace el Consejo de Estado las consideraciones siguientes: La Constitución Nacional, en su artículo 136 (ordinal 3º) atribuyó a las Asambleas Departamentales la facultad de organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos; y el artículo 97 (ordinal 17) de la Ley 4ª de 1913 reprodujo textualmente aquella disposición superior.

Considera el demandante que los Tribunales o Contadurías, de conformidad con las anteriores citas constitucionales y legales son organizadas por las Asambleas y que está dentro de sus funciones esenciales el examen, glosa y fenecimiento de las cuentas de los responsables del Erario departamental, y que, por tanto, si se asignan una o algunas de esas funciones a un organismo o funcionario distinto se violan aquellos preceptos. El Tribunal sentenciador no aceptó esta tesis porque estimó que no se menoscaban las funciones esenciales de la Contraloría o Tribunal de Cuentas de los Departamentos al establecer reglas de procedimiento, en virtud de las cuales se señalen instancias para el mejor cumplimiento de las labores de fiscalización que corresponde a aquellas entidades; y que la Ordenanza número 37, al disponer que por el Tesorero General se haga el examen, fenecimiento y glosas de las cuentas de los Colectores así como la imposición de multas a quienes estén obligados a rendir cuentas al Tesorero, quien debe fenecerlas en primera instancia e incorporarlas en la que él mismo está obligado a rendir, no hizo otra cosa que ejercitar una facultad que le es propia.

Para el Consejo es evidente que dentro de las funciones señaladas por la ley a las Asambleas Departamentales está la que hace relación con el problema planteado en la litis. El artículo 97, ordinal 37, del Código de Régimen Político y Municipal expresamente otorga a las Asambleas la facultad de expedir actos de la naturaleza del acusado, en cuanto autoriza a estas entidades para “arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables, y a la represión y castigo del fraude.”

Ahora bien, no ofrece la menor dificultad armonizar los textos constitucionales y legales que atribuyen a las Asambleas la facultad de organizar las entidades fiscalizadoras (Contadurías, Tribunales o Contralorías) con el que les confiere la competencia para disponer lo que concierne a la recaudación, manejo e inversión de las rentas y la formación y revisión de cuentas de los responsables. En cuanto a lo último, por mandato de la Ley en cita, las Asambleas tienen una extensa órbita de acción que la ley les otorga precisamente, en atención a que están mejor capacitadas para conocer y fijar lo que conviene a la administración seccional.

No hay exceso de poder cuando se ejercen facultades regularmente conferidas, y de ahí que el Consejo no comparta la opinión del demandante en cuanto afirma que ha habido violación expresa de la Constitución y la ley porque el acto que acusa establece un sistema que no es

el querido por el legislador ni aconsejado por la técnica administrativa. Tampoco acepta esta Corporación la tesis del Ministerio Público, el cual se pronuncia por la nulidad demandada, con base en los siguientes razonamientos:

“Existiendo en el Magdalena la Contraloría Departamental para controlar precisamente los gastos del Gobierno, la facultad otorgada al Tesorero merma la autoridad que tiene el Contralor y hace imposible la existencia de un verdadero control si las cuentas de los Colectores son fenecidas antes de ser estudiadas por la Contraloría. En este caso esta entidad no tendría más funciones que controlar al Tesorero Departamental y no a todos los que recauden intereses departamentales y municipales, como ha sido el espíritu que ha informado el mecanismo de control. Me parece inconveniente el sistema de dejar en una oficina recaudadora como es la Tesorería General la facultad de fenecer cuentas de empleados que no son siquiera sus subalternos, como son los Colectores departamentales.”

No es el caso de examinar la razón de conveniencia que pueda existir para mantener el régimen de control que modificó la Ordenanza acusada, pues esta consideración es ajena por completo a la función jurisdiccional del Consejo. Las atribuciones de este organismo se reducen, en el campo de los juicios contenciosos administrativos instaurados con la acción pública, a tutelar el orden jurídico general cuando se pretende que se ha transgredido por un acto administrativo expedido en situación extra-constitucional o extra-legal o sin atemperarse a las normas de derecho a las cuales debe estar sometido. Mas, en el caso del presente juicio, ocurre que ni la ley ni la Constitución han señalado cuáles sean las funciones propias de las Contralorías Departamentales, de suerte que las que estas entidades ejercen las derivan de las disposiciones de las Ordenanzas, y lo mismo ocurre en tratándose de la manera como las que se le atribuyen puedan ser ejercitadas. De manera que no puede haber menoscabo o merma de funciones que sean inherentes a las Contralorías porque es la misma Asamblea que se las ha atribuido, en uso de un poder legal, la que puede modificar la extensión o ejercicio de tales facultades por medio de un acto de la misma naturaleza.

Estas breves consideraciones son suficientes para mantener la providencia materia del recurso; y, por tanto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Santa Marta, a que se refiere el presente fallo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Actos independientes de los contratos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La disposición de una ordenanza, dictada con anterioridad a la celebración de un contrato, es un simple acto administrativo de la Asamblea, que por su naturaleza está sujeto a la revisión de la justicia contencioso-administrativa. No emanando el acto acusado de un contrato, ni estando relacionado en lo más mínimo con él, no cabe dentro de los negocios sustraídos del conocimiento de la justicia administrativa por el aparte g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

Por el hecho de anularse una ordenanza, no se decide sobre el contrato en que a ella se haga referencia. Si como resultado del pronunciamiento de esa nulidad, la justicia ordinaria resuelve posteriormente la nulidad del contrato mismo, ello no plantea una situación contradictoria, sino, muy por el contrario, de claras consecuencias jurídicas, que no pueden oponerse al cumplimiento de las funciones que sobre el examen de ciertos actos deben cumplir los Tribunales Administrativos.

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

El señor Carlos H. Morales M., en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 30 de 1935, expedida por la Asamblea del Atlántico. Como consecuencia de tal nulidad pidió, "se declarara sin valor ni efecto alguno, lo preceptuado, en lo pertinente a la *Lotería de Precisión*, por las Ordenanzas números 53 bis de 1937, 2ª y 4ª de 1938 y cualquier otro acto ordenanzal que esté vigente en virtud de tal disposición."

El Tribunal *a quo*, en auto de 19 de diciembre último, admitió la demanda presentada por el señor Morales. Posteriormente, el señor Hipólito Astrálaga, solicitó se le tuviera como parte en el juicio, lo que hizo el Tribunal del conocimiento, por medio de providencia fechada el 26 de enero del corriente año.

Tanto el señor Astrálaga como el Fiscal del Tribunal Superior, solicitaron se revocara el auto admisorio de la demanda, por cuanto consideran que las disposiciones acusadas "no son más que elementos integrantes del contrato celebrado por el Gobernador del Departamento del Atlántico y el señor Hipólito Astrálaga," como lo afirma en su memorial de reposición el señor Agente del Ministerio Público.

La mayoría del Tribunal de primera instancia aceptó los puntos de vista expuestos por el opositor y por el señor Fiscal y, en auto de 15 de febrero pasado, revocó el de 19 de diciembre, por el cual se admi-

tió el libelo, y dispuso en su lugar, que el Tribunal carecía de competencia para conocer de este negocio. Salvó el voto el Magistrado doctor Luis Manuel García.

De esta providencia apeló el actor, motivo por el cual, ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ordenanza número 30 de 1935, demandado en primer término por el señor Morales, es del tenor siguiente:

“Artículo 1º El juego denominado *Lotería de Precisión* se hará con rueda y tapete de veintidós (22) números, y el concesionario pagará al Departamento, por cada rueda y su correspondiente tapete, la cantidad de setecientos pesos (\$ 700.00).”

Como se ve, por la simple lectura del texto transcrito, el artículo 1º de la Ordenanza demandada, no hace sino fijar la manera como debe hacerse el juego llamado *Lotería de Precisión* y la suma que debe pagarse.

Esta disposición, dictada con anterioridad a la celebración del contrato, invocado por el Tribunal para fundamentar la tesis de la incompetencia, es un simple acto administrativo de la Asamblea del Atlántico, que por su naturaleza está sujeto a la revisión de la justicia contencioso administrativa, de acuerdo con las normas generales de la Ley 130 de 1913 (artículo 52). En efecto, por esta Ordenanza no se aprueba ningún contrato, por lo cual, no es valedera la razón que indujo al Tribunal a quo, a rechazar la demanda. Solamente señala el artículo, como atrás se dijo, el modo como debe jugarse la *Lotería de Precisión*, que es la parte que el actor juzga violatoria de la Ley 64 de 1923, del Decreto 1896 de 1927 y de dos resoluciones dictadas por el extinguido Ministerio de Industrias.

No emanando la Ordenanza acusada del contrato a que se ha hecho alusión, ni estando relacionada en lo más mínimo con él, no cabe dentro de los negocios sustraídos del conocimiento de la justicia administrativa por el aparte g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, como lo ha estimado el Tribunal. Tampoco es válido el argumento que éste hace, basado en el numeral 2º del artículo 76 del Código Judicial, para robustecer la tesis de la inhibitoria, porque el principio consagrado en tal disposición es manifiestamente contrario a la conclusión adoptada en el auto recurrido. Dice el numeral 2º, citado:

“Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los negocios siguientes: ... 2º De los asuntos en que sea parte un Departamento y en que se controviertan cuestiones de derecho privado...”

Ahora bien: en el presente negocio no se controvierte ningún problema de derecho privado que afecte al Departamento, sino una mera cuestión de derecho público, pues se trata de averiguar si la Asamblea del Atlántico violó determinadas disposiciones legales al aprobar el artículo 1º de la Ordenanza número 30 de 1935.

Pero se podría argüir que lo que indujo al Tribunal a quo, a determinarse por la inhibitoria, no fue precisamente la acusación dirigida contra el artículo 1º de la Ordenanza citada, sino la formulada contra las Ordenanzas 53 bis de 1937, 2ª y 4ª de 1938, esta última aprobatoria del contrato celebrado por el Gobernador del Departamento con el señor Hipólito Astrálagu, sobre la expresada *Lotería de Precisión*.

A esto basta observar que es suficiente que una sola de las disposiciones sea acusable, para que proceda la admisión de la demanda, máxime si como en el presente caso, se ha demandado como cuestión principal la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 30 de 1935 que no se refiere a contrato alguno y únicamente como corolario de tal nulidad, las disposiciones de las otras Ordenanzas. Quiere decir, que el Tribu-

nal habría de abstenerse en la sentencia, de resolver sobre aquéllos otros actos demandados, que por su naturaleza escapan a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado revoca el auto recurrido, y en su lugar dispone:

Admitese la demanda presentada por el señor Carlos H. Morales.

Notifíquese al Agente del Ministerio Público.

Fijese en lista por el término de cinco días.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

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

El doctor Gabriel Rodríguez Diago, en su carácter de apoderado del señor Hipólito Astrálaga, solicita se reponga el auto de 14 de abril último, que admitió la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla por el señor Carlos H. Morales, y en su lugar se confirme la providencia del inferior que rechazó el libelo presentado, por estimar que el Tribunal carecía de competencia para avocar su conocimiento.

El doctor Rodríguez funda su argumentación en el hecho de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ejercerse sobre actos administrativos que hagan parte integrante de un contrato, porque ello equivaldría a decidir sobre la validez o nulidad del contrato mismo. Y como el representante del señor Astrálaga considera que la Ordenanza número 30 de 1935, que se ha demandado como cuestión principal, "es parte integrante del contrato," según lo expresa textualmente en el memorial de revocatoria, estima anómalo que el Consejo llegara a decretar "la nulidad de uno de los factores esenciales del contrato."

Al respecto dijo el Consejo en el auto en referencia:

"No emanando la Ordenanza acusada del contrato a que se ha hecho alusión ni estando relacionada en lo más mínimo con él, no cabe dentro de los negocios sustraídos del conocimiento de la justicia administrativa," pasaje este que causa asombro y sorpresa al memorialista. Pero nada de esto hubiera sucedido si el distinguido abogado no hubiera confundido la simple referencia que en un contrato se hace de una Ordenanza, con las partes esenciales del contrato mismo, y si igualmente hubiera recordado que en los contratos se entienden incorporadas las leyes que reglan la materia respectiva, sin que por ello pueda objetarse que no corresponde examinar dichas leyes, ni reformarlas o revocarlas por cuanto son parte integrante de determinados contratos.

Al Consejo de Estado, mejor a la jurisdicción de lo contencioso administrativo no le es dado, cuando verifica el examen de los actos administrativos tachados ante ella por concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, detenerse en el cumplimiento de su misión por las consecuencias naturales que pudieran producir los fallos que pronuncia. Pero el doctor Rodríguez estima todo lo contrario cuando dice:

“Una de esas observaciones es la siguiente: Supongamos que el juicio de nulidad contra la Ordenanza número 30 de 1935 finaliza con una sentencia de segunda instancia que decreta la nulidad pedida. Esa sentencia ¿qué resultados ha de producir sobre la vigencia del contrato? Anulada la Ordenanza, que es parte integrante del contrato, se extingue consecuentemente, como lo cree y espera el demandante Morales Sudea, el precitado contrato? ¿Cómo podría subsistir éste, anulado uno de los factores fundamentales que lo integran? ¿No le parece anómalo al Consejo que decretada la nulidad de uno de los factores esenciales del contrato, se abstuviera el sentenciador de descargar la sanción de nulidad sobre el contrato mismo? ¿No ve el Consejo que esta interrogación plantea una delicadísima cuestión jurisdiccional? Tendríamos, según la fórmula transcrita del Consejo, esta situación: un contrato herido de muerte —digo mal, muerto y sepultado— por la nulidad de uno de sus elementos de vida o sea la Ordenanza 30 de 1935; y ese mismo contrato vigente mientras su nulidad no se discuta ante el Poder u Organismo Judicial. Es decir, que la teoría del Consejo admite esta situación contradictoria: ser y no ser a un tiempo.”

Pero salta a la vista el error, cuando se observa que por el hecho de anular una ordenanza, no se decide sobre el contrato en que a ella se haga referencia. Y por si como resultado del pronunciamiento de esa nulidad, la justicia ordinaria resuelve posteriormente la nulidad del contrato mismo, en consideración a que versó sobre objeto ilícito, ello no plantea una situación contradictoria, sino muy por el contrario de claras consecuencias jurídicas, que no pueden oponerse al cumplimiento de la función que sobre el examen de ciertos actos administrativos debe cumplir el Consejo de Estado.

Quedan, pues, en firme las razones por las cuales el Consejo revocó el auto recurrido y por ello no se accede a la reconsideración solicitada por el doctor Gabriel Rodríguez Diago en el memorial a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Obras municipales

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

De la simple lectura del artículo 17 de la Ley 99 de 1922, aparece incuestionable la facultad concedida a los Cabildos para obligar a los propietarios a contribuir proporcionalmente al costo de determinadas obras. La Ley, al hablar del costo de la obra, sólo señala uno de los términos de la relación; por lo cual la legalidad de un acuerdo municipal, que fija el valor catastral de las fincas como otro de los términos para obtener la proporcionalidad en el pago de la contribución, sólo puede definirse en la sentencia de fondo. No apareciendo "prima facie" la contradicción de la norma acusada con la ley, el Consejo de Estado considera que no es del caso suspenderla.

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

El señor Rafael Leiva Ch., en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Neiva, la nulidad y suspensión provisional de los artículos 2º, 8º, 9º y 10 del Acuerdo número 42 de 1938, expedido por el Concejo Municipal de dicha ciudad.

El Tribunal *a quo*, en auto fechado el 19 de abril último, suspendió los ordinales a), b), c) y d) del artículo 2º De esta providencia apeló el señor Personero Municipal, motivo por el cual ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Dicen así las disposiciones suspendidas, a las cuales debe contraerse el estudio de esta Corporación, porque el recurso se entiende interpuesto sólo en lo desfavorable (artículo 494 del Código Judicial):

"Artículo 2º La cuota proporcional al costo de la obra del alcantarillado, que las personas naturales o jurídicas estarán obligadas a pagar, se regirá por la siguiente tarifa:

'a) Los propietarios de predios cuyo avalúo catastral sea hasta de mil pesos (\$ 1.000.00) pagarán a razón de tres pesos (\$ 3.00) por metro lineal de frente a la vía o vías, por donde esté en servicio una conducción de la red de alcantarillado;

'b) Los propietarios de predios cuyo avalúo catastral sea de mil pesos un centavo (\$ 1.000.01) a cinco mil pesos (\$ 5.000.00), pagarán a razón de seis pesos (\$ 6.00) por metro lineal de frente a la vía o vías, por donde esté en servicio una conducción de la red de alcantarillado;

'c) Los propietarios de predios cuyo avalúo catastral sea de cinco mil pesos un centavo (\$ 5.000.01) a diez mil pesos (\$ 10.000.00), pagarán a razón de diez pesos (\$ 10.00) por metro lineal de frente a la vía o vías, por donde esté al servicio una conducción de la red de alcantarillado;

'd) Los propietarios de predios cuyo avalúo catastral sea de diez mil pesos un centavo (\$ 10.000.01) en adelante, pagarán a razón de doce pesos (\$ 12.00) por metro lineal de frente a la vía o vías, por donde esté en servicio una conducción de la red de alcantarillado.'"

Como el doctor Leiva ejercita la acción ciudadana consagrada en el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, el estudio de la cuestión debe concretarse únicamente a la manifiesta contradicción que pueda existir entre las disposiciones suspendidas y las normas legales o constitucionales invocadas en la demanda, sin tener en cuenta el perjuicio que tales medidas puedan acarrear a los propietarios de fincas situadas en el perímetro urbano de Neiva.

Entre las reglas que el actor cita en su libelo, como violadas por el Acuerdo número 42, figura el artículo 17 de la Ley 99 de 1922, cuyo tenor es el siguiente:

"Los Concejos Municipales además de las contribuciones enumeradas en el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, podrán obligar a las personas naturales o jurídicas a que contribuyan proporcionalmente al costo que ocasione encauzar y cubrir hasta fuera de las poblaciones, los cauces naturales o artificiales por los cuales se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas, fábricas, establecimientos, etc."

De la simple lectura de esta disposición aparece incuestionable la facultad concedida a los Cabildos para obligar a los propietarios a contribuir al costo de determinadas obras. En cuanto a la forma que adopta el Acuerdo, no aparece que ella pugne ostensiblemente con la ley, por cuanto ésta, al hablar del costo de la obra, sólo señala uno de los términos de la relación, por lo cual, la legalidad del reglamento demandado, que fija el valor catastral de las fincas como otro de los términos para obtener la proporcionalidad en el pago de la contribución, sólo puede definirse en la sentencia de fondo, para declarar entonces si excede o nó la norma legal de la cual procede. El Consejo de Estado siempre ha observado sumo cuidado cuando se trata de suspensiones alegadas en acción pública, no determinándose en forma afirmativa, sino cuando la norma acusada está en abierta contradicción con la ley. No apareciendo, *prima facie*, tal oposición en este negocio, esta Corporación considera que no es el caso de suspender los numerales a), b), c) y d) del artículo 2º del Acuerdo referido, y por ello revoca el auto materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Revisión de impuestos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Al demandarse en primer término la liquidación de un impuesto, verificada por el respectivo Administrador de Hacienda, sin la correspondiente revisión de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, se intenta el recurso contencioso contra un acto que, en tales condiciones, escapa al conocimiento de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado.

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

El señor José Prieto P. demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín “la revisión de la liquidación, por concepto de impuesto sobre la renta y adicionales correspondientes al año de 1936, verificada por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, según Resolución número 3052 de noviembre 12 de 1937.” También pidió el actor que se declarara ilegal la multa que le impuso la Jefatura de Rentas Delegada, y que hubo denegación de justicia por parte de esta entidad, al abstenerse de considerar la apelación que interpuso contra la liquidación del Administrador de Hacienda.

El Tribunal de primera instancia, en sentencia de fecha 23 de septiembre del año pasado, negó las peticiones de la demanda, por cuanto en su sentir, el actor había interpuesto el recurso contencioso contra un acto que no finalizaba la actuación administrativa. De esta providencia apeló el demandante, motivo por el cual, ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo definitivamente, previas las siguientes consideraciones:

La petición principal de la demanda se refiere a la resolución del Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, por medio de la cual se liquidó al señor Prieto el impuesto que le correspondía pagar por concepto de renta en el año de 1936. Al respecto es preciso observar que tal acto escapa al control de la justicia contencioso administrativa, la cual sólo conoce de las decisiones que dicte el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, como lo estatuyen el artículo 19 del Decreto 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año, el artículo 12 de la Ley 78 de 1935 y el artículo 116 del Decreto 818 de 1936, que son del siguiente tenor, en lo pertinente:

“Artículo 19. El recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales...”

“Artículo 12. El numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931 quedará así:

“2º Si la decisión del Jefe de las Rentas Nacionales es desfavorable al reclamante, éste puede ocurrir al Tribunal de lo Contencioso Admi-

nistrativo. El fallo del Tribunal es apelable ante el Consejo de Estado, conforme a lo establecido en la Ley 130 de 1913.”

Por lo tanto, el actor al demandar en primer término la liquidación verificada por el Administrador de Hacienda, sin la correspondiente revisión de la Jefatura, intentó el recurso contencioso contra un acto, que en tales condiciones, escapa al conocimiento de los Tribunales Administrativo y del Consejo de Estado. De este mismo concepto participa el señor Fiscal de la Corporación, en su vista de fondo, en la cual sostiene que debe confirmarse la sentencia recurrida por cuanto no se concluyó la correspondiente actuación administrativa.

Sobre la Resolución de la Jefatura de Rentas, cabe observar, que aunque el Tribunal de primera instancia en la parte motiva de la sentencia apelada, afirmó que el demandante acompañó a su demanda, entre otros documentos, la Resolución número 143 de 1938, proferida por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales Delegado, este acto no figura en los autos, por lo cual no puede examinarse ni tenerse por acusado.

Pero como el mismo actor explica el alcance de la Resolución de la Jefatura, manifestando que ésta se abstuvo de decidir su reclamo, porque no acompañó al formulario el comprobante de haber pagado el impuesto que se le había liquidado por la Administración de Hacienda, se toma esta manifestación del interesado como un respaldo a la tesis de que no había concluido el proceso administrativo cuando se intentó el recurso contencioso. Contribuye a la misma demostración el recibo de pago que obra en el expediente, el cual es de fecha posterior a la Resolución de la Jefatura de Rentas Delegada. Y no vale tachar de irregular la actuación del Jefe de Rentas, toda vez que éste procedió de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, que dice:

“Artículo 14. Durante el mes de octubre de cada año, cualquier contribuyente que crea que es injusto el impuesto que se le ha asignado, de acuerdo con esta ley por el Administrador de Hacienda Nacional, podrá reclamar ante el Director General de las Rentas Nacionales, presentando las razones de su reclamación; pero el Director General *no considerará ninguna reclamación sin que se le presente el comprobante de estar pagado ya el impuesto sobre el cual se reclama...*”

De todo esto se concluye que la sentencia de primera instancia, que se informó en los anteriores conceptos, es jurídica y debe confirmarse.

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, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

El cuociente electoral en las Corporaciones

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

La ley manda aplicar el sistema del cuociente cuandoquiera que una corporación pública elige más de dos ciudadanos. Un Concejo Municipal, que es una corporación pública, cuando debe elegir más de dos Jueces de Distrito, tiene que aplicar estrictamente tal norma. El cuociente electoral no tiene cabida cuando se va a elegir menos de tres individuos, caso en el cual deben ser elegidos por mayoría absoluta de votos, sin que esto signifique que en las elecciones en que no sea posible aplicar el cuociente, las corporaciones prescindan de dar una representación que se inspire en el pensamiento del constituyente y del legislador.

No decide en contrario el argumento de que, desde el punto de vista técnico-constitucional, no cabe la representación de los partidos en el Organo Judicial, pues el hecho colombiano es contrario a esta doctrina, conforme lo denuncian los textos legales y la práctica seguida en la composición de las entidades encargadas de administrar justicia.

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

El Tribunal Administrativo de Medellín falló con fecha 10 de noviembre de 1938 la demanda instaurada por el señor Luis Javier Velásquez contra la elección de Jueces Municipales hecha por el Concejo de Medellín, en la sesión extraordinaria del 29 de julio del año citado.

Contra la sentencia que anuló tal acto, interpuso apelación el señor Personero Municipal y como no le fue concedida, recurrió de hecho ante esta Corporación, la cual por providencia de febrero 22 de este año admitió el recurso y ordenó, en consecuencia, que se enviara la parte conducente del proceso. Recibido y tramitado el negocio en la forma especial que la ley determina, se procede a dictar la sentencia definitiva, para lo cual se hacen las consideraciones de rigor.

Deriva el Consejo la competencia para el estudio de este negocio de los artículos 5º de la Ley 70 de 1930 y 8º de la Ley 80 de 1935.

El origen de la controversia puede sintetizarse así: El 29 de julio de 1938 el Concejo de Medellín aprobó una proposición mediante la cual se eligieron por aclamación los seis Jueces Municipales para el período que principiaba el 1º de agosto.

Esta proposición y la elección que ella entrañaba, fue aprobada por once votos afirmativos contra dos negativos, uno de ellos el del señor Luis Javier Velásquez, actor en el presente negocio.

Las razones fundamentales aducidas por éste en la demanda, se contraen a señalar como violado por el Concejo; con el procedimiento que

adoptó en la elección en referencia, el artículo 1º de la Ley 67 de 1937, que modificó el sistema electoral del cuociente, en relación con las elecciones populares o las que deban hacer las corporaciones públicas.

De los conceptos del Tribunal de primera instancia que anuló el acto demandado, por considerarlo violatorio del sistema electoral vigente, participa el señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo.

Aunque el asunto, así presentado, reviste excepcional sencillez y facilita una solución que no impone de por sí extensas observaciones, entra el Consejo a fijar el origen del texto que la demanda señaló como quebrantado por el acto del Concejo de Medellín que originó este juicio, por estimar muy importante el precedente en orden al sistema que sigan las corporaciones cuandoquiera que deban elegir ciertos empleados.

La República al través de distintos Gobiernos, experimentó determinados métodos electorales dentro de los cuales prevaleció el sistema mayoritario, a virtud del cual la lista que obtenía mayoría de votos se llevaba el total de la representación, con evidente sacrificio de las aspiraciones minoritarias. En la lucha por la representación proporcional de los partidos se llegó a la violencia, por lo cual el país encontró saludables las innovaciones de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1905, que en el artículo 33 de la Ley 42 de ese año implantó el sistema del voto incompleto, que deja automáticamente una tercera parte de la representación para el partido minoritario. Este principio fue aceptado y ampliado por el Constituyente de 1910, por medio del artículo 45 del Acto legislativo número 3 (173 de la Constitución), que estableció lo siguiente:

“Artículo 173. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.”

En desarrollo de este texto, el legislador de 1916 dijo en el artículo 111 de la Ley 85:

“Artículo 111. En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir.”

Posteriormente la Ley 96 de 1920 confirmó tal norma por medio del artículo 12:

“Artículo 12. Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones (subraya el Consejo), que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

“Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley de 1916.”

Pero el país seguía en pos de una norma que satisficiera en forma más técnica y eficaz las normas proporcionalistas y por ello dictó la Ley 31 de 1929, que fue la primera que entre nosotros implantó el cuociente electoral. Pero como se trataba de un cuociente limitado que en sus conclusiones llegaba a las mismas cifras del voto incompleto, el legislador lo estableció en forma absoluta por medio de la Ley 7ª de 1932. El artículo 4º de dicha Ley fue reformado por el artículo 1º de la Ley

67 de 1937, que es el aplicable al caso en estudio y que en su primer inciso dice:

“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 en la forma siguiente:”

Como se ve, este texto coincide con el artículo 111 de la Ley 85 de 1915 en la expresión “en toda elección popular o hecha por corporación pública,” lo que nos da la clave para la recta aplicación del principio de la representación proporcional en las elecciones que hagan tales corporaciones.

En efecto, se quiso tanto en la reforma del año 1916 como en la de 1937 que la representación proporcional, no sólo tuviera lugar en las elecciones populares sino en las que verificarán las corporaciones públicas, con la única limitación de que debían tratar de elegirse más de dos ciudadanos. Y no de cualquier manera, dándole entrada por acuerdo mayoritario a las tendencias predominantes, como sucedió en Medellín, sino por los resultados matemáticos que se deduzcan de la aplicación del cuociente cuando éste sea de estricta aplicación.

Pero se dirá que en la elección que motiva este estudio se trataba de nombrar un ciudadano para cada cargo, por cuanto lo que se elige es un Juez 1º, un Juez 2º, un Juez 3º, etc., por lo cual no cabe la aplicación del texto transcrito, a lo cual se contesta que tal distinción no sólo no está autorizada por la ley, sino que sería injusta de la representación minoritaria. En efecto, no se trata de elegir el Juez 1º, el 2º, etc., sino de nombrar los funcionarios del Órgano Judicial en el Municipio, que constituyen un solo Cuerpo distribuido en varios Juzgados por razón de división del trabajo.

El Consejo cree conveniente aclarar su pensamiento con ejemplos, así: si un Tribunal Superior de Distrito Judicial va a elegir los Jueces de Circuito, la elección por cuociente electoral no tiene cabida respecto de los Circuitos en que no haya más de dos Jueces, en cuyo caso deben ser elegidos por mayoría absoluta de votos, pero si se trata de la elección de Jueces de un Circuito en que haya más de dos, cualquiera que sea el ramo de que conozcan (civil o penal), en este caso la elección respecto del tal Circuito tiene que hacerse con arreglo a la ley que garantiza la representación proporcional, porque en realidad, el Juzgado es uno solo, desempeñado por varios funcionarios en razón del recargo de trabajo, distribuido en varias oficinas para facilitar el despacho y distinguidas con números solamente para el efecto del repartimiento de los negocios.

Esto no significa que en las elecciones en que no sea posible aplicar el cuociente, las corporaciones que van a hacer la elección prescindan de dar a los partidos que en ellas actúan una representación que se inspire en el pensamiento del constituyente y el legislador, expuesto en los textos que aquí se comentan.

En el caso en estudio la cuestión en sí, no admite distinguos, desde luego que la ley manda emplear el sistema del cuociente cuandoquiera que una corporación pública elige más de dos ciudadanos. El Concejo de Medellín que es una corporación pública y que debía elegir seis Jueces de Distrito, tenía, pues, que aplicar estrictamente tal norma. De otra parte, si toda elección se hace por medio de votos, se pregunta: verificada la votación, ¿cómo se escruta? La respuesta es obvia: por el sistema electoral vigente, es decir, por mayoría absoluta cuando se van a elegir menos de tres individuos y por cuociente cuando la elección llega a esta cifra o la supera.

La doctrina contraria implicaría, como se ve, un retroceso en nuestras costumbres políticas y conduciría a serios abusos por parte de los partidos mayoritarios, que el Consejo de Estado en guarda de la ley, de la

doctrina y de la cooperación en un ramo tan importante como el de la Administración de Justicia, debe conjurar en todo caso.

Tampoco decide en contrario, el argumento de que desde el punto de vista técnico-constitucional no cabe la representación de los partidos en el Organó Judicial, pues el hecho colombiano es contrario a esta doctrina conforme lo denuncian los textos legales citados y la práctica seguida en la composición de las entidades encargadas de administrar justicia.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín es jurídica y debe confirmarse.

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, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Estatuto del Magisterio

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Para gozar de la inamovilidad que para los maestros consagra el Decreto número 1602 de 1936, es preciso figurar en el Escalafón, que tiende al establecimiento de una carrera que ofrezca garantías y posibilidades de ascenso y mejoramiento a los individuos que se dedican al magisterio.

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

El señor Silverio Paonessa demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la nulidad del Decreto número 618 de 1938, dictado por la Gobernación del Valle, en virtud del cual fue destituido del cargo de Director de la Escuela número 29 de Cali. Como consecuencia de tal nulidad, solicita se declare su derecho a que se le reintegre en el puesto mencionado y a que se le paguen los sueldos correspondientes al tiempo que permaneció fuera del Magisterio escolar, por obra del Decreto referido.

Como fundamento de su acción citó las siguientes disposiciones: artículos 1º y 2º de la Ley 37 de 1935; Decreto 1602 de 1936; Ley 12 de 1934; ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913; artículos 54 a 63, 66 a 71 y 111 de la Ley 130 de 1913.

El Tribunal de primera instancia, en fallo de fecha 23 de marzo de 1939, negó las peticiones de la demanda, porque no se había demostrado que el señor Paonessa figurara en el Escalafón Nacional del Magisterio. De esta sentencia apeló el actor, motivo por el cual, ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

Esta Corporación, en múltiples fallos, ha definido de manera clara y precisa, el derecho que asiste a los maestros que han sido inscritos en el Escalafón, levantado por el Gobierno en virtud de autorizaciones especiales, para no ser destituidos, sino de acuerdo con las normas fijadas en el Decreto 1602 de 1936.

En este Decreto se señalan las causales que justifican la remoción, suspensión o cambio de un maestro que figure en el Escalafón (artículo 8º), y se impone además, al respectivo Gobernador (artículo 10), la obligación de comprobar previamente las causales que han de servir de fundamento a la destitución. Así, pues, el Ejecutivo Seccional, siempre que se trate de privar de su cargo a un maestro que ha sido inscrito en el Escalafón, debe necesariamente ajustarse a las normas establecidas en el Decreto 1602 de 1936, porque en caso contrario, el acto que dispone la remoción caprichosa o arbitraria de un maestro de escuela que pertenece al Escalafón, es nulo por violación manifiesta de expresas disposiciones legales.

Pero para gozar de la inamovilidad que consagra el Decreto en referencia, es preciso figurar en el Escalafón, que tiende al establecimiento

to de una carrera que ofrezca garantías y posibilidades de ascenso y mejoramiento a los individuos que se dedican al Magisterio. El derecho de permanecer en el puesto mientras no se incurra en alguna de las causales que determina el artículo 8º citado, pertenece única y exclusivamente a los maestros que se sometieron a las condiciones que fijó el Ministerio de Educación, cuando se trató de seleccionar el personal que debía integrar el Escalafón Nacional.

De donde se deduce, como consecuencia lógica, que para acogerse a la preciosa garantía de la inamovilidad, es condición indispensable demostrar que quien demanda la restitución es un maestro inscrito en el Escalafón, porque de otro modo, no pueden prosperar las pretensiones del demandante.

En el caso en estudio, el señor Paonessa demostró con varios certificados que había desempeñado cargos en el Magisterio con consagración, competencia y excelente conducta, pero no probó por ningún medio, que estuviera inscrito como maestro, lo que indujo al Tribunal *a quo*, a pronunciar el fallo desfavorable que se revisa.

El señor Fiscal de la Corporación participa del mismo concepto del inferior, y sostiene en su vista de fondo que debe confirmarse la sentencia recurrida, por cuanto el interesado no demostró dentro del proceso la circunstancia anotada.

Las anteriores consideraciones son suficientes, en sentir del Consejo, para confirmar, como en efecto confirma, el fallo recurrido, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Actos de la Contraloría

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Sólo son acusables, como las resoluciones ministeriales, aquellas disposiciones del Contralor General de la República de carácter general, o sea las que dicta en ejercicio de sus facultades legales, y cuyos resultados afectan a un crecido número o grupo de personas. Las resoluciones de carácter simplemente particular, dictadas en juicios especiales de cuentas, no son revisables por el Consejo de Estado sino por apelación, cuando este recurso ha sido interpuesto dentro de los términos legales.

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

En demanda de fecha 17 de mayo del año pasado, solicita de esta Corporación la señora Antonia J. Morales, declare nulas las Resoluciones números 1º de 25 de enero de 1937 y 3º de 9 de marzo de 1938, dictadas por la Contraloría General de la República, la primera de las cuales dejó a cargo de la actora la cantidad de \$ 634.70, y la segunda no accedió a la revocatoria de la primera.

Provino el alcance referido del examen de la cuenta correspondiente al mes de septiembre de 1931, de la Administración de Correos de Valledupar, Departamento del Magdalena, Oficina que estaba a cargo de la demandante y en la cual faltaron las siguientes sumas:

Saldo líquido de la cuenta de giros postales	\$ 534.70
Base de operaciones en 17 de septiembre de 1931	100.00
Total	<u>\$ 634.70</u>

Alega la interesada que no tiene culpabilidad en la pérdida de la expresada cantidad, por haberle sido robada, con escalamiento del local de la Oficina y ruptura del pupitre en donde guardaba tal suma. Dice que en el juicio penal que se siguió en su contra, por tal pérdida, se sobresejó a su favor en ambas instancias.

No acepta la Contraloría los puntos de vista de la peticionaria, y por tal motivo no la exoneró del pago en referencia, lo que motivó la acusación de las resoluciones de que ahora conoce el Consejo de Estado.

No habiéndose pedido ni practicado pruebas de ninguna clase durante el juicio, y tramitado como se halla ya legalmente, se procede a resolverlo, para lo cual se considera:

Como muy bien lo dice el señor Fiscal en su vista de fondo, el artículo 19 de la Ley 109 de 1923 dispone que las resoluciones que dicte el Contralor, podrán acusarse ante el Consejo en la misma forma y términos que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo, principio que está corroborado por el artículo 2º de la Ley 22 de 1925, que reza:

"El Consejo de Estado Pleno conocerá de las demandas contra las resoluciones del Contralor a que se refiere la Ley 109 de 1923."

Pero la Ley 42 de 1923, en su artículo 7º establece, que toda decisión del Contralor será apelable ante el Consejo, dentro de un mes contado desde la notificación de la providencia recurrida. Y la misma Ley 109 de 1923, en su artículo 20 dispone que el Consejo de Estado conocerá de las apelaciones a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923.

La manera de interpretar estas disposiciones, aparentemente contradictorias, la ha definido ya el Consejo de Estado diciendo que sólo son acusables como las resoluciones ministeriales, aquellas disposiciones del Contralor de carácter general, o sea aquellas que dicta en ejercicio de sus facultades legales, y cuyos resultados afectan a un crecido número o grupo de personas. En cambio, las resoluciones de carácter simplemente particular, dictadas en juicios especiales de cuentas, no son revisables por esta Corporación, sino por apelación, cuando este recurso ha sido interpuesto dentro de los términos legales.

La doctrina del Consejo sobre la materia, transcrita también en la vista fiscal, es del tenor siguiente:

"Las resoluciones del Contralor de la República, *acusables* en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho, no pueden ser otras que las de carácter general que ese empleado dicte en ejercicio de las facultades que las leyes le confieren, verbigracia, en lo que se refiere a la custodia y conservación de los bienes nacionales, métodos de contabilidad, manera de prestar fianzas, etc., o para mejor decir, cuando la Contraloría, dentro de su órbita de acción preceptúe de un modo análogo a como lo hace el Gobierno, por medio de sus varios Ministerios en el campo que le es propio de la administración de los negocios del Estado, y que la resolución pueda ser contraria a la Constitución, la ley, o lesiva de derechos civiles.

"Pero en caso de que la decisión del Contralor no sea de carácter general, sino un auto dentro de un juicio especial de cuentas, incoado individualmente contra un responsable en el manejo de fondos del Erario, tiene que ser de las *apelables*, aunque se le haya llamado 'Resolución.' Primero, porque no otra cosa puede concluirse de los términos del artículo 7º de la Ley 42 de 1923, que es el que establece la apelación; toda decisión del Contralor, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para los empleados y funcionarios administrativos a que ella se refiera, pero podrá apelarse de tal decisión por el que se crea agraviado con ella, dentro de un mes contado desde la notificación de la providencia recurrida. Y además, porque del Acuerdo número 1º de 1926, que expidió el Consejo de Estado en obediencia a lo ordenado por el artículo 20 de la Ley 109 de 1923, se deduce muy claramente que en los juicios de cuentas el recurso a que se refiere la disposición que acaba de citarse, en relación con el artículo 7º de la Ley 42 del mismo año, es el de apelación. (Sentencia de 4 de diciembre de 1930)."

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, se declara inibido para conocer del presente asunto, por falta de competencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

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

Examen de cuentas

Consejero ponente, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

El Consejo de Estado no ha querido proceder a resolver el presente asunto, sin procurar antes que se haga en él cuanta luz fuere posible, a fin de que su fallo se base en la justicia y en la equidad hasta donde esto fuere dable, dadas las circunstancias especiales que han rodeado esta cuenta.

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

Trata este voluminoso y complicado expediente, de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas en el mes de julio de 1925, cuenta de la que es responsable el señor Manuel A. Salazar.

Precisa hacer una síntesis, aunque lo más breve posible, de las diversas etapas que ha atravesado el asunto, para que se puedan apreciar las dificultades que se han presentado para su pronta solución y las causas que han motivado la consiguiente demora.

El fenecimiento que hizo la Contraloría de las cuentas correspondientes al mes de julio citado, por varias razones que no es del caso exponer aquí, tuvo que abarcar todo el año de 1924 y nueve meses del año 1925; y en el auto correspondiente —número 1.436 de 12 de noviembre de 1927—, se dejó al responsable un alcance de \$ 68.672.10.

Venido el expediente en apelación a esta entidad, en donde se formó un cuaderno de pruebas a petición del responsable, tuvo que ser devuelto a la Contraloría por providencia de 6 de septiembre de 1930, debido a la manera irregular como se habían hecho las glosas y dictado los fenecimientos respectivos, que no prestaban mérito por no haberse ceñido a lo dispuesto en la Ley 42 de 1923. En efecto: unas cuentas no habían sido rendidas por el responsable y otras sólo lo fueron por el Visitador de la Contraloría, después de reducir a prisión a Salazar.

Dictada otra providencia por la Contraloría, la número 108 de 9 de octubre de 1930, fue adicionada por la misma Oficina por la número 2284 de 1931, con alcance de \$ 61.238.46. Vino nuevamente el asunto en apelación al Consejo, se practicaron nuevas probanzas, y se feneció el negocio por sentencia de 7 de mayo de 1935, que confirmó un alcance de \$ 17.852.46, por concepto de intereses pagados por el Banco al señor Salazar, sobre cantidades que pertenecían al Erario Nacional, suma ésta sobre la cual había fallado ya en el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, en el juicio criminal seguido en esa entidad contra el mismo responsable y por el mismo motivo. Pero este fenecimiento del Consejo de Estado, no pudo comprender tampoco la totalidad de los alcances que figuraban en la decisión de la Contraloría, pues en algunos se hallaban tan imprecisos los antecedentes y tan confusos los fundamentos que se habían tenido en cuenta por la Oficina de primera instancia, debido entre otras causas al incendio de Manizales con gran parte de sus archivos y a que el Administrador fue detenido de impro-

viso y separado de la oficina a su cargo antes de practicarle la visita que motivó los alcances, que esta entidad tuvo que ordenar un nuevo examen parcial de tales cuentas, en lo relativo a las cantidades de dinero recaudadas por concepto de derechos de aduana que le fueron cargadas al responsable, por las Aduanas de Barranquilla, Buenaventura y Cartagena.

Practicado de nuevo el estudio por la Contraloría, sobre las bases que sentó en su fallo el Consejo, dictó el fenecimiento número 688 de 17 de agosto de 1937, por el cual, en vista de todos los comprobantes que pudieron allegarse, redujo el alcance, por el concepto de aduanas mencionado, a la suma de \$ 29.407.91, todos de la Aduana de Buenaventura, a cuyo examen debe concretarse esta providencia.

En este último fenecimiento de la Contraloría, se dijo lo siguiente: (página 62, cuaderno número 4):

“Aduana de Buenaventura—De los cargos hechos por esta Aduana a ‘Traspaso de fondos, Administración de Hacienda Nacional de Manizales,’ en los años de 1924 y 1925, quedaron varias partidas sin cruzar en el Auxiliar de la Contraloría, que suman 29.977.11
 “De este valor solamente se glosó en el aviso adicional de observaciones ya citado la cantidad de 29.772.11

Diferencia \$ 205.00

“Pero en el prenombrado informe (folio 38), aparece un abono de \$ 302.86, que fue incorporado por la Contraloría en sus libros en asiento de Diario número 298 de 1934, en cuyo asiento se cancelaron también las siguientes partidas: \$ 205.00, de la diferencia arriba anotada; más \$ 74.68, que corresponden al doble cargo hecho a Traspaso de Fondos, según el mismo informe (página 17); y \$ 23.18 que se tomaron de la suma de \$ 387.38 también cargada doblemente por la Aduana.

“Además se observó en el referido informe un cargo doble por la cantidad de \$ 387.38 (página 17); pero como de este valor se canceló la suma de \$ 23.18, que hace parte del abono efectuado en el asiento de Diario número 298, atrás citado, viene a quedar como diferencia la suma de \$ 364.20, que debe disminuirse de la suma de \$ 29.772.11, que figura como alcance en el auto de fenecimiento citado.

“Queda pendiente la suma de \$ 29.407.91, a la cual debe reducirse el alcance por el concepto indicado.”

Estudiados los fundamentos que hubo para dejar a cargo del responsable esta nueva suma de \$ 29.407.91, se tiene que la Contraloría para hacerlos, se basó casi estrictamente, en la segunda y minuciosa visita practicada en la Oficina del Administrador por el señor Enrique Marroquín, cuyo resultado se halla consignado en el informe rendido por dicho señor al Superintendente General de Rentas Nacionales, con fecha 26 de febrero de 1926, visible a folios 1º a 39 del cuaderno número 3 de este expediente.

Dice así el auto de la Contraloría, que es el número 2279 bis de 24 de diciembre de 1930 (página 61 del mismo cuaderno):

Aduana de Buenaventura:

“Las cantidades a que se refiere este capítulo, sobre las cuales el responsable avisó recibo a las aduanas y que le fueron cargadas por éstas, como aparece de las respectivas cuentas, pero que no fueron abonadas en las de la Administración de Hacienda, son las siguientes en el lapso a que se contrae la revisión:

“Valor de consignaciones en efectivo, verificadas por comerciantes de Caldas, por cuenta de esta aduana, para cubrir derechos de importación causados en ella, a saber:

Luis Restrepo Isaza:

De la factura de Traspaso de Fondos números 103 a 104, de julio 1º de 1924, según telegrama 167 de 11 abril anterior del responsable \$ 768.17

Saldo de \$ 4.201.33 de la factura de Traspaso de Fondos número 3599 a 600 de enero 31 de 1925, según telegrama número 295 de 20 de enero, recibido por el responsable bajo recibo número 14 según 'Diario de Aduanas' 2.467.01

De la misma factura, según telegrama número 308 de enero 24, suma recibida por el responsable bajo recibo 78, según el mismo libro enero 23 de 1925 585.28

De la factura número 5971 de julio 31 de 1925, para atender al pago de derechos de aduana causados por el manifiesto número 1070 445.97

Carlos Mora:

Saldo de \$ 241.88, cargado por la aduana, telegrama de 5 de abril, según recibo del responsable 0.08

Obdulio Ramírez:

De la factura de Traspaso de Fondos números 114 a 115, de julio 24 de 1924, en virtud del aviso telegráfico número 18 de 14 de julio del mismo año 210.43

De la factura de Traspaso de Fondos números 3190 a 3191, de septiembre 2 de 1924, en virtud de los avisos telegráficos números 111 de agosto 21 y 386 de octubre 6 de 1924 161.07

Botero Salazar & Cº:

Saldo de \$ 770.53 cargado por la aduana en la factura de Traspaso de Fondos números 114 a 115, según recibo número 650 de julio 14 de 1924 0.03

C. Hardan:

De la factura de Traspaso de Fondos números 3181 a 3182, de agosto 23 de 1924, y en virtud de telegrama número 55 del mismo mes y recibo número 163 consignados en Armenia y llevados a la Agencia del Banco del Ruiz, en dicha ciudad y retirados luego por el responsable 2.330.46

Ramón C. Velásquez:

De la factura de Traspaso de Fondos números 3181 a 3182, de agosto 23 de 1924, en virtud de telegrama número 35 de 16 del mismo mes y según recibo número 164 por consignación en la misma Agencia del Banco del Ruiz, en Armenia, retirados luego por el responsable 143.01

Mario Camargo & Cº:

De la factura de Traspaso de Fondos números 315 a 353, de septiembre 22 de 1924, en virtud de telegrama número 313 de 16 del mismo mes, según recibo número 163, 'Diario de Aduanas', septiembre 16 de 1924 185.97

Jorge Gutiérrez:

De la factura de Traspaso de Fondos números 3152 a 3153, de septiembre 22 de 1924, en virtud de telegrama número 275 de 17 de septiembre del mismo año, según recibo número 165, 'Diario de Aduanas,' septiembre 17 de 1924 185.05

Gómez Hermanos:

De la factura de Traspaso de Fondos números 3152 a 3153, de septiembre 22 de 1924, en virtud de telegrama número 776 de septiembre 16, y según recibos números 160 y 161 correspondientes a las partidas de \$ 8.016.24 y \$ 1.450.30 según 'Diario de Aduanas,' de septiembre 16 del mismo año 9.466.54

Hijos de Liborio Gutiérrez:

De la factura de Traspaso de Fondos números 3.152 a 3.153, de septiembre 16 de 1924, en virtud de telegrama número 775 de 16 del mismo mes, correspondiente al recibo número 159, según 'Diario de Aduanas,' de septiembre 16 de 1924 11.613.53

Abel Mejía:

En la factura de Traspaso de Fondos número 4616, de 28 de febrero de 1925, por saldo de telegrama número 110, de febrero 16 del mismo año 118.30

De la misma factura, por saldo de telegrama número 256, de febrero 11 del mismo año 74.68

De la misma factura, por saldo de telegrama número 221, de enero 16 del mismo año 387.78

Hoyos & Escobar:

De la factura número 4662, de mayo 20 de 1925, saldo de consignación anterior 7.51

De la factura número 5969, de julio 30 de 1925.

DE VARIOS:

Diferencia de menos, en los abonos de diciembre de 1924, factura número 3170 de diciembre 11 del mismo año, por \$ 10.476.58, incorporada en el mismo mes por \$ 10.476.38 0.20

Suma que, según el 'Diario de Aduanas,' de octubre 6 de 1924, fue devuelta a Manuel Montoya, sin haber sido incorporada en Caja antes, la cual se descontó de los abonos que correspondían a la factura números 3.599 a 3.600, de 31 de enero de 1925, sin haber sido cargada por la aduana, ni abonada por la Administración de Hacienda en ninguna de las incorporaciones hechas antes 121.35

Pedro L. Mejía:

De la factura de Traspaso de Fondos números 114 a 115, julio 24 de 1924, y en virtud de telegrama número 322 de 14 del mismo mes 500.00

Total de esta Aduana \$ 29.772.11"

Manifiesta la Contraloría que el señor Manuel A. Salazar debe responder de la suma anterior, por haber dado aviso de su recibo, a las aduanas y que por tanto le fue cargada por éstas, como aparece de las respectivas cuentas; pero que no fue abonada en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, como debía haber sucedido:

En el alegato contestación de cargos que hizo el responsable el 29 de noviembre de 1926, visible al folio 18 del cuaderno número 2, aparecen contestadas algunas de las glosas que figuran en la lista anterior, para lo cual manifiesta que el informe del señor Marroquín, en el cual se basan los cargos, contiene muchas inexactitudes, y que allí mismo se dice que varias partidas glosadas están sujetas a rectificación, lo que

indica que el estudio no tuvo una fuente cierta de información. Que de las sumas que allí se le cargan, hay muchas para las cuales no recibió ni telegramas para hacerlas efectivas, lo que hace suponer que no se cobraron, ya que este cobro no podía ser oficioso, ni los interesados lo habrían atendido en esa forma. Conviene transcribir aquí algunos de los apartes de los varios escritos que ha formulado el responsable en diversas ocasiones, para su descargo. Dice así: (página 7, cuaderno número 4):

“Corría el año de 1925 cuando fuimos sorprendidos por el trágico y célebre incendio de Manizales, ocurrido el 3 de julio del año enunciado, y que destruyó la parte principal de dicha ciudad. En presencia de esta catástrofe, y teniendo bajo mi cuidado cuantiosos valores del Gobierno Nacional, mi preocupación fue defender todos los valores, libros y papeles de aquella importantísima oficina, al menos los valores y documentos principales.

“En efecto, así lo hice y logré salvar la mayor parte de aquellos intereses y archivos, perdiéndose sólo una pequeña parte de estos últimos. Pero lo salvado, sabe Dios cómo quedó. Primero en las calles, en grandes montoneras; libros, papeles, estampillas de timbre y de consumo, papel sellado, etc., después, arrumado todo esto en una pieza... Ante la gravedad de estos hechos, y teniendo en cuenta el movimiento considerable de aquella oficina, el Gobierno creyó oportuno enviar de esta ciudad, dos Visitadores, a fin de que personalmente pudieran constatar la manera como había quedado todo aquello.”

Este el origen de la visita, que fue practicada por los señores Enrique Marroquín y Guillermo Ruiz Rivas, el 27 de agosto de 1925. Más adelante dice:

“A la visita se dio principio el 27 de agosto y mi prisión tuvo lugar el 11 de septiembre de 1925, es decir, diez y seis días después de iniciada aquélla. En diez y seis días de estudios, de arqueos de caja y examen de libros, no se descubrió ni un fraude, ni un desfalco, pues como podréis comprenderlo el acta que se levantó, no lo anota. Fue necesario que se me separara de la Oficina, sin hacer entrega ni inventariarla, para que tales desfalcos empezaran a salir a luz. Por algo se me redujo a la impotencia y no se me permitió hacer entrega de esa oficina. En esta forma los Visitadores podían hacer y deshacer en ese Despacho a su antojo.”

En el mismo escrito y más adelante manifiesta que en los primeros datos enviados de la Aduana de Buenaventura se dijo que en el movimiento habido entre la Administración de Hacienda y la citada Aduana existe una diferencia a cargo del ex-Administrador Salazar, de \$ 303.129.70; y que después de hecho un nuevo y más detenido estudio sobre el mismo punto, se redujo dicho alcance a \$ 2.000.00 solamente. Pero que, posteriores estudios hechos por el señor Marroquín, volvieron a elevar tal alcance a \$ 65.000 y pico, estudio que es el que ha servido de base a este expediente, y que no es posible que un informe sobre alcance que se desvanece unas veces y otras crece o se disminuye, pueda servir de fundamento a un fallo condenatorio, con todas sus fatales consecuencias. Que además, la visita se practicó en su ausencia y sin tener a la vista todos los libros de comprobantes, motivo por el cual tal diligencia no lleva su firma. Dice además, Salazar:

“Los cargos que aparecen en este juicio, son sacados de un estudio adicional, que hicieron del informe ya mencionado. ¿Y de dónde salió ese informe? De un libro que se tenía en la oficina para registrar los telegramas sobre aduana. Esos telegramas que venían para notificar al comercio el pago de derechos de importación, venían repetidos y muchos de ellos no eran cubiertos en la Administración de Hacienda, porque los importadores hacían ese pago directamente en los puertos. Vea-

mos lo que dice Bernardo Muñoz: '3º Que le consta que los telegramas que en ese libro se registran quedaron muchos sin cobrar, ya porque eran telegramas repetidos, ya porque los interesados habían pagado en las aduanas las cantidades a que esos despachos se referían.' El mismo declarante dice que el señor Marroquín para su estudio e informe no tuvo otra fuente que ese libro donde se registraban los telegramas. Esto mismo dicen Ananías Ceballos y José María Sáenz, folios 28, 30 y 31 del cuaderno número 8."

De igual manera manifiesta en repetidas ocasiones el señor Salazar, que para que el informe del señor Marroquín hubiera podido tenerse como verídico, era indispensable que hubiera deducido de los cargos que hace, la suma de \$ 25.205.89, que aparece consignada en la caja el 11 de septiembre de 1925, y que no hicieron figurar en los libros, como se demostró en la inspección ocular practicada por el Juez Tercero del Circuito de Manizales.

Del dicho informe del señor Marroquín, son los siguientes párrafos:

"Como se advierte en el capítulo correspondiente, a la cantidad de \$ 65.946.67, si llegare el caso de comprobarse plenamente el doble cargo de las aduanas en cuanto hace relación a las partidas que llevan su correspondiente nota sobre el particular, se le debe deducir el total de ellas".....

Del estudio verificado sobre el traspaso de fondos, aparecen abonadas por la Administración de Hacienda y no cargadas por las aduanas, en ninguna de sus relaciones, las partidas que se detallan adelante, las cuales no se ha considerado del caso deducir al total que a cargo del señor Salazar se ha liquidado, porque cada una de ellas tiene que obedecer a un cobro que en realidad hizo dicho señor como consta de los detalles que las sustentan. Pero si es muy posible que algunas de estas partidas correspondan a partes de un total de las cargadas por las aduanas, especialmente en lo que hacen referencia a acuses de recibos por medio de notas, de los cuales quedan pendientes algunos por haber sido imposible cuadrarlos con los abonos que quedan en suspenso para hallar el cruce."

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de diciembre de 1927, trata acertadamente este punto cuando dice: (folio 50 y siguientes del cuaderno número 3º).

"Debe observarse respecto de este cargo, que él tiene su fundamento jurídico en las conclusiones a que se llegó en la inspección ocular decretada por la Corte en el dictamen que los peritos rindieron con motivo de esta diligencia; inspección y dictamen que a su vez no tiene otra base que el informe y los documentos del señor Marroquín.

"Y como de otro lado el mismo señor Marroquín estampa los conceptos que en seguida se copian, con los cuales se demuestra que él mismo no está seguro de la verdad de sus aseveraciones, se hace preciso demostrar por qué la mayoría de la Sala sentenciadora, en su calidad de Juez de Derecho, no puede adecuar su criterio al del Visitador. Dice éste en su informe:....

"Para el esclarecimiento de estas partidas, continúa el Visitador, a fin de poder hacer los asientos que correspondan, es necesario enviar copia de ellas a cada una de las aduanas con el objeto de que las estudien y se pueda llegar a la evidencia indispensable para definir lo que sea del caso."

"Además, el mismo señor Marroquín declara en su informe: 'se hace constar que se llama la atención hacia las partidas que en virtud de cargos dobles hechos por las aduanas aparecen con sus respectivas notas en la relación que precede. Estas cantidades no han sido deducidas en el total de \$ 43.486.02 a que ascienden las parciales pen-

dientes por no estar debidamente aclarado el cargo doble de cada una y considerar que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de ellas....

“Ahora bien, si hay cargos dobles hechos por la aduana, y si las cantidades a que estos cargos se refieren no han sido deducidas, según lo reconoce el empleado visitador, no puede admitirse que los resultados numéricos deducidos por él, sean una verdad inconcusa que los jueces deban aceptar sin discusión, discusión que aún está pendiente, según lo declara el empleado de que se trata, cuando dice: ‘que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de esas cantidades,’ cuando ‘es muy posible que algunas de esas partidas correspondan a partes de un total de los cargados por las aduanas, especialmente a los que hacen referencia a los acuses de recibos por medio de notas, de los cuales quedan pendientes algunos por haber sido imposible cuadrarlos con los abonos que quedan en suspenso, para hallar el cruce’; y según lo afirma también el señor Contralor General de la República, quien en su último auto de fecha 18 de noviembre de este año, declara:

.....‘Sobre este punto —acuse de recibos por medio de notas—, así como sobre los \$ 25.205.89 consignados por el responsable con fecha 11 de septiembre de 1925 en tres partidas de \$ 6.000, \$ 19.000 y \$ 205.89, por concepto de traspaso de fondos, según consta en el acta de visita principiada en Manizales el día 27 de agosto de 1925, y firmada por el Visitador señor Guillermo Ruiz Rivas, y a que se refiere el responsable señor Salazar en su comunicación de fecha 29 de noviembre de 1926, así como sobre cualquiera otro punto relacionado con las cuentas de traspaso de fondos y depósitos provisionales, se hace la salvedad de que si al terminar el estudio ordenado sobre las dos cuentas últimamente relacionadas, se encontrare que fuere el caso de abonar al responsable cualquier suma, se modificará esta providencia en ese sentido. Pero mientras tal ocurre, se sostienen los cargos hechos al mismo en los avisos anteriores.’

“Como de la visita practicada por los señores Marroquín y Rivas, quedaran muchos puntos oscuros o dudosos que no permitían formar un claro y preciso criterio sobre varios de los puntos a que se refieren las glosas, la Corte Suprema de Justicia con muy buen acierto ordenó practicar una inspección ocular sobre los libros, papeles y documentos en que se basaron tales Visitadores, inspección que se practicó con asocio de peritos, y de la cual se toman los siguientes apartes, visibles a los folios 45 y siguientes del cuaderno número 2. (Sentencia de la Corte).

“Del examen y comparación de los documentos exhibidos por el señor Marroquín, resulta que los señores Gómez Hermanos, del comercio de Manizales, pagaron a la Administración de Hacienda de Manizales dos partidas de dinero de \$ 8.016.24 la una, y \$ 1.450.30 la otra, por derechos de importación, según facturas número 3152/53, de fechas 22 del mes de septiembre de 1924. De ese mismo examen y confrontación se estableció que el Administrador Manuel A. Salazar, no dio entrada a la caja de esas partidas, ni aparecen incorporadas en sus cuentas y comprobantes.

“Se examinó y encontró la carta en que los señores Gómez Hermanos manifestaron al señor Marroquín, en contestación a la carta que éste les puso, que a ellos no les habían sido devueltas las partidas de dinero de que se acaba de hablar.

“Se estudia después la partida montante a \$ 11.613.53 perteneciente a consignación o factura número 3152/53, de Hijos de Liborio Gutiérrez, y del estudio y examen de los documentos se estableció que a ese dinero que sí fue recibido por la Administración de Hacienda Na-

cional, no se le dio entrada a la caja, ni aparece incorporado ni mencionado en las cuentas del señor Salazar.

"Hacen constar el señor Magistrado y los señores peritos, que en la factura número 3599/3600 de 31 de enero de 1925, aparece al pie de ella una anotación del señor Salazar, que dice textualmente: 'Se deducen \$ 3.052.29 pagados por Luis Restrepo Isaza que se incorporaron en la factura número 3594. En el ejemplar que el señor Salazar devolvió a la Aduana de Buenaventura y que es del mismo tenor del en que se hizo la anotación transcrita, no aparece observación alguna. Y hay más, consultada la factura a que se hace referencia, número 3594 del mismo enero, no aparece que en este documento se haya incorporado la suma de \$ 3.052.29.'

"La partida de \$ 11.613.53, perteneciente a la Aduana de Buenaventura, según factura, y correspondiente a Hijos de Liborio Gutiérrez, hacen notar el señor Magistrado y los señores peritos que se encuentra en el mismo caso y condiciones de Gómez Hermanos, de que antes se hizo mención.

"Se procede a examinar la partida montante a \$ 2.330.46 de Hardran, del comercio de Armenia, y a que también hace alusión el informe del señor Marroquín. No aparece factura de traspaso de fondos correspondiente a la incorporación de esa partida que dice el señor Marroquín y asiente el señor Salazar, que fue observada por este último; y en cambio se acreditó el recibo de esta misma cantidad por el Administrador de Hacienda de Manizales, por medio de los telegramas de 13 y 23 de septiembre de 1924, dirigidos al Administrador de Aduana de Buenaventura por el señor Salazar acusándole el correspondiente recibo. Obra igualmente en telegrama 1080 de 28 de diciembre de 1925, en que el Administrador de Aduana de Buenaventura contesta un telegrama al señor Marroquín diciéndole que en factura de traspaso de fondos, números 3181 y 3182 de 23 de agosto de 1924 figuraban partidas por \$ 23.030.46 a cargo de C. Hardran, y otra de \$ 143.01, a cargo de Ramón C. Velásquez, ambos comerciantes de Armenia. En telegramas números 777 y 779 de 13 y 23 de septiembre de 1924 avisó recibo el Administrador de Hacienda de Manizales de estas sumas. La factura en que consta ese traspaso de la Aduana de Buenaventura se tuvo a la vista, lo mismo que los telegramas que se han citado.

"De Armenia contestaron también al señor Marroquín, avisándole que las partidas de \$ 2.330.46 y \$ 143.01 consignadas respectivamente en agosto de 1924 por Hardran y Ramón C. Velásquez, por derechos de Aduana de Buenaventura, había sido consignada en el Banco del Ruiz de esa ciudad, el 30 de agosto citado, a favor de Manuel A. Salazar, en recibo número 3014 que le fue enviado con oficio número 60 al Administrador de Hacienda de Manizales. Hay constancia en el Banco de que el señor Salazar, en su condición de Administrador dicho, giró el cheque número 12 por el monto de esas sumas; todos esos comprobantes (telegramas) se han tenido a la vista."

Todos los anteriores conceptos emitidos como se dijo, en la inspección ocular practicada por la Corte Suprema de Justicia, fueron ampliamente corroborados y confirmados por los peritos que asistieron a la diligencia.

De todo lo dicho hasta aquí se desprende, que tanto en la visita hecha al Administrador de Hacienda Nacional de Manizales por los señores Marroquín y Rivas, por orden de la Contraloría General, como del estudio repetido hecho de sus cuentas por esta última entidad y de la inspección ocular y dictamen de peritos practicados por la Corte Suprema de Justicia en este negocio, resultan graves cargos contra el señor Salazar, que éste no ha podido contestar satisfactoriamente; y que por algunos de ellos, tales como los relativos a intereses de sumas

del Estado consignadas en los bancos por el mismo Salazar en su propio nombre, ya fueron confirmados los alcances por esta misma Corporación, y aplicada también la sanción penal del caso por la misma Corte.

Queda demostrado también que el señor Salazar violó las normas legales que le imponían la aplicación de determinados principios y sistemas de contabilidad para llevar ordenadamente sus cuentas, punto que puso muy en claro la Corte Suprema, cuando transcribió en su fallo todas las disposiciones legales sobre contabilidad aplicables al caso, y que en gracia de la brevedad no se transcriben aquí también; y la negligencia, o el poco cuidado que voluntaria o involuntariamente puso el responsable en el manejo de los haberes del Estado confiados a su guarda.

Como se ve, el Consejo de Estado no ha querido proceder a resolver el presente asunto, sin procurar antes que se haga en él cuanto luz fuere posible, a fin de que su fallo se base en la justicia y en la equidad hasta donde esto fuere dable, dadas las circunstancias especiales que han rodeado esta cuenta. Y como después de practicado un nuevo y detenido estudio por la Contraloría, por orden de esta Corporación, tal entidad en cuyo poder reposan todos los documentos, papeles y archivos que podrían servir para el fenecimiento de que se trata, llegó a la conclusión de que en lo relativo a la Aduana de Buenaventura existe un alcance por la suma de \$ 29.407.91, cantidad cuya falta está en firme por no haberse acreditado su inversión o su reintegro a la Caja de la Administración y si su recibo, tal alcance debe confirmarse, ya que, por otra parte, tampoco pueden tenerse en cuenta los \$ 25.205.89 a que se refiere el responsable en su alegato ante esta entidad, porque tal suma ya le fue abonada por los Visitadores al tiempo de practicar la visita (V. folio 41 del cuaderno número 2), en donde aparece que tal consignación se hizo en órdenes telegráficas cobradas con anterioridad a agosto de 1926 y que con ella se completó la cuenta de "Traspaso de Fondos" en dicho mes.

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 providencia apelada, número 688 de 17 de agosto de 1937, relativa a la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas en el mes de julio de 1925, que dejó un alcance por \$ 29.407.91 en contra del responsable señor Manuel A. Salazar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Maestros en interinidad

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Quando el nombramiento de un maestro es condicional, mientras dura la causa de la suspensión del titular, no está amparado el primero por las leyes de la inamovilidad del Magisterio, y el decreto de la Gobernación, por el cual se le declara insubsistente, no es violatorio de la ley ni puede decretarse su nulidad.

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

Por medio de apoderado y con fecha 9 de mayo del año pasado, el señor Luis Antonio Salazar solicitó del Tribunal Administrativo de Popayán, la nulidad del Decreto número 144 de 27 de abril del mismo año, originario de la Gobernación del Cauca, por el cual se le separó del cargo de Director de la Escuela *José Hilario López*, que funciona en la citada ciudad.

El referido Tribunal puso término a la instancia con sentencia de 27 de julio pasado, por la cual no accedió a decretar la nulidad pedida, y el asunto ha venido a esta Corporación en apelación de tal fallo propuesta por el actor.

Como el negocio ha recibido ya la tramitación legal que le corresponde, se procede a ponerle término, para lo cual se considera:

Acompaña el demandante a su libelo, entre otros documentos, copia auténtica del decreto de su nombramiento de maestro, y de la diligencia de posesión del cargo de Director de la Escuela *José Hilario López*, y se apoya en derecho en la Ley 37 de 1935, que en su artículo 3º faculta a los Gobernadores para nombrar y remover libremente a los maestros de escuela, en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación, en desarrollo del artículo 1º de la misma Ley; en el artículo 6º de la Ley 12 de 1934, sobre escalafón del Magisterio, y aprovechamiento de sus servicios y en el Decreto 1602 de 6 de julio de 1936, artículo 9º, que establece las causas de separación de su cargo para un maestro.

Manifiesta también que no aparece causal alguna justificativa de su destitución, y que por consiguiente el acto que acusa es ilegal a todas luces, y debe declararse nulo.

Ante todo deben estudiarse las condiciones en que fue hecho el nombramiento de Salazar y la calidad del cargo que se le confirió, para poder establecer si se halla o nó comprendido dentro de los casos de inamovilidad que alega en su demanda.

La síntesis de los hechos de que se trata, es la siguiente: Hallándose el señor José Vicente Cobo, desempeñando el cargo de Director de la nombrada escuela *José Hilario López*, se le practicó una visita, el 15 de enero de 1938, por el Inspector Nacional de Educación Pública del Departamento; y como notara que una de las máquinas de escribir de la escuela, no estuviera allí, resolvió dar denuncia criminal con-

tra el Director, el cual fue llamado a juicio y suspendido de su cargo mientras se hacía la averiguación del caso.

En este estado las cosas, la Gobernación del Cauca, dictó el siguiente decreto, con fecha 17 de enero de 1938:

"El Gobernador del Departamento del Cauca,

en uso de sus atribuciones legales, y

considerando:

1º Que la Gobernación del Departamento por Resolución número 14 de hoy, suspendió al señor José Vicente Cobo del cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones *José Hilario López*, de esta ciudad,

decreta:

Artículo único. Nómbrase Director de la Escuela *José Hilario López*, de esta ciudad, al señor Luis Antonio Salazar, en reemplazo del señor José Vicente Cobo."

El sumario levantado contra José Vicente Cobo terminó con el sobreseimiento definitivo a su favor, motivo por el cual el 17 de abril siguiente, la misma Gobernación tuvo que dictar el siguiente decreto, que es el acusado:

"DECRETO NUMERO 144 DE 1938

(abril 27)

por el cual se restablece un empleado en el cargo de que fue suspendido.

El Gobernador del Departamento del Cauca,

en uso de sus facultades legales, y

considerando:

1º Que por Resolución número 14 de 17 de enero de 1938 fue suspendido el señor José Vicente Cobo del cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones *José Hilario López*, de esta ciudad, para que se le pudiera seguir causa, a solicitud del señor Comisario de Policía Judicial;

2º Que el Tribunal del Distrito Judicial de Popayán sobreseyó definitivamente en favor del señor Cobo, por auto de 21 de marzo del presente año, en el asunto que motivó la suspensión,

decreta:

Artículo único. Del 1º de mayo próximo en adelante, restablécese en el cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones *José Hilario López*, de esta ciudad, al señor José Vicente Cobo, quedando por tanto, insubsistente el nombramiento de Director de la citada Escuela, hecho en la persona del señor Luis Antonio Salazar, por Decreto número 17 de 1938".

De los antecedentes dichos y de los dos decretos transcritos, aparece claramente que el señor Cobo sólo fue *suspendido* de su cargo, mientras se averiguaba su responsabilidad en el hecho que se le imputaba; que por consiguiente, Salazar fue nombrado en reemplazo del titular, de manera interina; y que, como con el sobreseimiento definitivo a favor de éste, las cosas debían volver al estado que tenían antes del denuncia contra él, era forzoso para la Gobernación, jurídica y moralmente, restablecerlo en su puesto de maestro, al cual tenía pleno derecho. Si a Cobo se le hubiera *destituido* del puesto, si habría habido fundamento legal para alegar que el nombramiento de su sustituto se había hecho en propiedad.

Al admitir la tesis del demandante, relativa a su inamovilidad del cargo que se le confirió, se plantearía al Gobierno departamental del Cauca el problema de tener que sostener a dos individuos en un mis-

mo puesto y de reconocerles a ambos el sueldo que se le ha asignado sólo a uno en el Presupuesto.

Es claro, pues, que el nombramiento de Salazar fue condicional, mientras duraba la causa de la suspensión de Cobo, lo que hace que en este caso, no esté amparado el primero por las leyes de la inamovilidad de los maestros, y que por consiguiente no sea violatorio de la ley el decreto que acusa, ni pueda decretarse su nulidad.

Como a esta misma conclusión llegaron en sus estudios del punto en referencia, tanto el Tribunal de primera instancia, como el señor Fiscal de esta Corporación, la sentencia que se revisa debe confirmarse.

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, confirma en todas sus partes el fallo del Tribunal Administrativo del Cauca dictado en este asunto, con fecha 27 de julio del año pasado, y que ha sido materia del recurso de apelación de que se trata.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Primas de cambio

Consejero ponente, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

Si un empleado colombiano desempeña sus funciones en país extranjero cuya moneda no tiene prima sobre nuestro peso, o si ejerce su cargo en territorio nacional, no se ve la razón para que hayan de cubrirse sus gastos y sueldos en dólares. No existiendo el desequilibrio económico producido por el cambio de moneda, sería absurdo pretender el pago en moneda distinta a la colombiana, pues entonces el concepto de compensación se tornaría en un simple concepto de lucro o de enriquecimiento sin causa.

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

Por medio de apoderado y con fecha 13 de octubre del año pasado, solicitaron de esta Corporación los señores Juan Climaco Arbeláez y Rafael Valencia S., se decretara la nulidad de la Resolución número 59 de 19 de agosto del año pasado, originaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, que negó una solicitud de los demandantes; y que como consecuencia de tal nulidad, se ordene pagar al primero de los nombrados “la suma de \$ 3.666.90, y al segundo, \$ 2.955.47, diferencia entre el cambio en dólares de sus sueldos mensuales, como Habilitado y 2º Ingeniero, respectivamente, de la Comisión de límites con Venezuela, y lo que en moneda colombiana se les pagó durante los meses de marzo de 1935 a mayo inclusive de 1936, en que rigió el Decreto Ejecutivo número 142 de 1935.”

Tramitado convenientemente como se halla el asunto, se procede a ponerle término, para lo cual se considera:

Durante el término de prueba, se pidieron y practicaron tanto las solicitudes por el señor Fiscal, como las de los interesados. Figuran entre las primeras, en copia auténtica, todos los informes y demás datos pertinentes que tuvo a la vista el Ministerio de Relaciones Exteriores, para juzgar que la Comisión colombiana de límites con Venezuela, solamente pasó breve y transitoriamente a territorio venezolano, y que la Nación pagó en dólares todos los gastos de los comisionados durante su tránsito por territorio extranjero. Y entre las segundas, figuran certificados del Banco de la República y de la Contraloría General, sobre la diferencia de valor entre las monedas colombiana y venezolana; feneamiento sin alcance por la Contraloría, de la cuenta de noviembre de 1935, de la Comisión de límites con Panamá, por razón de cambio de moneda; y varios informes pedidos por los demandantes, al Ministerio de Relaciones Exteriores relativos al mismo asunto.

Al pasar el expediente a la mesa del señor Fiscal para concepto de fondo, este funcionario, con fecha 11 de mayo último, se expresó en la forma siguiente:

“El artículo 2º del Decreto Ejecutivo 142 de 1935 dispone pagar en dólares los gastos de demarcación de límites con los países cuya moneda tenga prima sobre el peso colombiano, siendo también en estos casos, de cargo del Tesoro, el valor de las primas de cambio correspondientes.

“El Ministerio de Relaciones Exteriores interpreta esta disposición en el sentido de que el pago se hará solamente en dólares cuando tales gastos deban efectuarse en esos países y en la correspondiente moneda extranjera. En tal virtud dicho artículo no se refiere a los gastos de demarcación de límites, pagaderos en el territorio de la República y en moneda colombiana.

“El alcance de la disposición que se comenta es de una absoluta precisión y su sentido es obvio: el funcionario que ha de desempeñar su cargo en país cuya moneda tenga prima sobre el peso colombiano, sufriría un fuerte desequilibrio económico si hubiera de recibir sus emolumentos en pesos colombianos; la disparidad de las monedas reduciría su sueldo, por ejemplo, a la tercera parte, según el cambio, colocando al empleado en difícil situación, con perjuicio del correcto funcionamiento del servicio público y con mengua de la dignidad nacional. Pero, a contrario sensu, donde no existe idéntica razón, no debe haber la misma disposición. Si el empleado colombiano desempeña sus funciones en país extranjero cuya moneda no tiene prima sobre nuestro peso, o si ejerce su cargo en territorio nacional, no se ve la razón para que hayan de cubrirse sus gastos y sueldos en dólares. No existiendo el desequilibrio económico producido por el cambio de monedas, sería absurdo pretender el pago en moneda distinta a la colombiana, pues entonces el concepto de *compensación* que justamente inspira la disposición del Ejecutivo Nacional, se tornaría en un simple concepto de *lucro* o de enriquecimiento sin causa.

“Sentados los anteriores principios, queda fácil determinar la situación jurídica de los demandantes Juan Clímaco Arbeláez y Rafael Valencia, según las pruebas de autos.

“El Ministerio giró al Habilitado dos partidas para gastos de personal y material de la Comisión de Límites, una a Cúcuta en moneda corriente, y otra a Maracaibo en dólares. La primera para cubrir las nóminas del personal técnico de la Comisión, cuyo asiento fue dicha ciudad, y la segunda para el pago de todos los gastos ocasionados por el breve y transitorio paso de la Comisión por territorio venezolano. En el cuaderno de pruebas de la Fiscalía obran todos los comprobantes demostrativos de las afirmaciones que hace el Ministerio en la Resolución acusada. En efecto, siempre que los miembros de la Comisión transitaron por territorio venezolano, fueron de cargo de la Nación los gastos de transporte, hospedaje, alimentación, médico, drogas, etc.

“Por lo expuesto, conceptúo que deben negarse las peticiones de la demanda.”

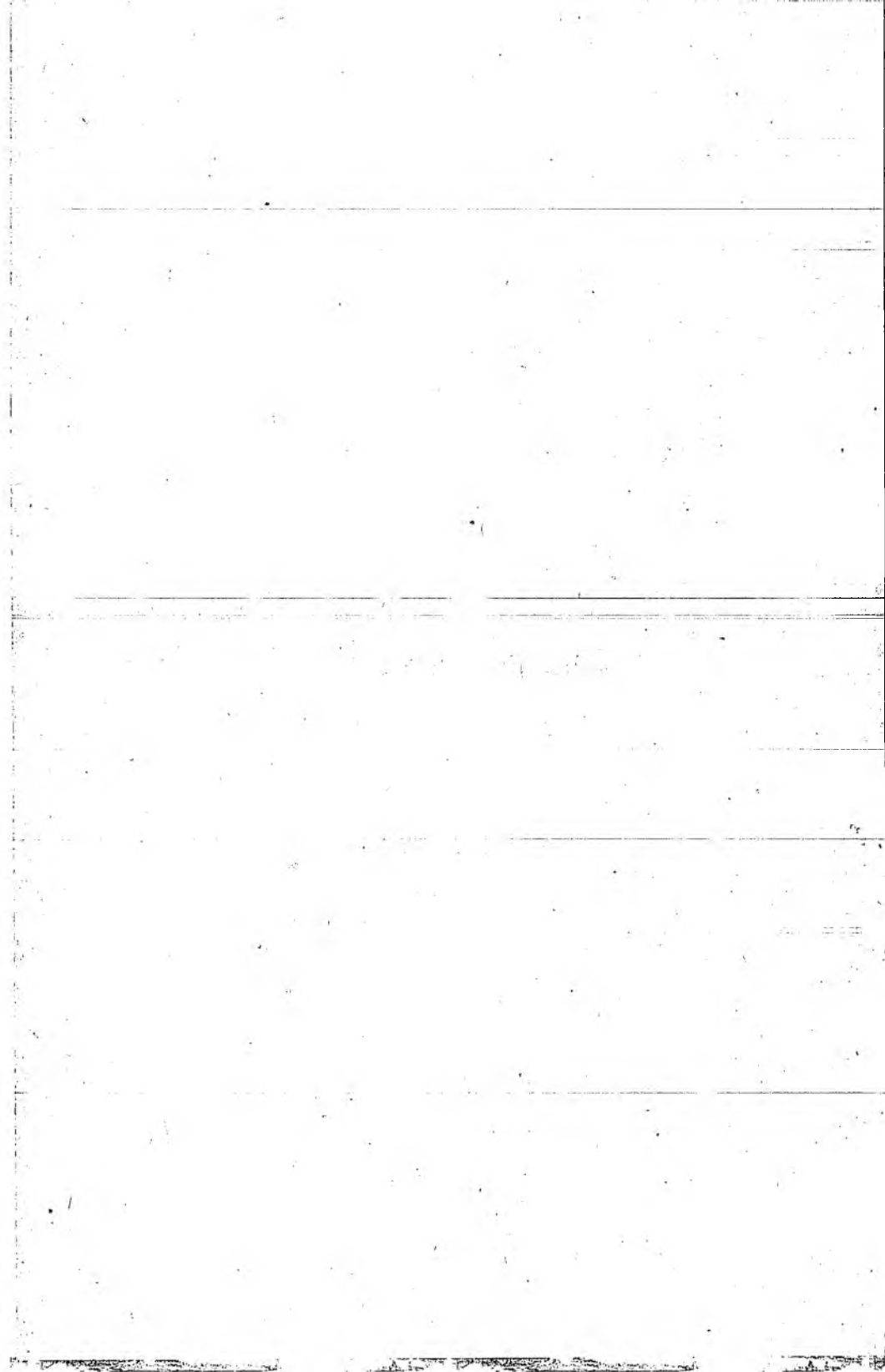
Acoge la Sala de esta Corporación, en todas sus partes, los anteriores conceptos del señor Fiscal, por hallarlos completamente ajustados a la ley.

En consecuencia, y en mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con su Fiscal, declara que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

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

JURISPRUDENCIA



- Acción contencioso-administrativa (materia).—**Si la demanda de nulidad contra determinadas disposiciones de un acuerdo municipal, se presenta cuando ya esas disposiciones han sido sustituidas por un acuerdo posterior, no hay materia para la acción ni interés jurídico en pronunciar su nulidad. Habiéndolo reconocido así el Tribunal **a quo**, no era el caso de decretar la anulación de normas jurídicamente inexistentes. (Sentencia de 24 de abril de 1939) 339
- ¿ **Acuerdos municipales (nulidades).—**De conformidad con el artículo 11 del Decreto ejecutivo número 49 de 1932, los Concejos Municipales, en la expedición de los acuerdos, están obligados a citar las disposiciones que les confieren la facultad de dictar dichos actos. El Tribunal **a quo** deduce la nulidad del acuerdo acusado del simple hecho de que el Concejo erró en la cita de una de las disposiciones en que se basó para su expedición. Considera el Consejo de Estado que no es jurídica esa conclusión, pues el mero error en la cita de la ley no induce nulidad, siempre que las disposiciones del acto que se expide no violen un precepto positivo de orden superior, pues es el contenido mismo del acto el que produce efectos jurídicos y no la enunciación de las fuentes de las atribuciones del órgano que lo expide. La nulidad no puede decretarse sino con fundamento en el hecho de que el Concejo Municipal esté o nó facultado para dictar el acuerdo. El simple error en la cita de las leyes que le confieren la autorización, no puede generar la nulidad del acto. (Sentencia de 3 de mayo de 1939) 347
- † **Amparo administrativo (carácter jurídico).—**Conforme a los artículos 67 a 77 de la Ley 31 de 1925, se establece un juicio o procedimiento especial para amparar de las usurpaciones a todo propietario de una patente de invención o de una marca de fábrica. Este juicio se falla en primera instancia por el Alcalde del domicilio del sindicado, y en segunda por el Gobernador del respectivo Departamento. Cuando la ley —artículo 67— dice “amparo administrativo”, no quiere significar con esto que las providencias que finalicen el juicio sean administrativas, sino que ese amparo lo prestan las autoridades administrativas. La naturaleza de un acto no emana de la calidad del funcionario que lo dicta sino de la materia misma sobre que versa. Los Alcaldes tienen fun-

ciones administrativas, y en virtud de ellas, pueden dictar decretos y resoluciones sobre tráfico, higiene, etc.; pero también tienen funciones de policía y funciones judiciales, y por ello imponen ciertas penas, deciden de interdictos posesorios, etc. Lo propio puede decirse de los Gobernadores. Si un Tribunal Administrativo revisara actos de estos empleados en ejercicio de sus funciones de policía o judiciales, de hecho crearía una tercera instancia en el procedimiento, sólo excepcionalmente establecida en nuestra legislación, y abordaría cuestiones de derecho privado exóticas por contrarias al fin de la institución contencioso-administrativa. Y el Consejo de Estado, al revisar la sentencia del Tribunal a quo, vendría a la postre a resolver en cuarta instancia, lo cual es ostensiblemente absurdo. (Sentencia de 14 de junio de 1939).. 317

Auxilios (siniestro aéreo de Santa Ana).—El pensamiento del legislador fue muy claro en el sentido de que los auxilios decretados por la Ley 100 de 1938 a las personas lesionadas y a los deudos de las fallecidas por causa del siniestro aéreo ocurrido en el campo de Santa Ana el 24 de julio del mismo año, no obedecían al concepto de indemnización debida por el Estado, sino a la prestación de una asistencia pública que se acomoda muy bien al deber social que consagra el artículo 16 del Acto legislativo número 1º de 1936. El Gobierno, con fecha 15 de septiembre de 1938, dictó el Decreto número 1664, "por medio del cual se reconoce un auxilio a los damnificados en el siniestro aéreo del campo de Santa Ana y se señala el procedimiento para determinar su cuantía y la forma de pago". Por este Decreto —que tiene fuerza de ley— se repitió lo que ya estaba dicho en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 100, o sea que el auxilio no implicaba ni reconocimiento ni desconocimiento del derecho a la indemnización que los damnificados consideraran tener, y que pudieran hacer valer en juicio contra el Estado. Siempre con el espíritu de que no se trata de una indemnización por responsabilidades extra-contractuales del Estado, dispuso el artículo 7º del Decreto que solamente tendrían derecho a recibir auxilio de la Nación las personas que hubiesen quedado en situación de penuria o cuya capacidad para el trabajo hubiese mermado considerablemente, pero que no tendrían derecho al auxilio los que, a juicio de los peritos, disfrutaran de holgados medios de fortuna para atender a sus necesidades y a las de su familia, circunstancia que no se tiene en cuenta cuando se trata de reparación de daños causados por el hecho de otro. Aún más: dispuso el artículo 12 que los interesa-

dos deberían comprometerse, por escrito, a aceptar el auxilio como indemnización, o como parte de la misma, si judicialmente se condenare a la Nación a pagarla, y el artículo 21 expresó que el auxilio no sería embargable ni transferible por acto entre vivos ni por causa de muerte, y que la acción para obtener su reconocimiento prescribiría al cabo de un año, contado a partir de la vigencia del Decreto, o sea desde el 22 de septiembre de 1938, nada de lo cual sucede cuando se trata de indemnizaciones por responsabilidades civiles extra-contractuales. Estas disposiciones dejan claramente establecido que para fijar los auxilios de que se trata, no hay lugar a aplicar las disposiciones generales de nuestra legislación que reglan la responsabilidad común por los delitos y las culpas, puesto que para aplicar estas disposiciones sería menester que el Estado hubiera sido condenado en un juicio controvertido, para el cual desde luego no tendría jurisdicción el Consejo de Estado sino los Tribunales judiciales. (Sentencia de 23 de junio de 1939)

249

Auxilios (siniestro aéreo de Santa Ana).—El Consejo de Estado, en el caso estudiado, comparte el concepto de que debe fijarse como valor del auxilio de que trata la Ley 100 de 1938, el máximo de un año y no el término medio entre dos meses y un año, habida consideración a la gravedad de las lesiones, a la edad del reclamante, a su posición social y nivel intelectual, y como el Decreto 1644 de 1938 manda tener en cuenta no sólo las leyes sobre accidentes de trabajo —57 de 1915 y 133 de 1931— sino el número, sexo, estado civil y demás circunstancias personales de los individuos que económicamente dependían o recibían apoyo material de las personas que han quedado incapacitadas para el trabajo, el auxilio que deberá decretarse será igual al sueldo de un año, multiplicado por dos, puesto que el reclamante subviene también a las necesidades de una hija suya soltera. (Sentencia de 23 de junio de 1939)

249

B

Bienes (de la Nación).—Conforme al artículo 19 del Código Fiscal, “la prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncia o de cualquier otro acto que pueda constituir derechos sobre ellos. Se fijó así un límite a la actividad particular, la que no puede traspasarlo sino sujetándose a las normas que la ley prescriba. En este artículo no se distinguen los actos que impli-

quen o puedan implicar ánimo de apropiarse los bienes nacionales no denunciabls, como son las minas, que constituyen la reserva, de los actos que, aunque excluyan este ánimo, tiendan a constituir derechos sobre los productos de esos bienes, o sea la apropiación indebida de éstos. Contiene una prohibición y, por tal aspecto y atendida la circunstancia de ser norma de derecho público, cabe afirmar que fue expedido por motivos de interés general y por razones de orden público. La administración de los bienes nacionales corresponde al Gobierno, y su conservación y mejora, según el artículo 7º del Código Fiscal, a los Ministerios. Las reglas de derecho que rigen la función administrativa o ejecutiva se particularizan mediante providencias del Gobierno o de los funcionarios legalmente autorizados. En tales condiciones, una prohibición que el Gobierno dicte con origen en el artículo 19 comentado, forzosamente se traduce en órdenes, las que a su turno adoptan el carácter de actos administrativos, que difieren por múltiples conceptos de los llamados actos jurisdiccionales. El párrafo del artículo 1º de la Ley 13 de 1937, precepto por el cual se establece la reserva de las minas de aluvión de metales preciosos, contribuye a reforzar la interpretación dada al artículo 19 del Código Fiscal, puesto que si hay tolerancia de actos que no impliquen una explotación apreciable, como el mazamorreo o lavadero de pobres, a contrario sensu, los que excedan de ciertos límites deben ser prohibidos por el Gobierno. (Sentencia de 9 de mayo de 1939).....

265

C

Competencia (actos ministeriales).—Cuando los actos acusados no tienen el carácter de resoluciones ministeriales, por aparecer suscritos únicamente por el Secretario del respectivo Ministerio, no son susceptibles del recurso jurisdiccional ante lo contencioso-administrativo. No obstante, cuando existe autorización expresa para que el Secretario de un Ministerio suscriba cierta clase de resoluciones, como es el caso de imposición de ciertas multas, para la cual está autorizado el Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud del Decreto número 986, de 21 de junio de 1930, dichas resoluciones si están sujetas al amparo jurisdiccional. (Sentencia de 30 de junio de 1939)

363

Competencia (actos relacionados con contratos).—En los contratos se entienden incorporadas las leyes que regulan la materia respectiva, sin que por ello pueda objetarse que no corresponde examinar dichas leyes ni reformarlas o revocarlas por cuanto son parte integrante de determinados

contratos. A la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no le es dado, cuando verifica el examen de los actos tachados ante ella por concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, detenerse en el cumplimiento de su misión por las consecuencias naturales que pudieran producir los fallos que pronuncia. Por el hecho de anular una ordenanza, no se decide sobre el contrato en que a ella se haga referencia. Si como resultado del pronunciamiento de esa nulidad, la justicia ordinaria resuelve posteriormente la nulidad del contrato mismo, en consideración a que versó sobre objeto ilícito, ello no plantea una situación contradictoria, sino, muy por el contrario, de claras consecuencias jurídicas, que no pueden oponerse al cumplimiento de la función que sobre el examen de ciertos actos deben cumplir los Tribunales Administrativos. (Auto de 11 de mayo de 1939)

375

Competencia (actos relacionados con contratos).—La disposición de una ordenanza, dictada con anterioridad a la celebración de un contrato, es un simple acto administrativo de la Asamblea, que por su naturaleza está sujeto a la revisión de la justicia contencioso-administrativa, de acuerdo con las normas generales de la Ley 130 de 1913 —artículo 52—. No emanando la ordenanza acusada de un contrato, ni estando relacionada en lo más mínimo con él, no cabe dentro de los negocios sustraídos del conocimiento de la justicia administrativa por el aparte g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. Ni es válido el argumento basado en el numeral 2º del artículo 76 del Código Judicial, cuando en el negocio no se controvierte ningún problema de derecho privado que afecte a un Departamento, sino una mera cuestión de derecho público, al tratarse de averiguar si una Asamblea violó determinadas disposiciones legales al aprobar una ordenanza. Es suficiente que una sola de las varias disposiciones ordenanzales sea acusable, para que proceda la admisión de la demanda, máxime si se ha demandado como cuestión principal la nulidad de esa disposición, que no se refiere a contrato alguno, y únicamente como corolario de tal nulidad las disposiciones de otras ordenanzas, relacionadas con la celebración de contratos. En tal caso un Tribunal Administrativo habría de abstenerse de resolver sobre aquellos actos demandados que por su naturaleza escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no inhibirse de conocer del acto revisable también demandado. (Auto de 14 de abril de 1939)

373

Competencia (conveniencia de los actos).—Examinar razones de conveniencia, es consideración ajena por completo a la función jurisdiccional del Conse-

jo de Estado. Las atribuciones de este organismo se reducen, en el campo de los juicios contencioso-administrativos instaurados con la acción pública, a tutelar el orden jurídico general cuando se pretende que se ha transgredido por un acto administrativo expedido en situación extraconstitucional o extralegal, o sin atemperarse a las normas de derecho, a las cuales debe estar sometido. (Sentencia de 24 de abril de 1939)

370

Competencia (impuestos nacionales).—La resolución de un Administrador de Hacienda Nacional, por medio de la cual se liquida a un contribuyente el impuesto que le corresponde pagar por concepto de renta en determinado año gravable, escapa al control de la justicia contencioso-administrativa, la cual sólo conoce de las decisiones que dicte el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, como lo estatuyen el artículo 19 del Decreto 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año; el artículo 12 de la Ley 78 de 1935, y el artículo 116 del Decreto 818 de 1936. Al demandarse en primer término la liquidación verificada por un Administrador de Hacienda, sin la correspondiente revisión de la Jefatura, se intenta el recurso contencioso contra un acto que, en tales condiciones, escapa al conocimiento de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado. (Sentencia de 13 de junio de 1939)

379

Competencia (reglamentación de servicios públicos).—Para el Consejo de Estado no es dudoso que los contratos celebrados por un Municipio con varios ciudadanos sobre derecho al uso de pajas de agua, sean contratos administrativos y no simplemente de derecho privado. Con el fin de hacer la diferenciación entre unos y otros, basta parar mientes en el sujeto y en el objeto de la relación jurídica constitutiva de la obligación, elementos éstos que sirven de distintivo. Uno de los sujetos en las contrataciones lo es una entidad de derecho público —el Municipio— y el contrato versa o tiene por objeto no un interés privado, sino un interés general, colectivo, un servicio público, como lo es el de acueducto. Pero carece de importancia la calificación de los contratos, porque en nuestro derecho positivo no existe diferencia entre los contratos administrativos y los de derecho privado, en razón de la jurisdicción. Al Consejo de Estado le está vedado pronunciarse sobre la validez o invalidez de tales contratos, y ni siquiera le es dado proceder a su interpretación o a fijar el alcance de sus cláusulas. Mas esto no impide el estudio de una resolución del respectivo Concejo que no desconoce los contratos; muy al contrario, los acepta sin reticencias y de modo expreso, y se limita

tan sólo a **reglamentar** el ejercicio de un servicio público, como es el de acueducto. De conformidad con el inciso a) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, armonizado con el 5° de la Ley 70 de 1930, tanto los Tribunales Administrativos como el Consejo de Estado son competentes para revisar esta clase de actos, cuando las demandas se refieren a asuntos municipales de las capitales de los Departamentos. (Sentencia de 12 de abril de 1939)

297

Competencia (violación de decretos legislativos).—Existe en el Consejo de Estado la competencia suficiente para decidir las causales de nulidad contra los decretos del Gobierno por violación de la ley o lesión de derechos civiles, pues la decisión por inconstitucionalidad de los mismos corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Conoce igualmente el Consejo de los juicios instaurados contra las resoluciones del Gobierno, bajo el cargo de inconstitucionalidad, ilegalidad o lesión de derechos privados. Precisa entonces examinar la naturaleza del acto censurado de nulo —un decreto del Gobierno Nacional por el cual se da de baja a un Cadete efectivo de la Escuela Militar— para determinar por qué concepto puede ser acusado. La Ley 6° de 1936, en su artículo 6°, investió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, para reorganizar el Ministerio de Guerra, el Ejército y la Armada. Con base en estas facultades especiales y en las generales contenidas en las demás leyes sobre la materia, se dictó el Decreto número 2201 de 1936, por medio del cual se reglamentó la admisión y clasificación de los alumnos en la Escuela Militar. Este Decreto tiene, pues, carácter legislativo, tanto por el aspecto de la fuente de las atribuciones con que fue dictado, cuanto por su contenido. Establece una serie de preceptos objetivos y es, por consiguiente, una verdadera regla de derecho, que obliga tanto a los gobernados como a los gobernantes, al igual de toda ley. De donde surge que todos los actos del Gobierno que digan relación a esta actividad administrativa deben ceñirse a los preceptos de aquel Decreto, y que toda violación de sus normas implica una transgresión de orden jurídico que hace procedente el amparo jurisdiccional del Consejo de Estado. Por tanto, las actividades o actos de la Administración referentes a las condiciones de admisión, calificaciones, etc., en la Escuela Militar de Cadetes, deben ajustarse a las normas preestablecidas por el mencionado Decreto, y atemperarse rigurosamente a sus prescripciones, pues de no ser así se violaría el derecho objetivo y el acto proferido sería inválido. De ahí que para el Consejo de Estado sea evidente

su facultad de revisión del acto por el cual se expulsa a un alumno de la Escuela Militar, cuando se invoca como causa de la revisión el Decreto que organiza su funcionamiento. (Sentencia de 24 de mayo de 1939)

353

Concejales (excusas).—Las disposiciones de la Ley 72 de 1926, de conformidad con el artículo 19, rigieron para las capitales de Departamento y para las ciudades de cincuenta mil o más habitantes; las renunciaciones y excusas de sus Concejales, que, según el artículo 15, debían presentarse ante el Alcalde respectivo, quedaron sometidas a un régimen de excepción, ya que el ordinal 6º del artículo 303 del Código de Régimen Político y Municipal, que confiere a los Gobernadores la facultad de excusar definitivamente de servir sus cargos a los miembros de los Concejos, no sufrió modificación respecto de las demás ciudades. La Ley 1ª de 1928, al derogar el citado artículo 19, en vez de hacer extensivas las normas de la Ley 72 de 1926 a todos los Municipios, restableció el propósito inicial de que sólo el de Bogotá tuviera las atribuciones en ella conferidas; de ahí por qué el artículo 1º de la Ley 89 de 1936 hace referencia a “la Ley 72 de 1926, sobre facultades al Municipio de Bogotá”, trasladando a un nuevo texto legal la denominación dada a la Ley 72, que restringe el alcance de ésta. En conclusión, respecto de la aplicabilidad de la Ley 72 de 1926 y de las posteriores a ella referentes, su historia es terminante en el sentido de que sólo se quiso crear un estatuto especial para el Municipio de Bogotá, con la excepción del artículo 19. Derogado éste, la norma del numeral 6º del artículo 303 de la Ley 4ª de 1913 volvió a aplicarse a las excusas de los Concejales de todos los demás Municipios. (Sentencia de 27 de abril de 1939)....

261

Concejales (excusas).—El artículo 294 del Código Político y Municipal dice relación a empleos onerosos y a excusas y licencias, y, sin distinguir entre unas y otras, establece en su inciso 3º: “Si la causal se prolongare por cuatro meses seguidos, en lugar de prorrogar la licencia se excusará al empleado de seguir sirviendo el destino.” El inciso 2º preceptúa que, con “justa causa”, hay derecho a que la licencia cada año sea hasta de sesenta días, o a que se extienda al tiempo que dure la causal, si ésta fuere de las que pueden servir para fundar una excusa. Justa causa, a falta de especificación legal, puede ser un cambio de domicilio, puesto que sería inconcebible que, mediante tal hecho, alguien tuviera que servir en el anterior domicilio un cargo forzoso como el de Concejal. La excusa puede ser temporal o definitiva, y comprender la primera un tiempo que

exceda al de las licencias ordinarias. De donde se infiere que el artículo 294 no limita en cuanto al tiempo algunas causales de licencia o excusa; permite a los funcionarios que deban decidir la apreciación amplia de dichas causales y, en razón de lo establecido en el inciso 3°, da lugar a que por efecto de durar la causal, cualquiera que sea, más de cuatro meses, la excusa sea definitiva. En otros términos, cualquiera causa justa de licencia o excusa temporal puede llegar a convertirse en suficiente motivo para una excusa definitiva. (Sentencia de 27 de abril de 1939)

261

Concejales (excusas).—El artículo 305 del Código Político y Municipal establece que “los suplentes de los Concejales son personales y tienen obligación de prestar el servicio cuando se les llame a reemplazar a su respectivo principal, por excusa admitida o licencia concedida a éste; pero en **todo caso** y en cualquier momento en que el principal se presente a ocupar su puesto, quedará relevado el suplente”. La primera parte de la disposición fue reformada por el parágrafo del artículo 85 de la Ley 85 de 1916, pero no la segunda. Como el actor pidió que, a consecuencia de la pretendida nulidad de la resolución en que se le excusa definitivamente de seguir sirviéndolo, se declarara que conserva el cargo de Concejal principal en el resto del periodo, hubiera aparecido inoportuno acceder a ello, aun en el caso de prosperar la demanda, en virtud de la norma citada. (Sentencia de 27 de abril de 1939)....

261

Concejos Municipales (atribuciones).—De la simple lectura del artículo 17 de la Ley 99 de 1922, aparece incuestionable la facultad concedida a los Cabildos para obligar a los propietarios a contribuir al costo de determinadas obras. La ley, al hablar del costo de la obra, sólo señala uno de los términos de la relación, por lo cual la legalidad de un acuerdo municipal, que fija el valor catastral de las fincas como otro de los términos para obtener la proporcionalidad en el pago de la contribución, sólo puede definirse en la sentencia de fondo, para declarar entonces si excede o no la norma legal de la cual procede. El Consejo de Estado siempre ha observado sumo cuidado cuando se trata de suspensiones provisionales alegadas en acción pública, no determinándose en forma afirmativa sino cuando la norma acusada está en abierta contradicción con la ley. No apareciendo, **prima facie**, tal oposición en un acuerdo acusado, el Consejo considera que no es del caso suspenderlo. (Auto de 12 de mayo de 1939)

377

Concejos Municipales (atribuciones).—Los Concejos Municipales, con base en los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 169, numeral 11, de

la Ley 4ª de 1913, pueden dictar acuerdos encaminados a establecer lo conveniente en relación con la mejora y prosperidad de los Municipios. De otro lado, el artículo 4º de la Ley 97 de 1913 expresamente autoriza a las mismas entidades para dictar las medidas necesarias concernientes al trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles y caminos. De donde aparece que disposiciones referentes a la pavimentación de las calles, no exceden de los límites legales señalados a los Concejos. (Sentencia de 24 de abril de 1939)

339

↳ **Consulta** (de las sentencias).—La consulta establecida en los artículos 21 y 66 de la Ley 130 de 1913, tiene un supuesto jurídico distinto a la consagrada en los artículos 508 y 510 del Código de Procedimiento Civil. Esta última trata de amparar a las entidades de derecho público, en cuyo favor se establece, contra la carga de obligaciones de carácter civil errónea o indebidamente impuesta contra ellas por las decisiones de primera instancia. Es un privilegio dentro del régimen de igualdad de las partes en los juicios civiles. Por lo que hace a la consulta en lo administrativo, puede afirmarse que sólo tuvo por objeto garantizar más eficazmente el ejercicio del recurso jurisdiccional, dando siempre intervención al Consejo de Estado como órgano superior, a fin de preservar el orden jurídico general, sin otra mira que dijera relación a obligaciones de ningún género, puesto que por expreso mandato de la ley la consulta se limitaba a la acción pública, de la cual no pueden desprenderse obligaciones, ya que sólo persigue la declaración de nulidad o de convalidación del acto administrativo, y jamás efecto distinto. Esta conclusión se hace mucho más evidente al considerar, de un lado, que la misma Ley 130 de 1913, que ordenó las consultas en los negocios con acción pública, las prohibió explícitamente para aquellos en que se instaura la acción privada; y por otra parte, que aun con la acción privada no puede obtenerse el restablecimiento del derecho violado con el acto materia de la contención sino a partir de la Ley 80 de 1935. Esta eliminó la consulta, al derogarse por el artículo 10 las disposiciones del Código de lo Contencioso Administrativo que la establecieron, lo que vale decir que quedó suprimida no sólo para los juicios con acción privada, sino también en las acciones públicas. (Sentencia de 21 de abril de 1939)

257

↳ **Contralorías Departamentales** (funciones).—Ni la ley ni la Constitución han señalado cuáles sean las funciones propias de las Contralorías Departamentales; de suerte que las que estas entidades ejercen las tienen de las disposiciones de las ordenanzas, y lo mismo ocurre en tratándose de la

Páginas.

manera como pueden ser ejercitadas. Son las mismas Asambleas que han atribuido funciones a las Contralorías Departamentales las que pueden modificar, en uso de un poder legal, la extensión o ejercicio de tales facultades. (Sentencia de 24 de abril de 1939) 370

Contribuciones municipales (determinación de las cuotas). Cuando un acuerdo municipal, al señalar la tarifa conforme a la cual debe pagarse la llamada cuota de pavimentación, tiene en cuenta "cada metro cuadrado de la superficie de la calle", calculando la distancia "entre el frente de la finca y la mitad de la calle respectiva", y sólo hace referencia al valor de las fincas para lograr una progresión, por demás equitativa, en ninguna parte se ve la intención ni la posibilidad de adicionar el impuesto predial. El impuesto predial, que recae sobre el inmueble, es distinto de aquellos gravámenes o contribuciones especiales que, pagados también por el propietario, no gravan el inmueble, sino que son la remuneración de un servicio o el reconocimiento de parte del mayor valor que por una obra especial adquiere el inmueble cuyo propietario ha sido gravado. (Sentencia de 24 de abril de 1939) 339

Cuentas (exoneración de alcances).—Conforme al artículo 43 de la Ley 42 de 1923, el Contralor General de la República sólo puede exonerar de alcances deducidos contra los responsables cuando ocurre alguno de los eventos señalados expresamente en la mencionada disposición: pérdida, merma, hurto o depreciación de los haberes que originan el cargo. (Sentencia de 23 de mayo de 1939) 291

Cuentas (exoneración de créditos).—Cuando la exigencia de pago que se hace coactivamente al garante de un responsable no tiene como base un juicio de cuentas ni asidero en la realidad de los hechos, porque desaparecidos, en virtud de providencia posterior, los fundamentos de un alcance inicialmente elevado contra el fiado, los efectos del cargo irregularmente deducido deben desaparecer también, la ejecución ya intentada no puede surtir ningún resultado, pues siempre queda a quien se cobra indebidamente una suma que no debe el recurso de oponer la excepción correspondiente u obtener el remedio legal de la revisión en juicio ordinario. A nada conduce la prosecución de un juicio que ha de resultar nulo en sus efectos, cuando la ley —artículo 39 del Decreto número 911, en relación con el 2º del 1324 de 1932— pone en manos de la Contraloría un instrumento más expedito para declarar la extinción de créditos activos de imposible percepción, y que, por un motivo u otro, se han he-

cho figurar en la cuenta general de la Nación sin fundamento real. En concepto del Consejo de Estado la exoneración es procedente en tales casos. (Sentencia de 23 de mayo de 1939)

291

→ **Cuentas** (fiscalización de las departamentales).—La Constitución Nacional, en el ordinal 3° del artículo 136, atribuyó a las Asambleas Departamentales la facultad de organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos, y el artículo 97 de la Ley 4° de 1913, en el ordinal 17, reprodujo textualmente aquella disposición superior. No se menoscaban las funciones esenciales de las Contralorías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos al establecer las Asambleas reglas de procedimiento, en virtud de las cuales se señalen instancias para el mejor cumplimiento de las labores de fiscalización, y al disponer en ordenanza que por el Tesorero General del Departamento se haga el examen, finecimiento y glosas de las cuentas de los Colectores, así como la imposición de multas a quienes estén obligados a rendir cuentas al Tesorero, quien debe fenecerlas en primera instancia e incorporarlas en la que él mismo está obligado a rendir, no hace una Asamblea otra cosa que ejercitar una facultad que le es propia. El artículo 97, ordinal 37, del Código de Régimen Político y Municipal, expresamente otorga a las Asambleas la facultad de expedir actos de esta naturaleza, en cuanto las autoriza para "arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables, y a la represión y castigo del fraude". No ofrece la menor dificultad armonizar los textos constitucionales y legales que atribuyen a las Asambleas la facultad de organizar las entidades fiscalizadoras —Contadurías, Tribunales o Contralorías— con el que les confiere la competencia para disponer lo que concierne a la recaudación, manejo e inversión de las rentas y revisión de cuentas de los responsables. (Sentencia de 24 de abril de 1939)

370

→ **Cuentas** (jurisdicción).—El artículo 19 de la Ley 109 de 1923 dispone que las resoluciones que dicte el Contralor General de la República podrán acusarse ante el Consejo de Estado en la misma forma y términos que las de los Ministros del Despacho Ejecutivo, principio que está corroborado por el precepto del artículo 2° de la Ley 22 de 1925. Pero la Ley 42 de 1923, en su artículo 7°, establece que toda decisión del Contralor será apelable ante el Consejo dentro de un mes contado desde la notificación de la providencia recurrida. Y la misma Ley 109 de 1923, en su artículo 20, dispone que el Consejo de Estado conocerá de las apela-

Páginas.

ciones a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923. La manera de interpretar estas disposiciones, aparentemente contradictorias, la ha definido ya el Consejo de Estado diciendo que sólo son acusables, como las resoluciones ministeriales, aquellas disposiciones del Contralor de carácter general, o sea aquellas que dicta en ejercicio de sus facultades legales y cuyos resultados afectan a un crecido número o grupo de personas. En cambio, las resoluciones de carácter simplemente particular, dictadas en juicios especiales de cuentas, no son revisables por el Consejo de Estado sino por apelación, cuando este recurso ha sido interpuesto dentro de los términos legales. (Sentencia de 13 de junio de 1939)

387

D

Decretos (constitucionalidad).—El Presidente de la República, en virtud de las autorizaciones temporales que le confirió la Ley 99 de 1931, autorizaciones que luégo fueron prorrogadas por la Ley 119 del mismo año, dictó el Decreto-ley número 136 de 1932, en el cual fijó las asignaciones de los Jueces y Magistrados, habida consideración de las rebajas voluntarias que la mayoría de ellos hizo de sus respectivas dotaciones. Así las cosas, el acto inconstitucional, por violatorio del artículo 160 de la Carta Fundamental, sería el Decreto-ley que acaba de citarse, no las resoluciones ministeriales que en él se basen. La exequibilidad de un decreto-ley o su inexecuibilidad corresponde declararlas a la Corte Suprema de Justicia y no al Consejo de Estado. (Sentencia de 24 de junio de 1939)

321

Demandantes (sociedades comerciales).—En nuestra legislación solamente son sujetos de derechos y obligaciones las personas naturales y las personas jurídicas. Excepcionalmente tienen capacidad para comparecer en juicio los llamados patrimonios autónomos o masas de bienes, que sin ser personas jurídicas son admitidos a juicio como sujetos activos o pasivos de la relación procesal, tales como las sociedades de hecho, la herencia, el patrimonio del concursado y la sociedad conyugal. De las disposiciones de los artículos 475 del Código de Comercio, 40 de la Ley 28 de 1931 y 230 del Código Judicial, se infiere la necesidad de acreditar la existencia de una sociedad comercial que actúa en juicio. Si el demandante en un juicio administrativo, diciéndose representante de una sociedad comercial, presenta un certificado según el cual el gerente le confiere poder para representarla, pero sin que en dicho certificado se haga alusión a la existencia de la sociedad en los términos prescritos por el artículo 40 de la Ley 28 de 1931, no está acredita-

da la existencia legal de la sociedad. En consecuencia, no está probada la existencia de uno de los sujetos de la relación procesal y en estas condiciones no cabe hacer declaración alguna en la sentencia sobre el derecho controvertido, porque no hay sujeto activo a favor del cual pueda hacerse esa declaración. (Sentencia de 14 de junio de 1939)

314

Derechos (de terceros).—La oposición formulada contra una propuesta de contrato sobre exploración o explotación de metales preciosos en lechos de ríos navegables, sirve para definir los derechos de terceros que surjan con toda claridad de los títulos que se presenten, y al mismo tiempo para afianzar los derechos que la Nación puede y debe hacer efectivos. No difiere la situación planteada por un opositor, seguida del rechazo de sus pretensiones, de las que a diario se suscitan en el campo de la vida jurídica, que culminan en el sometimiento de cualesquiera conflictos a la decisión de la justicia. Además, la facultad de oponerse a la celebración de un contrato, no emana de una norma imperativa: aunque ella no se ejercite, permanecen intactos los derechos de un titular, siempre que realmente los tenga. Aun el perfeccionamiento del contrato deja incólumes esos derechos, puesto que no es eficaz para modificar por su sola virtud la condición de un propietario real o presunto. La Nación, al celebrar un convenio, no transfiere dominio ni da la posesión material; sólo concede facultad de explotación, con expresa salvedad de los derechos de terceros. (Sentencia de 9 de mayo de 1939) . .

265

E

Elecciones (de Concejales).—El artículo 5º de la Ley 70 de 1930 contiene, en su primera parte, una regla general que limita el radio de acción de los Tribunales Contencioso Administrativos; en la segunda, una excepción que, como tal, debe interpretarse restrictivamente y cuyos términos dan base para afirmar que, dentro de la mente del legislador estuvo el propósito de comprender en ella todos los actos relacionados con elecciones de Concejeros Municipales, o sea los que son propios del respectivo proceso electoral: inscripción, escrutinio y declaratoria de elección. Aun en el supuesto de que, en tesis general, cupiera distinguir entre la acción de nulidad y la de rectificación, la norma del artículo 185 de la Ley 85 de 1916 desvanece cualesquiera dudas, ya que la demanda de nulidad, por razón de ciertas irregularidades, no impide que el Tribunal correspondiente pueda ordenar las modificaciones a que hubiere lugar, aunque respecto de ellas na-

da se haya solicitado expresamente. Por último, no existe disposición legal que asimile las capitales de las Intendencias a capitales de Departamento. Estas consideraciones motivan que el Consejo de Estado se declare inhibido para conocer de juicios relacionados con las elecciones de Concejales en una capital de Intendencia. (Sentencia de 10 de mayo de 1939) 283

ElectORAles (aplicación del cuociente).—El caso de una elección de Jueces Municipales no admite distinguos, desde luego que la ley manda emplear el sistema del cuociente cuandoquiera que una corporación pública elige más de dos ciudadanos. Un Concejo Municipal, que es una corporación pública, cuando debe elegir más de dos Jueces de Distrito, tiene que aplicar estrictamente tal norma. Si toda elección se hace por medio de votos, ¿cómo se escruta? Por mayoría absoluta, cuando se va a elegir menos de tres individuos; por cuociente, cuando la elección llega a esta cifra o la supera. No decide en contrario el argumento de que, desde el punto de vista técnico-constitucional, no cabe la representación de los partidos en el Organo Judicial, pues el hecho colombiano es contrario a esta doctrina, conforme lo denuncian los textos legales y la práctica seguida en la composición de las entidades encargadas de administrar justicia. (Sentencia de 15 de junio de 1939) 381

ElectORAles (aplicación del cuociente).—Se dirá que en la elección de Jueces Municipales se trata de nombrar un ciudadano para cada cargo, por cuanto lo que se elige es un Juez Primero, un Juez Segundo, un Juez Tercero, etc., por lo cual no cabe la aplicación del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, a lo cual se contesta que tal distinción no sólo no está autorizada por la ley sino que sería lesiva de la representación minoritaria. No se trata de elegir el Juez Primero, el Segundo, etc., sino de nombrar los funcionarios del Organo Judicial del Municipio, que constituyen un solo cuerpo distribuido en varios Juzgados por razón de división del trabajo. El Consejo de Estado cree conveniente aclarar su pensamiento con ejemplos, así: si un Tribunal Superior de Distrito Judicial va a elegir los Jueces de Circuito, la elección por cuociente electoral no tiene cabida respecto de los Circuitos en que no haya más de dos Jueces, caso en el cual deben ser elegidos por mayoría absoluta de votos; pero si se trata de la elección de Jueces de un Circuito en que haya más de dos, cualquiera que sea el ramo de que conozcan, civil o penal, en este caso la elección respecto de tal Circuito tiene que hacerse con arreglo a la ley que garantiza la representación proporcional, porque en rea-

lidad el Juzgado es uno solo, desempeñado por varios funcionarios en razón del recargo de trabajo, distribuido para facilitar el despacho en varias oficinas, distinguidas con números solamente para el efecto del repartimiento de los negocios. Esto no significa que en las elecciones en que no sea posible aplicar el cociente, las corporaciones que van a hacer la elección prescindan de dar a los partidos que en ellas actúan una representación que se inspire en el pensamiento del constituyente y del legislador. (Sentencia de 15 de junio de 1939)

381

- Electorales** (aplicación del cociente).—El artículo 1º de la Ley 67 de 1937, reformatorio del 4º de la Ley 7ª de 1932, en su primer inciso, dispone que “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 cociente electoral”. Este texto coincide con el del artículo 111 de la Ley 85 de 1916 en la expresión “en toda elección popular o hecha por corporación pública”, lo que da la clave para la recta aplicación del principio de la representación proporcional en las elecciones que hagan tales corporaciones. En efecto, tanto en la reforma del año de 1916 como en la de 1937, se quiso que la representación proporcional no sólo tuviera lugar en las elecciones populares sino en las que verifican las corporaciones públicas, con la única limitación de que debían tratar de elegirse más de dos ciudadanos. Y no de cualquier manera, dándoles entrada por acuerdo mayoritario a las tendencias predominantes, sino por los resultados matemáticos que se deduzcan de la recta aplicación del cociente. (Sentencia de 15 de junio de 1939)

381

I

- Impuestos municipales** (constitucionalidad).—Para que una contribución figure en el presupuesto es menester que antes haya sido establecida por medio de la ley, ordenanza o acuerdo municipal. Lo que se prohíbe por el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, es **recaudar** las rentas que no hayan sido incluidas en dicho presupuesto, pero no el decretarlas sin esta inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia. (Sentencia de 3 de mayo de 1939)

347

- Impuestos municipales** (depósitos de maderas).—El Consejo de Estado encuentra que la parte de un acuerdo municipal sobre presupuesto de rentas y contribuciones, por la cual se gravan los depósitos de maderas, no viola, **prima facie**, el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, porque éste se refiere al

simple tránsito de productos nacionales a través del territorio de un Municipio y al intercambio comercial en el territorio del país, y el acuerdo no grava el tránsito por el territorio municipal, de maderas que provengan de otros Municipios, ni el intercambio comercial de maderas que provengan de otras regiones del país, sino los depósitos destinados al expendio de ellas. Lo que la Ley 91 de 1931 quiso fue acabar con las llamadas aduanillas intermunicipales, y con un inaceptable proteccionismo de los productos de las industrias locales con detrimento de las de otros Municipios. No habiéndose demostrado que la parte referida del acuerdo sea violatoria de la ley, a lo menos ostensiblemente, mientras esa violación no aparezca, no puede alegarse la existencia de un perjuicio grave que dé derecho a la suspensión del acto acusado, según el principio de Derecho: **nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non habet.** (Auto de 14 de junio de 1939)

246:

Impuestos nacionales (deducciones).—Conforme a la Ley 81 de 1931, vigente en 1934, año gravable al que se refiere el caso en estudio, se grava la renta líquida, que es, según el artículo 1º, “la renta bruta del contribuyente menos las deducciones concedidas por esta Ley”. Al tenor del ordinal 2º del artículo 2º, entre estas deducciones se hallan “los intereses pagados o devengados durante el año gravable por deudas a cargo del contribuyente”. El contribuyente tiene derecho a la deducción no sólo en el caso de que haya verificado efectivamente el pago de intereses a sus acreedores, sino también en el caso de que los intereses, aunque no hayan sido pagados realmente, estén **devengados**, es decir, vencidos y exigibles. La conjunción **o** empleada en el texto legal, cuando se refiere a los intereses “pagados o devengados”, es disyuntiva y no copulativa; vale decir que el legislador hizo diferencia entre los intereses pagados y los simplemente devengados, y en ambos casos el contribuyente tiene derecho a la deducción. La disposición del artículo 7º es aplicable al acreedor extranjero que percibe intereses, no al deudor que los paga. La obligación del deudor consiste en retener el monto del impuesto cuando “verifique el pago”. Mal puede hacer la retención del impuesto un deudor que no va a verificar el pago, por la sencilla razón de que no hay nada que retener hasta entonces. En el artículo 7º la Ley no hizo diferenciación alguna entre intereses pagados e intereses devengados, como si la hizo en el ordinal 2º del artículo 2º. El artículo 7º se refiere únicamente al pago real y efectivo. No es aceptable considerar que, por el hecho de haber anotado en cuanto a los acreedores extranjeros el valor

de los intereses, el pago se verificó, porque esta "es una de las formas de pago consagradas por la costumbre comercial". Según el Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe, y si no se ha satisfecho la obligación con la entrega de lo debido, no puede decirse que haya pago jurídicamente. El día en que el contribuyente verifique el pago a sus acreedores extranjeros, surgirá la obligación a su cargo de retener el monto del impuesto a que se refiere el artículo 7°. Antes no. Mal puede gravarse a los acreedores extranjeros por razón de intereses que no han percibido. Semejante proceder peca contra el espíritu y el texto de la ley. Esta doctrina atañe exclusivamente a la interpretación de la Ley 81 de 1931; pero esta Ley ha sido reformada con posterioridad. (Sentencia de 31 de mayo de 1939).....

306

Impuestos nacionales (donaciones entre vivos).—El artículo 66 de la Ley 63 de 1937 dice, en sus dos primeros ordinales, que, para los efectos de esa Ley, se presumen donaciones entre vivos: las enajenaciones tendientes a distribuir en un solo acto bienes de una persona entre parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, y las enajenaciones tendientes a distribuir en varios actos o instrumentos bienes de una persona entre los parientes de estos mismos grados. Este artículo no es aplicable al caso de una escritura en que no hay distribución de bienes entre parientes, sino enajenación a un solo pariente por afinidad, que no es presunto heredero del vendedor. Para el Consejo de Estado el aplicable es el artículo 67 de la misma Ley, cuando es fundada la presunción de que el contrato celebrado por medio de una escritura es de donación entre vivos, no sólo por el precio vil fijado a los inmuebles vendidos, por la circunstancia de abarcar la venta efectuada la totalidad de los bienes de la vendedora, el haberse otorgado el instrumento entre personas ligadas por parentesco de afinidad en primer grado, sino porque las mismas partes, al otorgar posteriormente y ante otro Notario, una segunda escritura, por la cual declararon resciliado el contrato contenido en la primera, hicieron constar que no había habido pago del precio, aun cuando en el instrumento últimamente citado se hubiera expresado que la vendedora había recibido el valor de los inmuebles vendidos. Se arguye que mediante el otorgamiento de la segunda escritura el contrato de compraventa contenido en la primera fue resciliado de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil, que permite que las convenciones puedan ser extinguidas por las mismas partes que las celebraron. Pero el contrato contenido en la primera escritura se perfeccionó con el cumplimiento de todas las forma-

lidades legales, y, por consiguiente, nació para la Nación el derecho de recaudar el impuesto de donaciones, ya que en virtud de una presunción legal, contra la cual no se ha aducido prueba alguna, dicho contrato era de donación entre vivos. Sería inaceptable la tesis de que cuando las partes convienen en dar por resciliado un contrato, esta determinación pudiera perjudicar los derechos que el Fisco había adquirido por la celebración de aquél. Las alegaciones basadas en las disposiciones del Código Civil, que señalan los requisitos para la validez del contrato de compraventa, no estarían fuera de lugar si la Ley 63 de 1937 estableciera la presunción legal de ser donaciones ciertos contratos de compraventa para todos los efectos civiles, pero ella claramente advierte que esta presunción es única y exclusivamente para los efectos de la liquidación del impuesto; fuera de que tales alegaciones serían procedentes para impugnar el establecimiento de la presunción legal de que tratan los artículos 66 y 67 de la Ley 63 de 1936, pero no para impugnar la aplicación que de tales disposiciones se haga por un Recaudador de Hacienda o por el Ministerio del ramo. (Sentencia de 13 de junio de 1939)

242

Instancias (en asuntos municipales).—El Consejo de Estado, en providencia de 29 de marzo de 1938, sentó jurisprudencia en el sentido de que ante esta corporación no hay segunda instancia en asuntos municipales, sino cuando los negocios proceden del Distrito Capital, de las capitales de Departamento, de los Municipios de presupuesto no inferior a trescientos mil pesos y del Municipio de Quibdó. Esta doctrina, con excepción de lo relativo a la segunda instancia ante el mismo Tribunal, no la puede variar el Consejo, porque está basada en las disposiciones legales. La segunda instancia ante el mismo Tribunal no existe hoy, por estar derogada la disposición que la estableció. Se dice que el artículo 3º de la Ley 53 de 1917 es un precepto de excepción a favor de los Municipios, semejante al del artículo 1508 del Código Judicial, que establece la formalidad de la consulta de las sentencias en los juicios civiles, cuando en ellas se declaran obligaciones a cargo de las entidades públicas; que es una disposición de carácter especial que no puede considerarse derogada por otra de carácter general, como la del artículo 5º de la Ley 70 de 1930, que suprimió la segunda instancia para los asuntos municipales, a excepción de los que se refieran a las capitales de Departamento. La Ley 57 de 1887, en su artículo 5º, dice que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que ten-

ga carácter general, y que cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallen en un mismo Código, preferirá la consignada en el artículo posterior. Destacados los dos artículos: 3° de la Ley 53 de 1917 y 5° de la Ley 70 de 1930, se podrá valorar el sentido general o especial de cada uno de ellos. Para encontrar lo especial tiene que partirse de lo general, porque lo que es parte de un todo tiene su nacimiento en ese todo. El legislador estableció primero una regla general, y en los numerados a) y b) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, reglamentó la vida municipal desde el punto de vista administrativo, y dividió esta actitud en dos: acuerdos u otros actos de los Concejos, y actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal. Tanto de una actividad como de otra conocen en una instancia los Tribunales Seccionales. El artículo 3° de la Ley 53 de 1917 dictó una regla de carácter tan general como la de la Ley 130, porque dijo que en los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios, habrá siempre lugar a la segunda instancia. En todas las actividades del orden administrativo municipal tendrá siempre interés directo un Municipio, como persona jurídica de la cual nace el acuerdo o el acto acusado; es decir, la segunda instancia que se surte ante el mismo Tribunal es general, porque abarca toda la vida del orden administrativo. El contenido de una y otra disposición —Ley 130 de 1913 y Ley 57 de 1917— es idéntico jurídicamente, aunque no sean las mismas las palabras. La una es tan comprensiva como la otra: aquella señala cuántas actividades hay en el Municipio para el efecto de darles una instancia única; ésta indica una órbita comprensiva de la actividad municipal para designarle dos instancias. Pero esta legislación general sobre asuntos municipales fue reformada por una disposición, también de carácter general: el artículo 5° de la Ley 70 de 1930, que señaló el conocimiento privativo en única instancia por los Tribunales Administrativos Seccionales. Es imposible, pues, hallar el todo de que hace parte el artículo 3° de la Ley 53 de 1917, porque esta disposición es tan general como las otras. Hoy por hoy la norma general sobre instancias es la trazada en el artículo 5° de la Ley 70 de 1930, con las disposiciones posteriores que mandan que a las capitales de Departamento, a los Municipios que tengan un presupuesto anual no inferior a trescientos mil pesos y al de Quibdó se hace extensiva la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Ley 72, de 1926 (artículo 2° de la Ley 89 de 1936). Las dos instancias ante el mismo Tribunal —artículo 3° de la Ley 57 de 1917— es

disposición que está derogada, y para que haya segunda instancia ante el Consejo de Estado es necesario que se reúnan los requisitos de ser capital de Departamento, o tener el Municipio un presupuesto de más de trescientos mil pesos o ser asunto del Municipio de Quibdó. (Providencia de 30 de mayo de 1939) 329

J

Jurisdicción contencioso-administrativa (su fin).—Conforme al artículo 1º de la Ley 130 de 1913, la jurisdicción contencioso-administrativa 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. Lógicamente se infiere de esta disposición que los actos revisables por lo contencioso-administrativo deben ser actos administrativos, es decir, aquellos que, emanados de las corporaciones o empleados de este orden, se encaminan a los fines de la Administración. Estos actos son acusables, bien por el Ministerio Público cuando los considera lesivos del orden jurídico existente, o bien por los particulares por el mismo motivo o por estimarlos lesivos de sus derechos civiles; pero la providencia de un Gobernador, por la cual se declara que no es el caso de decretar el amparo de una marca de fábrica, no puede considerarse como un acto administrativo, sino como un acto jurisdiccional. Es una sentencia en que la Gobernación, como entidad **ad quem**, por virtud de apelación, define una querrela entre particulares, y en donde se ventilan cuestiones de mero derecho privado. (Sentencia de 14 de junio de 1939) 317

M

Maestros (ambulantes).—En uso de las facultades extraordinarias de que lo invistió el artículo 1º de la Ley 116 de 1938, el Presidente de la República dictó el Decreto 1965 de 1938, "orgánico del Ministerio de Educación Nacional", y en virtud de esta reorganización quedó suprimida la campaña de cultura aldeana y eliminados los empleos de maestros ambulantes que la servían. No podría, por tanto, el Consejo de Estado ordenar que se restableciera en su empleo a un maestro ambulante, cuyo cargo fue suprimido por el Ministerio de Educación Nacional, porque eso sería ir contra la ley. (Sentencia de 7 de junio de 1939) 240

Maestros (inamovilidad).—El Consejo de Estado, en múltiples fallos, ha definido de manera clara y precisa el derecho que asiste a los maestros que han sido inscritos en el Escalafón, levantado por el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, pa-

ra no ser destituidos sino de acuerdo con las normas fijadas en el Decreto 1602 de 1936. En este Decreto se señalan las causales que justifican la remoción, suspensión o cambio de un maestro que figure en el Escalafón —artículo 8°— y se impone además al respectivo Gobernador —artículo 10— la obligación de comprobar previamente las causales que han de servir de fundamento a la destitución. El Ejecutivo seccional, siempre que se trate de privar de su cargo a un maestro inscrito en el Escalafón, debe necesariamente ajustarse a las normas establecidas en el Decreto 1602 de 1936; de lo contrario, el acto que dispone la remoción caprichosa o arbitraria de un maestro de escuela que pertenece al Escalafón, es nulo por violación manifiesta de expresas disposiciones legales. Pero para gozar de la inamovilidad que consagra el Decreto en referencia, es preciso figurar en el Escalafón, que tiende al establecimiento de una carrera que ofrezca garantías y posibilidades de ascenso y mejoramiento a los individuos que se dedican al magisterio. El derecho de permanecer en el puesto mientras no se incurra en alguna de las causales que determina el artículo 8°, pertenece única y exclusivamente a los maestros que se sometieron a las condiciones que fijó el Ministerio de Educación cuando se trató de seleccionar el personal que debía integrar el Escalafón Nacional. Para acogerse a la preciosa garantía de la inamovilidad es condición indispensable demostrar que quien demanda la restitución es un maestro inscrito, porque de otro modo no pueden prosperar las peticiones de la demanda. (Sentencia de 28 de junio de 1939)

385

Maestros (promoción).—Para el Consejo de Estado no aparece demostrado que un maestro haya sido destituido del cargo que desempeñaba, cuando claramente se desprende del contexto del respectivo decreto de la Gobernación que apenas se verificó un traslado. Esta medida no acarrea la nulidad del acto por violación de la inamovilidad que ampara a los servidores del magisterio, porque ella no es cosa distinta del normal ejercicio de una facultad que la ley otorga a los Gobernadores. La invalidez del acto sólo puede pronunciarse cuando ha habido violación de una norma positiva de derecho, lo que hubiera ocurrido si se hubiera demostrado que el maestro había sido retirado del cargo que desempeñaba, sin que mediara ninguna de las causales previstas en el Decreto ejecutivo número 1602 de 1936. (Sentencia de 2 de mayo de 1939)

345

Marcas de fábrica (amparo administrativo).—No puede decirse que para el caso de amparo administrativo de una marca de fábrica exista la doble acción, o

Páginas.

sea que pueda ocurrirse a la justicia ordinaria o a la administrativa indistintamente, porque el artículo 73 de la Ley 31 de 1925 indica el camino que debe seguirse después del juicio surtido ante las autoridades administrativas. Este artículo no hace otra cosa que afirmar la regla general de que los juicios de policía son revisables por el Organó Judicial. Finalmente, el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, aun cuando no se refiere especialmente a los actos de los Gobernadores, si consagra la distinción científica entre actos administrativos y actos jurisdiccionales, e indica que cuando los funcionarios del orden administrativo dictan resoluciones de carácter policivo, sus actos no caen bajo la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. (Sentencia de 14 de junio de 1939)

317

Militares (bajas de Alféreces).—En el caso de baja de un Alférez, alumno de la Escuela Militar, decretada con anterioridad al 1º de enero de 1939, no es aplicable el Decreto número 1909 de 1938; lo son, sí, los numerales 11 y 12 del artículo 1º del Decreto 2434 de 1936, que disponen que, cuando a fin de año resulte que un alumno de la Escuela Militar ha perdido una o dos materias, tiene derecho a examen de habilitación, pero para ello se requiere que el alumno esté dentro de las condiciones establecidas para cada curso, y agregando: "Los Alférez no tienen derecho a examen de habilitación. Si desearan graduarse de Subtenientes efectivos, deben repetir el curso profesional, siempre que no hayan perdido más de tres materias." Como el Alférez dado de baja, que no tenía derecho a examen de habilitación, no había perdido sino dos materias, debía repetir el curso profesional si deseaba graduarse de Subteniente efectivo, y no era el caso decretarla por la pérdida de dos materias en el curso de 1938, desde luégo que tenía derecho a repetir el curso. (Auto de 18 de abril de 1939)

238

Militares (derechos).—Los derechos y prerrogativas de los militares no tienen el carácter de derechos civiles tutelados por la norma del inciso 1º del artículo 31 de la Constitución. Ellos están amparados, en primer término, por el artículo 169 de la Carta Fundamental y por las leyes que lo desarrollan. Pero los alumnos de las Escuelas Militares no gozan de las prerrogativas que la Constitución y leyes de la República confieren a los miembros del Ejército Nacional, sencillamente porque no son Oficiales efectivos, ya que este carácter no se adquiere sin el grado de Subteniente. (Sentencia de 24 de mayo de 1939)

353

Militares (liquidación de servicios).—Habiéndose suscitado dudas en la aplicación de los artículos 4º de la Ley 75 de 1925 y 16 de la 88 de 1935, cree el Conse-

jo de Estado llegado el momento de hacer una interpretación de ellos por vía de doctrina, para fijar jurisprudencia sobre el particular. Tanto del tenor literal como del espíritu de los artículos citados, se desprende que el pensamiento del legislador fue garantizarles a los militares retirados del servicio un sueldo que guardara proporción al que devengaban estando en actividad, a fin de dar cumplimiento al precepto constitucional que les garantiza el no ser privados de sus sueldos, honorarios y grados. Para la efectividad de esta garantía, el legislador creó la Caja de Retiro de los Oficiales de Guerra y dispuso que a los Oficiales retirados se les pagara un sueldo equivalente al treinta por ciento del último devengado y correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo, más un tres por ciento por cada año de servicio —que puede no ser continuo— hasta treinta años, sin pasar del setenta y cinco por ciento del sueldo que corresponda al grado del Oficial. (Sentencia de 11 de abril de 1939)

235

Militares (retiro de Suboficiales).—Las disposiciones de la Ley 75 de 1925, sobre reconocimiento de sueldos de retiro solamente son aplicables a los Oficiales en servicio activo al entrar en vigor dicha Ley, y a los que ingresen después —artículo 15—. El pago de los sueldos mensuales de retiro de los Suboficiales, como lo dispone el artículo 22 de la Ley 104 de 1927, se hace por la Comisión de Sueldos de Retiro, en virtud de sentencia que dicte la misma Comisión. También el artículo 22 de la Ley 3ª de 1937 dispone que el reconocimiento de estos sueldos lo hará la Comisión de Sueldos de Retiro. En virtud de estas dos disposiciones, el Consejo de Estado se ha declarado siempre incompetente para conocer de las solicitudes de sueldo de retiro de los Suboficiales del Ejército. (Sentencia de 31 de mayo de 1939)

361

Militares (sueldos de actividad).—Dice el artículo 1º de la Ley 107 de 1928: “Las pensiones reconocidas o que en lo futuro se reconozcan a favor de militares por antigüedad de servicio en el Ejército, o a favor de los herederos de éstos por la misma causa, deberán liquidarse teniendo como base los **sueldos de actividad** señalados a los miembros de la institución armada.” En la interpretación de este texto legal surge evidentemente una duda, pues a primera vista no podría concluirse con seguridad plena si los sueldos de actividad que sirven de base para la liquidación de las pensiones son los sueldos actuales o los que correspondían a los militares a tiempo de su retiro del Ejército. Para estos casos de duda, el Código Civil, en su artículo 17, aconseja recurrir a la historia fidedigna de la ley para fijar su verdadero

sentido. El proyecto primitivo de la Ley 107 de 1928 señalaba como base para la liquidación de las pensiones y sueldos de retiro las asignaciones actuales de los militares activos. Dicho proyecto fue adoptado por el Senado en sesión del 25 de septiembre de 1938, con una modificación que en el fondo no desvirtuaba su pensamiento primitivo. Pero en la Cámara de Representantes la Comisión de Guerra propuso la enmienda del proyecto en el sentido de considerar como base para la liquidación de las pensiones no el sueldo de que "hoy gozan o que devengan los militares activos", sino los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada, o sea en la misma forma en que quedó consagrada en el artículo 1º de la Ley 107 de 1928. A virtud de estos antecedentes, no cabe duda en la interpretación del artículo 1º de la Ley 107 de 1928: los sueldos de actividad que se toman como base para la liquidación de las pensiones, no son los sueldos actuales, sino los correspondientes a la época en que haya ocurrido el retiro de las filas. (Sentencia de 13 de junio de 1939)

310

Minas (censo minero).—Merced al establecimiento del censo minero, de que trata la Ley 13 de 1937, se facilitará a la Nación, con el concurso obligado de los particulares, el conocimiento exacto de cuáles propiedades han salido efectivamente de su patrimonio y de cuáles conserva en realidad, evitándose una larga serie de conflictos y las resistencias que en mayor grado provocaría el que ella se atuviera sólo a hacer valer la presunción constitucional, **anterior a todo título**, de que las minas de oro, como otros bienes, le pertenecen de pleno derecho. (Sentencia de 9 de mayo de 1939)

265

Minas (dominio de la Nación).—Las disposiciones del Código de Minas rigen ante todo para los particulares. La Nación interviene para adjudicar las minas adjudicables por conducto de funcionarios administrativos; pero es ajena a los modos de adquirir y perder la posesión, en cuanto conserva el dominio de ellas con anterioridad a toda ley, y no lo pierde, como tampoco la posesión, sino que las transfiere al llenarse ciertos requisitos, mas en manera alguna por efecto de no ejercer ella actos materiales de posesión o por no hallarse inscritos sus derechos. De ahí la fuerza de aquellos preceptos de la Constitución y del Código Fiscal sobre los bienes que pertenecen a la Nación, preceptos que consagran una presunción contra la cual debe presentarse una plena prueba del dominio privado. (Sentencia de 9 de mayo de 1939)

265

Minas (medidas preventivas).—El empleo de la fuerza, que entra en las funciones de la Policía administra-

tiva, y que consulta verdaderas necesidades sociales, no puede confundirse, en su forma **preventiva**, con la represión penal. El concepto de que "la sanción debe ser obtenida por procedimientos judiciales", es cierto por lo que toca con medidas **represivas** o punitivas. La protección acordada a la propiedad no siempre es obra de la justicia. La Policía puede y debe actuar para mantener el **statu quo**, sin que se requiera a veces considerar la posibilidad de hechos delictuosos. El acto ilícito, contra el cual quepan medidas precautelativas, admite distintos grados. Una explotación de baldíos deja intacta la propiedad del suelo y hasta contribuye a su mejora y a su mayor aprovechamiento. En cambio la de una mina tiende a agotar sus productos o las materias preciosas que en ella se encuentran. No puede haber, por tanto, similitud en los actos de conservación a que está obligado el Gobierno como administrador de los bienes nacionales. No se mantiene el **statu quo** de éstos, cuando son agotables, sino impidiendo su explotación. Siendo así que el mantenimiento del **statu quo** en materia de propiedad corresponde a las autoridades administrativas, más propiamente a la Policía administrativa, el acto de alcance individual con tales finalidad y origen, posee todas las características de un acto administrativo. (Sentencia de 9 de mayo de 1939)

265

- **Minas (oposiciones).**—Para que prospere la oposición formulada a una propuesta de contrato sobre explotación de metales preciosos en lechos de ríos navegables, deben llenarse estos requisitos: título de adjudicación de la mina, registro del mismo, pago de los impuestos e identidad entre la mina y la zona sobre que versa la propuesta de contrato. Los tres primeros requisitos constituyen la posesión regular de conformidad con los artículos 292, 303 y 309 del Código de Minas, que la definen diciendo que es la que tiene el dueño de una mina titulada, que paga puntualmente el impuesto establecido, y que se conserva por el pago de este impuesto y se pierde por el hecho de dejar de pagarlo puntualmente. (Sentencia de 9 de mayo de 1939)

265

- **Minas (propiedad del Estado).**—La propiedad del Estado en las minas no se altera por hechos posesorios de particulares, **en razón de la imprescriptibilidad.** Del Estado se derivan tradicional, histórica y legalmente los títulos de adquisición de la propiedad inmueble. Oponerle al Estado inscripciones para procurar que el Estado contraponga documentos de igual índole es tan absurdo como exigirle hechos materiales de posesión —salvo por lo que hace a bienes del Estado sometidos en un todo al régimen de la propiedad privada— pues-

to que algunos bienes del Estado, entre ellos las minas de oro, no figuran en el registro y se destinan a ser explotados por contrato o a ser adjudicados en propiedad a los particulares, precisamente con anterioridad a toda explotación. Si se tratara de colocar a la Nación en condiciones idénticas a las prescritas para los particulares ante la propiedad minera, se lograría únicamente, contra toda lógica y contra la esencia del derecho, situarla en plano de manifiesta inferioridad. El derecho de dominio perfecto que a la Nación le corresponde prevalece como tal sobre el de posesión, el cual, por la imprescriptibilidad, no puede convertirse en dominio. Las reglas sobre posesión, sobre reivindicación, sobre juicios posesorios y las similares del Código Civil y del Código de Minas, son exóticas en cuanto se sostenga que rigen también a cargo de la Nación. La Nación ha de ser demandada y no demandante en los juicios que con base en esas reglas hayan de promoverse. (Sentencia de 9 de mayo de 1939)

265

Minas (redención a perpetuidad).—Ninguna disposición legal autoriza para redimir las minas por el pago de impuestos correspondientes a un lapso menor de veinte años. Para el efecto de que la insuficiencia en el pago no produzca el fenómeno de la redención, lo mismo da que sólo se hayan pagado diez y nueve años que quince, diez o uno. El Estado consagró el exorbitante privilegio de la redención a perpetuidad con el fin principal de procurarse anticipadamente rentas fiscales en determinada cuantía, fin que no se satisfaría si el poseedor de la mina no cubriera la totalidad de los impuestos correspondientes al lapso fijado y conforme a la tasa señalada por la ley. (Sentencia de 9 de mayo de 1939) ...

265

Minas (revisión de títulos).—El Gobierno no está impedido para verificar, en beneficio de los particulares o de la Nación, y para los efectos del artículo 19 del Código Fiscal, el valor de los títulos mineros. La revisión de los títulos por el Gobierno, como la de cualquier particular que desee cerciorarse del estado real de su patrimonio, puede conducir directamente por parte del Gobierno a la prohibición en forma individual y concreta de adelantar trabajos de exploración y explotación en determinada zona minera. (Sentencia de 9 de mayo de 1939)

265

N

Nulidades (reproducción de actos anulados).—Conforme a los artículos 1° y 3° de la Ley 45 de 1931, anulado un acto por ser contrario a la Constitución o a la ley, o por ser lesivo de derechos civiles, no

puede ser reproducido en otro acto que conserve en esencia las mismas disposiciones anuladas, a menos que una ley posterior a la infringida lo autorice de modo claro. Quisose evitar con estas disposiciones legales la mala práctica de algunas corporaciones departamentales o municipales que, para burlar los fallos de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuando se les anulaba un acto lo reproducían nuevamente, para provocar así una serie ininterrumpida de juicios. Pero cuando basta leer las disposiciones del acto anulado, y confrontarlas con las del acto nuevo para ver que las disposiciones de uno y otro son sustancialmente diferentes, cabe desechar el cargo por este aspecto. (Sentencia de 12 de abril de 1939)

O

Organo Judicial (asignaciones).—Si se acepta la teoría de que el Consejo de Estado, en atención a los artículos 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, hoy 150 de la nueva Codificación Constitucional, y 5º de la Ley 57 de 1887, debe dar preferencia a la aplicación del precepto constitucional sobre los textos legales, se respondería entonces que el Decreto número 136 de 1932, en el cual se fijaron las asignaciones de los Jueces y Magistrados habida consideración de las rebajas voluntarias que la mayoría de ellos hizo de sus respectivas dotaciones, no es inconstitucional. De la simple lectura del artículo 160 de la Constitución fluye clarísimo el pensamiento del constituyente y se descubre el fundamento de sus prohibiciones: ha querido la Constitución garantizar y asegurar la más completa independencia del órgano encargado de administrar justicia, y para ello puso una valla a los restantes Organos del Poder Público, que con sus actuaciones podrían ejercitar influencias malsanas sobre los juzgadores y aun evitar que determinado Juez fallara determinado pleito, suspendiéndolo en el ejercicio de su cargo o trasladándolo a otro empleo. Y no sólo por estos caminos podrían cometerse abusos, sino también rebajando las dotaciones de estos funcionarios hasta obligarlos a renunciar sus cargos. La disposición constitucional no puede considerarse como un privilegio personal para quienes administran justicia: ella mira al bien de la institución y no al de las personas; las limitaciones se imponen en salvaguardia del interés público. Pero la limitación o las prohibiciones se refieren al Organo Legislativo y al Organo Ejecutivo, y no a los Jueces y Magistrados. Sería aberrante que en caso de una calamidad pública, y cuando todos los ciudadanos concurren a concurarla con sus aportes, los Jueces y Magistrados

estuvieran impedidos para obrar de modo semejante. Nada les impediría que, una vez recibido su sueldo, ocurrieran, como los demás ciudadanos, a depositar su contribución. Si esto lo pueden hacer, ¿qué impedimento se encuentra para que, en vez de concurrir ellos personalmente a consignar su aporte, lo haga el Pagador o Habilitado en nombre de ellos? Esto, en el fondo, fue lo que ocurrió cuando los Magistrados y Jueces, sin hacer entrega directa y personal de un porcentaje de sus dotaciones al Tesoro, evitaron rodeos innecesarios como si los Pagadores la hubieran hecho a nombre de ellos. El Decreto número 136 de 1932 no disminuyó arbitrariamente las asignaciones de los Magistrados y Jueces; **aceptó** una rebaja que éstos quisieron hacer, lo cual es muy distinto. (Sentencia de 24 de junio de 1939)

321

P

Pensiones (descendientes de Presidentes de Estado Soberano).—Según el artículo 4º de la Ley 220 de 1938, para tener derecho a la gracia a que la ley se refiere, es indispensable demostrar que el causante desempeñó el cargo de Presidente de Estado Soberano durante el régimen federal, y prestó servicios militares a las instituciones legítimas en la guerra civil de 1885. No basta, por consiguiente, acreditar una sola de esas condiciones. (Sentencia de 13 de junio de 1939)....

295

Primas de cambio.—El artículo 2º del Decreto ejecutivo número 142 de 1935 dispone pagar en dólares “los gastos de demarcación de límites con los países cuya moneda tenga prima sobre el peso colombiano, siendo también en estos casos de cargo del Tesoro el valor de las primas de cambio correspondientes”. El Ministerio de Relaciones Exteriores interpreta esta disposición en el sentido de que el pago se hará solamente en dólares cuando tales gastos deban efectuarse en esos países y en la correspondiente moneda extranjera. En tal virtud dicho artículo no se refiere a los gastos de demarcación de límites, pagaderos en el territorio de la República y en moneda extranjera. El alcance de la disposición es de una absoluta precisión y su sentido es obvio: el funcionario que ha de desempeñar su cargo en país cuya moneda tenga prima sobre el peso colombiano, sufriría un fuerte desequilibrio económico si hubiera de recibir sus emolumentos en pesos colombianos; la disparidad de las monedas reduciría su sueldo, colocando al empleado en difícil situación, con perjuicio del correcto funcionamiento del servicio público y con mengua de la dignidad nacional. Pero, **a contrario sensu**, don-

de no existe idéntica razón, no debe haber la misma disposición. Si el empleado colombiano desempeña sus funciones en país extranjero cuya moneda no tiene prima sobre nuestro peso, o si ejerce su cargo en territorio nacional, no se ve la razón para que hayan de cubrirse sus gastos y sueldos en dólares. No existiendo el desequilibrio económico producido por el cambio de moneda, sería absurdo pretender el pago en moneda distinta a la colombiana, pues entonces el concepto de **compensación** se tornaría en un simple concepto de **lucro** o de enriquecimiento sin causa. (Sentencia de 20 de junio de 1939)

401

R

Resoluciones ministeriales (término para demandarlas). Aunque el término para acusar actos del Gobierno puede contarse a partir del día siguiente al de la publicación que debe hacerse en el **Diario Oficial**, de la resolución respectiva, nada se opone a que el interesado promueva el juicio sin que se lleve a cabo tal publicación, puesto que la notificación personal o por edicto basta para ese efecto. Aún más: sería suficiente, como equivalente de la notificación si ésta no se surtiere, cuando contra la correspondiente providencia no cupiere ya ningún recurso ante el funcionario que la dictó, el hecho de presentar la demanda ante el Consejo de Estado para excluir toda posibilidad de otro juicio sobre idénticas bases. (Sentencia de 9 de mayo de 1939) ..

265

Responsabilidad (extra-contractual del Estado).—Nuestra legislación no consagra expresamente la responsabilidad extra-contractual del Estado por hechos de sus agentes: ella ha sido deducida de las normas generales contenidas en el Título del Código Civil que trata de la "Responsabilidad común por los delitos y las culpas". Pero es sabido que quien alega un perjuicio causado por agentes de la Administración, y pide reparación de él, debe probar la existencia de la culpa; la cual queda descartada si se demuestra que el perjuicio proviene de fuerza mayor o caso fortuito. Así, por ejemplo, si ha ocurrido un accidente aéreo, es el Juez el que deberá apreciar si el piloto procuró evitar el daño, o si estuvo en sus facultades evitarlo, o si el damnificado se expuso voluntariamente al peligro, etc. Sólo cuando judicialmente se establezca que los agentes del Estado obraron en una forma en que no lo habría hecho una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias en que obró el autor del daño, podrá afirmarse que ha habido culpa, y, consiguientemente, responsabilidad civil del Estado por hechos de sus agentes, ya que no se pue-

Páginas.

de decretar reparación alguna a costa del Estado sin la prueba de la culpa, como así se desprende de lo dispuesto en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil. Los sostenedores de la teoría de los riesgos rechazan la exigencia de la prueba de la culpa como elemento esencial para decretar la reparación del daño; pero aun así, admiten que para tener derecho a la indemnización es menester que judicialmente se establezca que el demandado creó el riesgo que ocasionó el daño, y que se encuentra en los casos en que, según esa teoría, el riesgo genera la responsabilidad civil. (Sentencia de 23 de junio de 1939) 249

S

Servicios públicos (su continuidad).—La misma noción de servicio público implica la necesidad de asegurar su continuidad, sin más obstáculo que el que naturalmente presente el mismo hecho del servicio. Reconocer que hay una necesidad colectiva que debe satisfacerse y dictar normas para su no satisfacción, es ilógico, impropio del sentido administrativo. El Estado, para estar en capacidad de prestar determinado servicio, debe asegurar los medios para poderlo sostener; pero entre ellos no puede quedar comprendido aquel que elimine el servicio para un individuo, por no haber satisfecho éste su obligación con relación a otro servicio. El artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1280 de 1937, al preceptuar que “la falta o demora del pago de impuestos municipales no puede sancionarse con la suspensión o el encarecimiento de ningún servicio público”, tiene por fundamento el deber social del Estado, que no puede orientar sus actividades dentro de los servicios públicos con el mismo criterio comercial de las relaciones privadas. (Sentencia de 19 de mayo de 1939) 327

Servicios públicos (su reglamentación) —Cuando la resolución de un Concejo no desconoce contratos celebrados por el respectivo Municipio con particulares; muy al contrario, los acepta sin reticencias y de modo expreso, y se limita tan sólo a reglamentar el ejercicio de un servicio público, objeto de dichos contratos, como lo es el de acueducto, no aparece por este aspecto la menor sombra de nulidad que pueda afectarla, si por otra parte ella no viola ni directa ni indirectamente disposición alguna constitucional o legal. Si se alega que el Municipio incumplió los contratos, precisa ante todo que la autoridad competente los interprete y diga si con dicha resolución fueron, si o nó, violados. Esa autoridad competente es el Organó Judicial. A él toca ventilar la validez o invalidez de los contratos; él debe definir qué se entiende por paja de agua, fijar la intención

de los contratantes al celebrar los contratos, decidir si el derecho a una paja de agua se limita a los menesteres de una habitación de familia, como lo entiende el Municipio, o si los llamados propietarios de las pajas pueden hacer del agua un uso ilimitado. El Organó Judicial dirá si, para interpretar los contratos, debe situarse el intérprete en la época de su celebración, habida cuenta de las necesidades de aquella época y del desarrollo urbano de entonces, o si el florecimiento posterior de la ciudad se conexiona con la hoy en boga teoría de la imprevisión. En síntesis, si la resolución municipal acusada no viola ni directa ni indirectamente disposición alguna constitucional o legal, lo relativo a la infracción de contratos anteriores impone un debate previo sobre el alcance de esos contratos, debate que no puede suscitarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (Sentencia de 12 de abril de 1939)

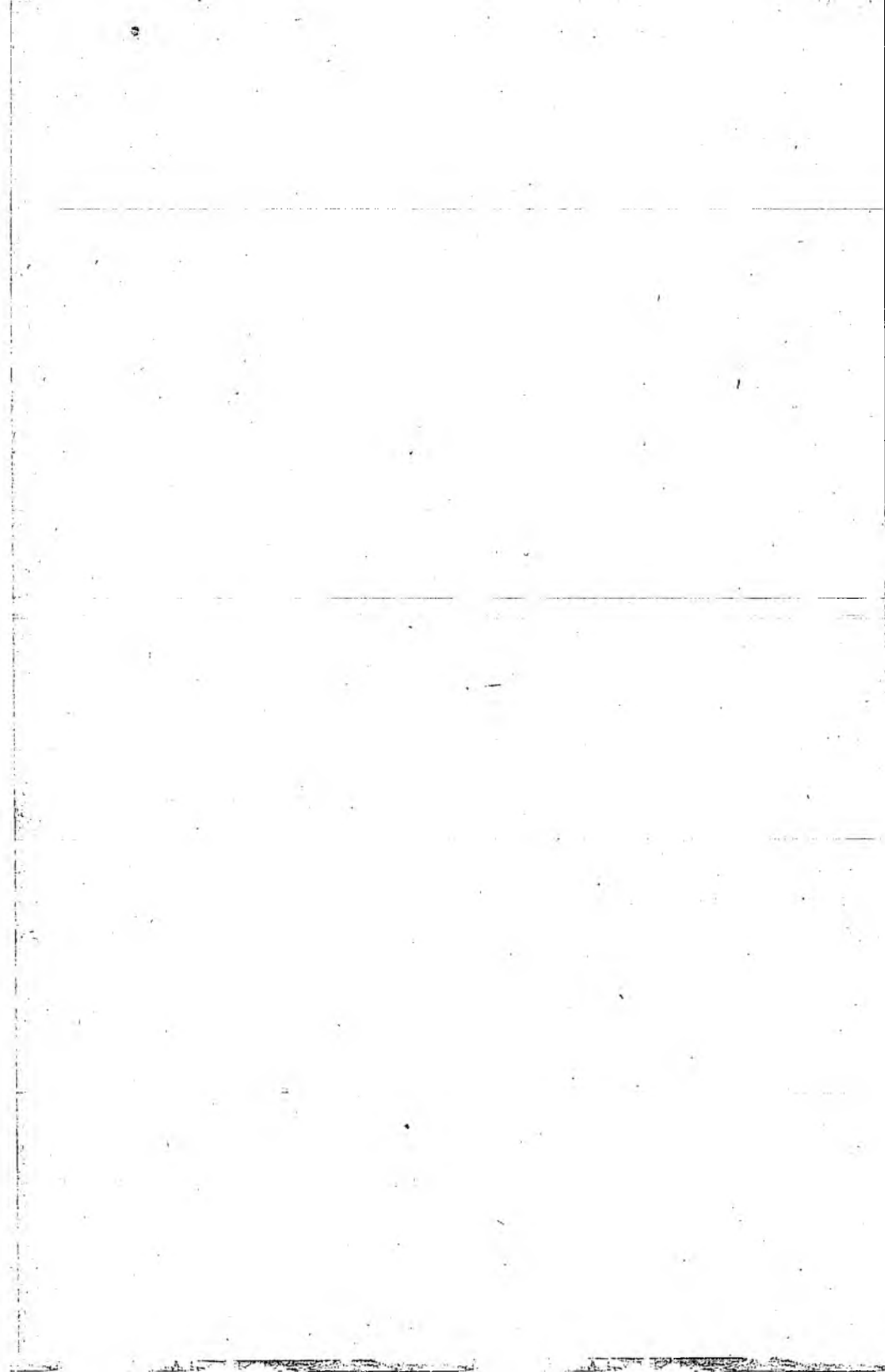
297

Subvenciones departamentales (exigibilidad).—El Estado tiene múltiples obligaciones que cumplir, entre otras el fomento del progreso en sus diferentes formas; pero esta obligación no puede considerarse en un sentido abstracto, sin contacto con una realidad vital en la personalidad del Estado, cual es la del Presupuesto. Tal construcción administrativa contiene un plan económico, en el cual se establecen los gastos precisos que hay que hacer y los medios de que se disponga para atenderlos. El equilibrio entre estos dos factores del problema económico, representa la normalidad. Este punto de vista elemental lleva a rechazar la idea de que los auxilios o subvenciones que una entidad de derecho público decreta en favor de otra, puedan tener el carácter de obligación contractual en manifestaciones incompletas de la obligación administrativa del Estado, como lo es la existencia de una ordenanza que decreta una subvención por determinada suma, la cual no se incorpora en el Presupuesto. El plan económico tiene su expresión numérica en el Presupuesto. Su formación tiene reglas precisas, tanto para el cálculo de las rentas como para la enumeración de los gastos y el señalamiento de cantidades. Con la falta de uno de estos dos términos, orden legislativa para hacer el gasto e inclusión en la Ley de Apropriaciones, la entidad política no tiene materia con qué ejecutar. Hay, además, otras reglas que son las de previsión. Como las rentas pueden bajar, la Ley de Apropriaciones está sometida a ejecución periódica y puede sufrir alteraciones fundamentales, hasta eliminarse todos los auxilios. Así, pues, aun la suma incorporada en un Presupuesto para atender a un auxilio, puede desaparecer en la ejecución del Presupuesto. Si las leyes que han decretado auxilios, y aun

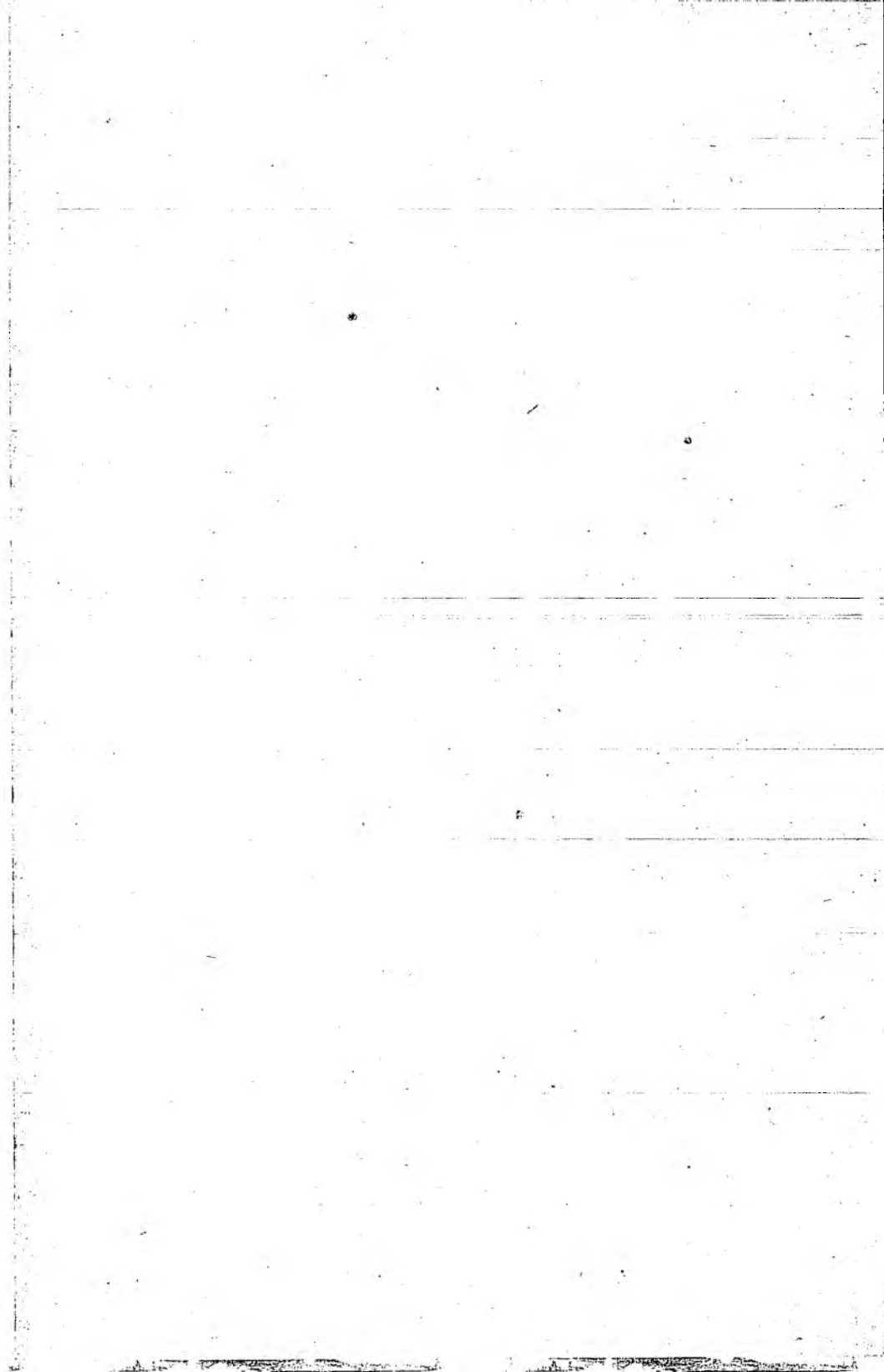
Páginas.

las que llegaron a ser incorporadas en el Presupuesto, constituyeran una obligación contractual del Estado, estaría éste en quiebra total. Este absurdo impide pensar que el Estado se obliga contractualmente, cuando decreta un auxilio. (Sentencia de 23 de junio de 1939) ... 333.

Subvenciones departamentales (sujeto).—Al expedir una ordenanza, por la cual se subvencionan los caminos no nacionales del territorio de un Municipio y se faculta a la Gobernación para delegarle, si así lo estimare conveniente, la administración de las obras, no está en la mente de la Asamblea que la subvención éntre al Tesoro del mismo Municipio. Si se pudiera admitir que en el régimen administrativo el hecho de dictarse una disposición que destina una subvención da derecho para cobrarla, en el caso indicado el sujeto de ese derecho no sería el Municipio, porque no fue decretado el auxilio para esa entidad sino para sus caminos no nacionales. Este aspecto del negocio elimina para el Municipio el derecho a pedir el pago de esa subvención. (Sentencia de 23 de junio de 1939) ... 333.



INDICE



Actos de los Gobernadores.

Páginas.

Boyacá.—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 3 de abril y 11 de mayo de 1937, suscritas, la primera, por el Secretario de Hacienda, y la segunda, por este funcionario y el Gobernador. Sentencia de 23 de junio de 1939, por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Tunja, de 7 de mayo de 1939. Actor, doctor Fabio Hernández, como apoderado del Municipio de Muzo. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	333
Caldas.—Demanda de nulidad parcial del artículo 1º del Decreto número 376, de 1º de julio de 1937. Sentencia de 2 de mayo de 1939, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Manizales, de fecha 2 de abril de 1938. Actor, Jesús María Gallego. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	345
Cauca.—Demanda de nulidad del Decreto número 144, de 27 de abril de 1938. Sentencia de 15 de junio de 1939, por la cual se confirma en todas sus partes la del Tribunal Administrativo de Popayán, de 27 de julio de 1938, que no accedió a decretar la nulidad pedida. Actor, Luis Antonio Salazar. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	399
Cundinamarca.—Demanda de nulidad y revisión de la Resolución de fecha 20 de mayo de 1937, la cual revocó la de la Alcaldía de Bogotá, de 9 de marzo anterior, sobre amparo de una marca comercial. Sentencia de 14 de junio de 1939, que confirma en todas sus partes la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 23 de junio de 1938, por la cual se inhibió el Tribunal de conocer del negocio por no ser de su competencia. Actor, Sociedad Anónima "Café Paris". Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	317
Magdalena.—Demanda de nulidad del Decreto número 45, de 25 de enero de 1937. Sentencia de 21 de abril de 1939, por la cual el Consejo de Estado se inhibe de conocer en la consulta del fallo del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 10 de septiembre de 1937, por falta de jurisdicción. Actor, doctor Antonio Escobar Camargo. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	257
Valle.—Demanda de nulidad de la Resolución número 123, de 22 de junio de 1938, por la cual se excusa a un Concejal del Municipio de Toro. Sentencia de 27 de abril de 1939, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Cali, de 26 de octubre de 1938, que no accedió a lo pedido. Actor, Andrés Rojas C. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	261
Valle.—Demanda de nulidad del Decreto número 618 de 1938. Sentencia de 28 de junio de 1939, por la cual se confirma el fallo recurrido del Tribunal Administrativo de Cali, de 23 de marzo de 1939, que negó las peticiones de la demanda. Actor, Silverio Paonessa. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	385

Actos ministeriales.

Demanda de nulidad del acto, por el cual el Ministerio de Educación Nacional privó al demandante del cargo de maestro ambulante de la Intendencia del Meta. Sentencia de 7 de junio de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Campo Elías Rodríguez. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	240
---	-----

Asuntos municipales.	Páginas.
Cartagena.—Demanda de nulidad y suspensión provisional del artículo 1º, capítulo I, del Acuerdo número 16, de 31 de diciembre de 1937, "sobre rentas y contribuciones municipales", en la parte que grava los depósitos de maderas. Auto de 14 de junio de 1939, por el cual se revoca el recurrido del Tribunal Administrativo de Cartagena, de fecha 2 de mayo de 1939, y se levanta la suspensión provisional allí decretada. Actores, Harry Bentley y otros. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	246
Cartagena.—Demanda de nulidad de los artículos 1º y sus parágrafos y 2º del Acuerdo número 6, de 29 de marzo de 1938. Sentencia de 10 de abril de 1939, por la cual se modifica la apelada del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 9 de agosto de 1938, y se declara parcialmente la nulidad de los actos acusados. Actor, Roque Barrios. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	254
Manizales.—Demanda de nulidad de la Resolución número 17, de 6 de noviembre de 1936, emanada del Concejo Municipal. Sentencia de 12 de abril de 1939, por la cual se confirma en todas sus partes la apelada del Tribunal Administrativo de Manizales, de fecha 31 de julio de 1937. Actor, doctor Benjamín Duque Ángel. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	297
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Elías Abad Mesa y Ramón Miranda al fallo anterior	303
Neiva.—Demanda de nulidad y suspensión provisional de los artículos 2º, 8º, 9º y 10 del Acuerdo número 42 de 1938. Auto de 12 de mayo de 1939, que revoca el apelado del Tribunal Administrativo de Neiva, de fecha 19 de abril de 1939. Actor, Rafael Leiva Ch. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	377
Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1937. Sentencia de 3 de mayo de 1939, por la cual se reforma el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, con fecha 17 de octubre de 1937. Actor, Emilio Montoya. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	347
Pasto.—Demanda de nulidad del artículo 2º, y su parágrafo, del Acuerdo número 3, de 26 de diciembre de 1936, y de la Resolución sin número del Concejo Municipal, aprobada en sesión de 1º de febrero de 1937. Sentencia de 14 de junio de 1939, por la cual se falla que no es el caso de considerar la demanda presentada y se levanta la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, Arturo Cardona L. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán.	314
Fopayán.—Demanda de nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 53 de 1934 del Concejo Municipal. Sentencia de 19 de mayo de 1939, por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Popayán, de 2 de abril de 1938. Actor, Luis Felipe Garzón. Consejero ponente; doctor Gustavo Hernández Rodríguez	327
Popayán.—Demanda de nulidad parcial de los Acuerdos números 74, de 17 de junio de 1935, y 13, de 24 de marzo de 1937. Sentencia de 24 de abril de 1939, por la cual se reforma el fallo recurrido de primera instancia, pronunciado por el Tribunal Administrativo de Popayán el 17 de diciembre de 1937. Actor, doctor Arcesio López Narváez. Consejero ponente doctor Ramón Miranda	339
Rionegro (Santander).—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12, sobre tiendas ambulantes, expedido por el Concejo Municipal. Providencia de 30 de mayo de 1939, por la cual el Consejo de Estado se abstiene de admitir el recurso de hecho, y, consiguientemente, de conceder la apelación del fallo recurrido, de 10 de marzo de 1939, del Tribunal Administrativo de Bucaramanga. Recurrente, doctor Joaquín Fonrodona Suárez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	329

Auxilios.	Páginas.
Solicitud del doctor Alejandro Bernate, como apoderado especial del General Julio Berrío Paris, para que se reconozca a su poderdante el auxilio de que tratan la Ley 100 de 1938 y el Decreto número 1164 del mismo año. Sentencia de 23 de junio de 1939, por la cual se reconoce al General Berrío Paris, un auxilio de \$ 3.600. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	249
 Cuentas.	
Contraloría General de la República.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1º, de 25 de enero de 1937, y 3º, de 9 de marzo de 1938. Sentencia de 13 de junio de 1939, por la cual el Consejo de Estado se declara inhibido para conocer del asunto, por falta de competencia. Actor, Antonia J. Morales. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	387
Contraloría General de la República.—Providencia número 688, de 17 de agosto de 1937, relativa a la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, en el mes de julio de 1925. Sentencia de 14 de junio de 1939, por la cual se confirma dicha providencia. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	389
Contraloría General de la República.—Resolución número 19, de 15 de julio de 1938. Sentencia de 23 de mayo de 1939, por la cual se revoca dicha Resolución y en su lugar se exonera de toda responsabilidad al señor Sigifredo Gómez, como fiador del responsable Clodomiro Barrera. Actores, herederos de Sigifredo Gómez. Consejero ponente, doctor Elias Abad Mesa	291
Contraloría General de la República.—Sentencia de 24 de abril de 1939, por la cual se confirma la providencia de 2 de mayo de 1937, que no accedió a exonerar de responsabilidad fiscal al señor Belisario Salamanca. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	342
 Decretos.	
Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad y suspensión provisional del artículo 1º del Decreto número 2396 de 1938, en la parte que dispuso dar de baja al demandante. Auto de la Sala de Decisión, de 18 de abril de 1939, por el cual se confirma el del Consejero sustanciador, doctor Guillermo Peñaranda Arenas, de fecha 19 de marzo anterior, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, Alférez Francisco Lizarazo Jaimés. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	238
Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad parcial del Decreto número 3015, de 11 de diciembre de 1936. Sentencia de 24 de mayo de 1939, por la cual se declara nulo el artículo 2º de dicho Decreto. Actor, Numael Mendoza. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	353
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón, Gustavo Hernández Rodríguez y Guillermo Peñaranda Arenas al fallo anterior	359
 Electtorales.	
Medellín.—Demanda de la elección de Jueces Municipales hecha por el Concejo en la sesión extraordinaria del 29 de julio de 1938. Sentencia de 15 de junio de 1939, por la cual se confirma la recurrida, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín con fecha 10 de noviembre de 1938, que anuló tal acto. Actor, Luis Javier Velásquez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	381
Villavicencio.—Demanda de rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral el 7 de octubre de 1937, con motivo de las elecciones para Concejales. Sentencia de 10 de	

mayo de 1939, por la cual el Consejo de Estado se declara inibido para conocer del negocio en la alzada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 6 de abril de 1939. Actor, doctor Juan Uribe Cualla. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa.....	283
Salvamento de voto del Consejero doctor Ricardo Tirado Macías al fallo anterior	285
Impuestos.	
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Resoluciones números R-1285-H, de 7 de septiembre de 1936, y R-1635-H, de 21 de octubre del propio año. Sentencia de 31 de mayo de 1939, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 24 de enero de 1938, y en su lugar se declaran nulas dichas Resoluciones. Actor, Consorcio Siemens Bauunion y Philipp Holzmann. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	306
Demanda de la liquidación verificada por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, según Resolución número 3052, de 2 de noviembre de 1937. Sentencia de 13 de junio de 1939, por la cual se confirma la recurrida del Tribunal Administrativo de Medellín, de fecha 23 de septiembre de 1938, que negó las peticiones de la demanda. Actor, José Prieto P. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	379
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1584, de 3 de diciembre de 1937; 1222, de 22 de septiembre de 1938, y 346, de 30 de noviembre del mismo año, y de la Resolución número 2, de 10 de septiembre de 1937, del Recaudador de Hacienda Nacional del Espinal. Sentencia de 13 de junio de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Enrique A. Becerra. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	242
Cartagena.—Demanda de nulidad y suspensión provisional del artículo 1º, capítulo I, del Acuerdo número 16, de 31 de diciembre de 1937, "sobre rentas y contribuciones municipales", en la parte que grava los depósitos de maderas. Auto de 14 de junio de 1939, por el cual se revoca el recurrido del Tribunal Administrativo de Cartagena, de fecha 2 de mayo de 1939, y se levanta la suspensión provisional allí decretada. Actores, Harry Bentley y otros. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	246
Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1937. Sentencia de 3 de mayo de 1939, por la cual se reforma el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Santa Marta con fecha 17 de octubre de 1937. Actor, Emilio Montoya. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	347
Pasto.—Demanda de nulidad del artículo 2º, y su parágrafo, del Acuerdo número 3, de 26 de diciembre de 1933, y de la Resolución sin número, del Concejo Municipal, aprobada en sesión de 1º de febrero de 1937. Sentencia de 14 de junio de 1939, por la cual se falla que no es el caso de considerar la demanda presentada y se levanta la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, Arturo Cardona L. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	314
Ordenanzas.	
Atlántico.—Demanda de nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 30 de 1935. Auto de 14 de abril de 1939, por el cual se revoca el recurrido de 15 de febrero de 1939, del Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar se dispone la admisión de la demanda. Actor, Carlos H. Morales M. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	373
Auto de 11 de mayo de 1939, por el cual se accede a	

	Páginas.
la reconsideración del anterior, proferido el 14 de abril. Recurrente, doctor Gabriel Rodríguez Diago. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	375
Magdalena.—Demanda de nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 37, de 24 de julio de 1935. Sentencia de 24 de abril de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de 23 de noviembre de 1938, que no accedió a decretar la nulidad pedida. Actor, doctor Fernando Meléndez. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	370
Pensiones.	
Solicitud del Coronel Mariano Pedraza para que se le aumente la pensión de que disfruta en virtud de fallo de 28 de noviembre de 1934. Sentencia de 13 de junio de 1939, por la cual el Consejo de Estado se abstiene de modificar la asignación mensual de la pensión militar señalada en aquel fallo al solicitante. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	310
Solicitud de las señoritas Sarah y Leyla Juliao para que se les reconozca una pensión vitalicia de conformidad con la Ley 220 de 1938. Sentencia de 13 de junio de 1939, por la cual no se accede a decretar la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	295
Recompensas.	
Solicitud del doctor Daniel Ferrero Tovar, como apoderado especial de la señora Micaela Castro v. de Serrada, para que se reconozca a su poderdante la recompensa de que trata el artículo 1º de la Ley 8ª de 1934. Sentencia de 10 de mayo de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demandada. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	351
Recursos de hecho.	
Rionegro (Santander).—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12, sobre tiendas ambulantes, expedido por el Concejo Municipal. Providencia de 30 de mayo de 1939, por la cual el Consejo de Estado se abstiene de admitir el recurso de hecho, y, consiguientemente de conceder la apelación del fallo recurrido, de 10 de marzo de 1939, del Tribunal Administrativo de Bucaramanga. Recurrente, doctor Joaquín Fonrodona Suárez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	329
Resoluciones ministeriales.	
Ministerio de Industrias.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 7, de 10 de enero de 1938; 37, de 17 de mayo de 1938, y 45, de 14 de junio de 1938. Sentencia de 9 de mayo de 1939, por la cual se declara que no son nulas dichas Resoluciones. Actor, doctor Eduardo Zuleta Angel. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	265
Salvamento de voto del Consejero doctor Gonzalo Gaitán al fallo anterior	279
Ministerio de Gobierno.—Demanda de nulidad de la Resolución número 138, de 28 de febrero de 1938. Sentencia de 24 de junio de 1939, por la cual se declara que no es nula dicha Resolución. Actor, doctor Jorge Gruesso Arboleda. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	321
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1584, de 3 de diciembre de 1937; 1222, de 22 de septiembre de 1938, y 346, de 30 de noviembre del mismo año, y de la Resolución número 2, de 10 de septiembre de 1937, del Recaudador de Hacienda Nacional del Espinal. Sentencia de 13 de junio de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda, por no ser nulas dichas Resoluciones. Actor, doctor Enrique A. Becerra. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	242

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 722, de 1934, que confirmó la número 12, de 6 de septiembre de 1933 dictada por el Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, y 973, de 13 de septiembre de 1935, por la cual se revocó la número 722. Sentencia de 30 de junio de 1939, por la cual se declaran nulas dichas Resoluciones. Actor, doctor Ricardo Gutiérrez Mejía, como apoderado de la Compañía Industrial de Fósforos. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	363
Ministerio de Relaciones Exteriores.—Demanda de nulidad de la Resolución número 59, de 1º de agosto de 1938. Sentencia de 20 de junio de 1939, por la cual no se accede a las peticiones de la demanda. Actores, Juan Clímaco Arbeláez y Rafael Valencia S. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	401
Sueldos de retiro.	
Solicitud del señor Lisandro Martínez Corredor para que se le decrete sueldo de retiro en calidad de Subteniente del Ejército. Sentencia de 31 de mayo de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	361
Solicitud del Teniente Coronel Enrique de Páramo para que se le reconozca mayor sueldo de retiro, por razón de mayor tiempo de servicio, ascenso, y mayor sueldo de actividad. Sentencia de 11 de abril de 1939, por la cual se declara que el solicitante es acreedor a un sueldo de retiro adicional. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	235
Suspensión provisional.	
Cartagena.—Demanda de nulidad y suspensión provisional del artículo 1º, capítulo I, del Acuerdo número 16, de 31 de diciembre de 1937, "sobre rentas y contribuciones municipales", en la parte que grava los depósitos de maderas. Auto de 14 de junio de 1939, por el cual se revoca el recurrido del Tribunal Administrativo de Cartagena, de fecha 2 de mayo de 1939, y se levanta la suspensión provisional allí decretada. Actores, Harry Bentley y otros. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	246
Demanda de nulidad y suspensión provisional del artículo 1º del Decreto número 2396 de 1938, en la parte que dispuso dar de baja al demandante. Auto de la Sala de Decisión, de 18 de abril de 1939, por el cual se confirma el del Consejero sustanciador, doctor Guillermo Peñaranda Arenas, de fecha 19 de marzo anterior, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, Alférez Francisco Lizarazo Jaimes. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	238