

República de Colombia

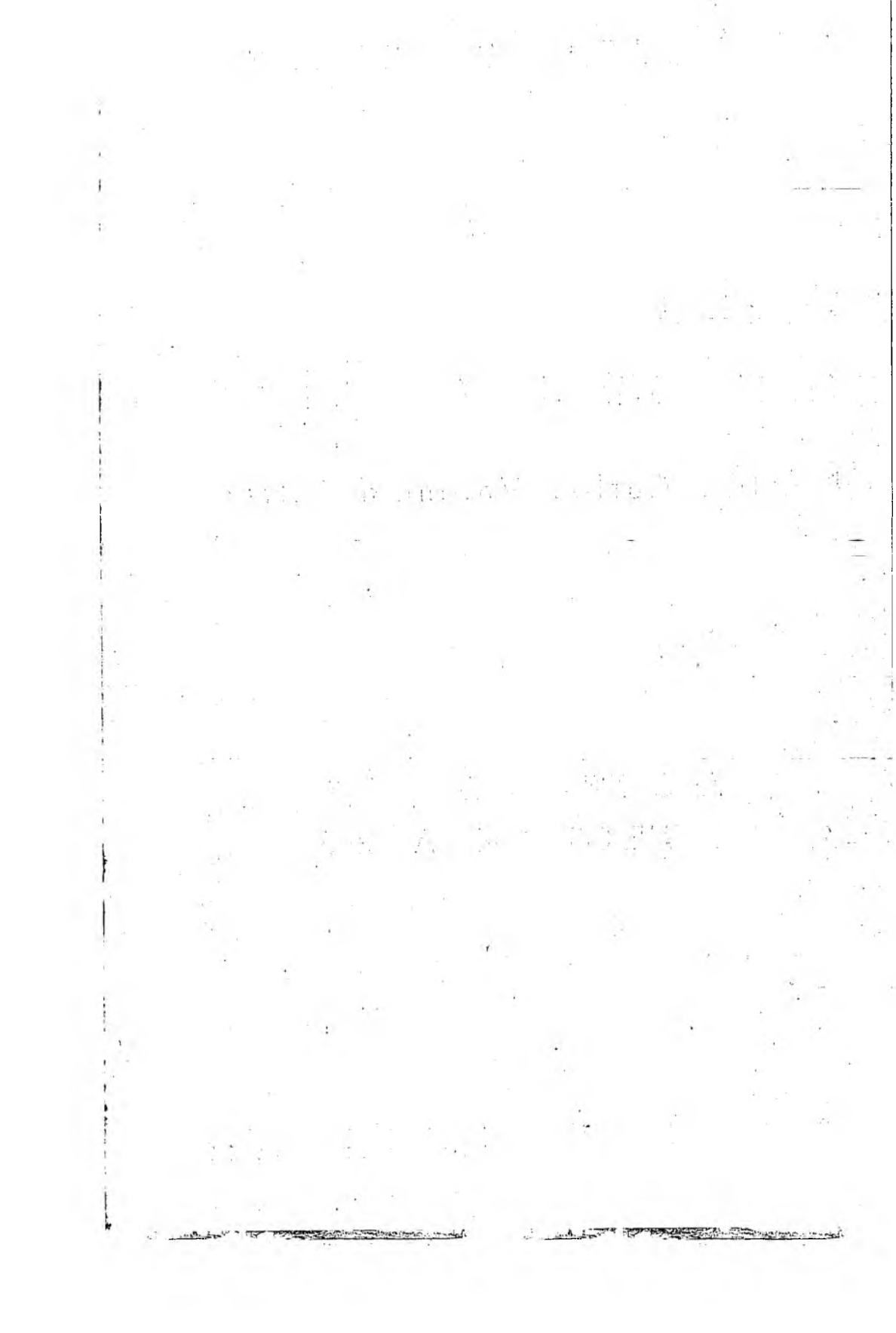
Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXI – TOMO XXXIX

NUMEROS 284 A 286

Bogotá – Imprenta Nacional – 1940



Mociones de duelo

En sesión del 27 de febrero de 1940, el Consejo de Estado aprobó por unanimidad la siguiente proposición, presentada por el Consejero doctor Guillermo Peñaranda Arenas:

"El Consejo de Estado registra en el acta de la sesión de hoy su sentimiento de pesar por el trágico fallecimiento del doctor Benito Hernández Bustos, quien como profesional, parlamentario y Ministro de Estado se distinguió por sus virtudes, inteligencia y elevado patriotismo.

"Comuníquese en nota de estilo a la familia del doctor Hernández Bustos y publíquese en los 'Anales' de la corporación."

En sesión del 12 de marzo de 1940, la Sala Plena del Consejo de Estado aprobó por unanimidad la siguiente proposición, presentada por los Consejeros doctores Ramón Miranda y Guillermo Peñaranda Arenas:

"El Consejo de Estado deja constancia en el acta de la sesión de hoy de sus sentimientos de pesar por el fallecimiento del doctor José Ignacio Concha, quien como Magistrado del Tribunal Administrativo de Ibagué y como Secretario de la Fiscalía de esta corporación prestó invaluable servicios a la justicia, por su probidad, inteligencia y consagración.

"Publíquese en los 'Anales del Consejo' y envíese copia, en nota de estilo, a la familia del extinto."

En sesión del 15 de marzo de 1940, el Consejo de Estado aprobó por unanimidad la siguiente resolución presentada por el Consejero doctor Gonzalo Gaitán:

"El Consejo de Estado, reunido en pleno, y considerando:

"Primero. Que acaba de fallecer en esta ciudad el eminente jurisconsulto señor doctor don Félix Cortés;

"Segundo. Que el señor doctor Cortés prestó importantísimos servicios a la República, ya como maestro de la juventud en varias generaciones, ya como Gobernador de Cundinamarca y como Presidente de esta corporación, en su carácter de Segundo Designado;

"Tercero. Que el señor doctor Cortés, en su vida pública y privada, fue modelo de ciudadanos,

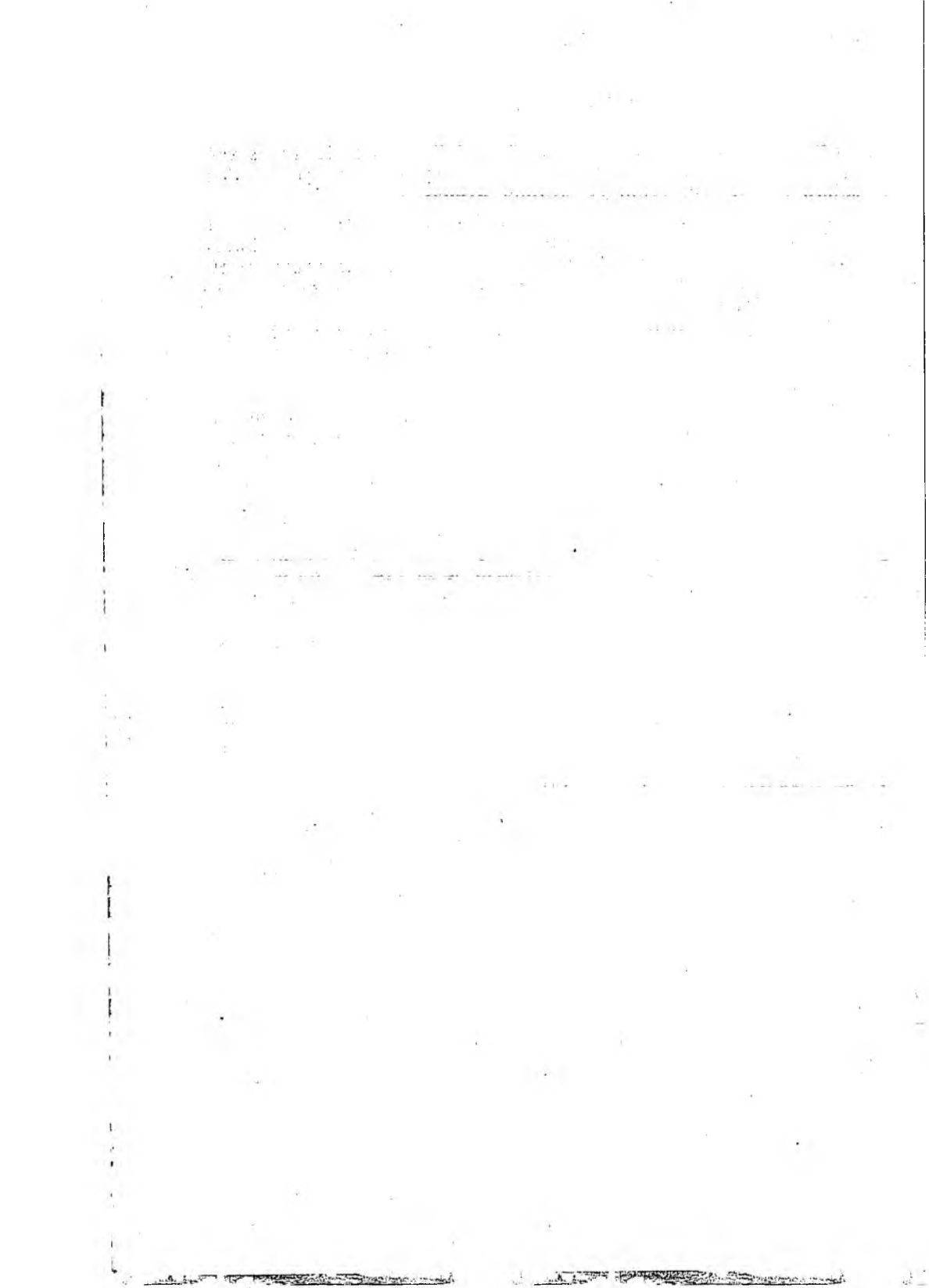
Resuelve:

"Primero. Deplorar el fallecimiento del señor doctor Félix Cortés.

"Segundo. Recomendar a la posteridad su vida como ejemplo de virtudes cívicas.

"Tercero. Asistir en corporación a las exequias del ilustre finado.

"Copia de la presente resolución será publicada en los 'Anales del Consejo' y transcrita en nota de estilo a la señora viuda del doctor Cortés."



Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXI — TOMO XXXIX — Nos. 284 A 286

BOGOTÁ, OCTUBRE A DICIEMBRE DE 1939

Teléfonos intermunicipales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Cuando se trata de servicios telefónicos dentro de un Municipio, los Concejos pueden instalar las plantas por su propia cuenta o por concesiones a particulares, únicamente con aprobación del Gobierno. Si se trata de servicios que traspasan los límites de la jurisdicción municipal, ya necesitan los Concejos celebrar contratos con el Estado.

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

Con oficio número 1925, de fecha 13 del mes en curso, el Ministerio de Correos y Telégrafos ha remitido al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado con el Municipio de Pereira, sobre el establecimiento de un servicio público intermunicipal de teléfonos.

Por dicho contrato el Gobierno concede permiso al Municipio para el establecimiento de un servicio telefónico público entre Pereira, Rio-sucio y Supia, y entre Pereira y Marsella, Municipios del Departamento de Caldas, servicio que deberá quedar establecido dentro del término de un año, contado a partir de la publicación del contrato en el *Diario Oficial*.

Dentro del término de cinco años, contado a partir de la misma fecha, el mismo Municipio de Pereira podrá extender el servicio telefónico a Balboa, La Celia, Santuario, Viterbo, Apia, Mocatán, Mistrató, Belalcázar, San José, Risaralda, Guática, Quinchía, Marmato, San Clemente, Altagracia y Arabia, en el Departamento de Caldas, y al Municipio de Ulloa, en el Departamento del Valle del Cauca.

Al contrato se acompaña el plano de la ruta que deberán seguir las líneas telefónicas cuyo establecimiento se ha estipulado para dentro de un año, y respecto de las extensiones de las demás líneas, se estipula que seguirán las rutas señaladas en los planos que el Municipio oportunamente someterá a la aprobación del Ministerio.

Se consignan estipulaciones respecto del material de las líneas, de la suprema inspección del servicio, de las tarifas que el Municipio puede

cobrar por éste, de las franquicias para el servicio oficial, de la participación para la Nación —estipulada en un dos por ciento del producto bruto—, de la cooperación con los servicios prestados por las líneas nacionales, etcétera.

Se advierte que este contrato no constituye privilegio ni monopolio, pero que en caso de que el Gobierno conceda a otras personas o entidades permisos para el servicio público intermunicipal de teléfonos en el territorio que van a atravesar las líneas municipales, el Municipio tendrá derecho a gozar de los derechos o ventajas que les reconozca a esas otras personas o entidades, si se obligan a prestar el servicio en las mismas condiciones.

El término del contrato será de veinte años, contado a partir de su publicación en el *Diario Oficial*, y expirado dicho término no podrá el Municipio seguir prestando el servicio sino mediante la celebración de un nuevo contrato; pero en cualquier tiempo el Gobierno tendrá el derecho de adquirir las líneas por el valor de los materiales, valor que será fijado por peritos si las partes no se pusieren de acuerdo.

Se estipulan las causales de caducidad administrativa, así como las cláusulas penales para el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Municipio.

Este no podrá ceder el contrato sin permiso del Gobierno, y el Municipio deberá obtener la correspondiente licencia para el uso de las calles, plazas, vías públicas y demás bienes de la Nación de uso público.

El contrato fue aprobado por el señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y requiere para su validez la aprobación del Consejo de Estado, porque indudablemente el interés del contrato excede de cinco mil pesos.

Es procedente hacer aquí un estudio sobre las facultades que tenga el Gobierno para celebrar esta convención.

La Ley 41 de 1921 facultó a los Departamentos para establecer el servicio telefónico entre los distintos Distritos de su jurisdicción, bien instalando plantas telefónicas por su propia cuenta, bien constituyendo compañías en que entraran como accionistas los Municipios y los particulares, siempre que en tales compañías tuvieran los Departamentos más de un cincuenta por ciento de las acciones.

Esta Ley sólo autorizaba a los Departamentos para establecer servicios telefónicos intermunicipales, pues se consideraba entonces que los Municipios no podían establecer estos servicios porque el Código de Régimen Político y Municipal prohibía a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público de cada localidad.

Por eso vino la Ley 56 de 1922 y dispuso lo siguiente:

“Artículo 3º Se declara que no obstante las prohibiciones contenidas en los numerales 5º y 7º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, el fomento de servicios públicos, como establecimiento de tranvías, alumbrado artificial y servicio telefónico, está dentro de las atribuciones de los Concejos Municipales aunque las obras necesarias para prestar esos servicios se establezcan y funcionen fuera de los límites jurisdiccionales de cada Municipio, mediante el convenio previo de los Concejos Municipales interesados.”

Este artículo ha sido modificado por la Ley 198 de 1936, la que por su artículo 1º estableció el monopolio de las telecomunicaciones y dispuso que estos servicios sólo podrían prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se contrate su establecimiento en nombre de aquél, o que obtengan del Gobierno el respectivo permiso.

Como los Municipios son personas jurídicas, es claro que con ellos puede el Estado contratar la prestación del servicio telefónico, así intermunicipal como interdepartamental.

El artículo 4º de la misma Ley 198 agrega:

“Se declaran vigentes los derechos que tienen los Departamentos para establecer servicios telefónicos por alambre, de acuerdo con las Leyes 41 de 1921 y 56 de 1922. Los Municipios pueden, con aprobación del Gobierno Nacional, establecer los mismos servicios telefónicos dentro de su jurisdicción y otorgar concesiones o permisos para la instalación de plantas telefónicas locales.”

De manera que, conforme a esta disposición, cuando se trata de servicios telefónicos dentro de un Municipio, los Concejos pueden instalar las plantas telefónicas por su propia cuenta o por concesiones a particulares, sin necesidad de contrato con la Nación, sino únicamente con aprobación del Gobierno. Pero si se trata de servicios que traspasan los límites de la jurisdicción, necesitan ya los Concejos celebrar contratos con el Estado, y esto es lo que ha hecho el Municipio de Pereira por medio de la convención que se estudia. De todo lo cual se concluye que el Gobierno está legalmente autorizado para celebrar este contrato, y que no hay observación ninguna que hacerle.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato revisado se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese y devuélvase.

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

Prescripción de la acción criminal

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El auto de prescripción no significa que no hayan sido comprobados el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado, sino que, por el transcurso del tiempo, ha cesado el derecho de imponer pena. Mas tanto en este caso como en el de la sentencia absolutoria, corresponde al Juez de la causa disponer de los efectos secuestrados y decomisados como objeto del delito de contrabando, y las resoluciones ministeriales en que se haga tal disposición deberán anularse por carecer el Ministerio de competencia de jurisdicción para dictarlas.

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

En escrito presentado al Consejo el 17 de junio del año en curso, el doctor Arturo Hernández C., como apoderado especial del señor Antonio Restrepo Suárez, y en ejercicio de la acción privada, pidió que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

“1ª Que es nula la providencia sin número, de fecha 17 de diciembre de 1937, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y nulas, igualmente, las Resoluciones números 73, de 6 de abril de 1938; 223, de 5 de agosto de 1938, y 176, de 15 de mayo del año en curso, expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las cuales se negó una petición de mi representado Antonio Restrepo Suárez;

“2ª Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se declare que la Nación debe pagar a Antonio Restrepo Suárez dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la cantidad de treinta y cinco mil pesos moneda corriente, valor del cargamento de cacao en grano, de mil bultos, con peso efectivo de setenta mil kilos, importado al país por el señor Antonio Restrepo Suárez, o por Antonio Restrepo y Compañía, decomisado provisionalmente por el Resguardo Nacional de Aduanas de Cartagena en el mes de enero de 1933, cargamento que vino amparado por el conocimiento de embarque número 11933, y por la factura consular número 25, autenticada por el Cónsul de Colombia en Colón, República de Panamá; o la cantidad que por medio de peritos nombrados conforme a la ley se determine como valor de los mil bultos de cacao con peso efectivo de setenta mil kilos, cargamento que vino amparado por el conocimiento de embarque número 11933, y por la factura consular número 25, de 19 de enero de 1933, autenticada por el Consulado de Colombia en Colón, República de Panamá;

“3ª Que la Nación debe pagar, además, a Antonio Restrepo Suárez la cantidad de doce mil seiscientos pesos en que estimo el lucro cesante, como consecuencia del decomiso y remate por cuenta de la Nación del cargamento de cacao consistente en mil bultos, con peso efectivo de

setenta mil kilos, importado al país por Antonio Restrepo Suárez, según lo dicho en el punto anterior, y

"4ª Que en subsidio de la declaración segunda, se declare que la Nación debe pagar a Antonio Restrepo Suárez, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la cantidad de treinta y cinco mil pesos, valor del cargamento de cacao en grano, contenido en mil bultos, con peso efectivo de setenta mil kilos, importado al país por el nombrado Antonio Restrepo Suárez, cacao que se decomisó provisionalmente por el Resguardo Nacional de Aduanas de Cartagena en el mes de enero de 1933, amparado por el conocimiento de embarque número 11933 y por la factura consular número 25, de 19 de enero de 1933, menos la cantidad de diez y ocho mil doscientos pesos, igual al monto de los derechos de importación de setenta mil kilos de cacao, con un gravamen de veintiséis centavos el kilo bruto, según el numeral 38 del Arancel (Ley 62 de 1931); o la diferencia entre la cantidad que por medio de peritos se determine como valor de los mil bultos de cacao en grano, con peso efectivo de setenta mil kilos a que se refiere el conocimiento de embarque número 11933, y la factura consular número 25 ya citados, y la cantidad de diez y ocho mil doscientos pesos, valor de los derechos de importación de tal mercancía, a razón de veintiséis centavos el kilo bruto, según el numeral 38 del Arancel."

Como hechos de la demanda, el doctor Hernández C. enumeró los siguientes:

"1ª Mi representado el señor Antonio Restrepo Suárez embarcó en el puerto de Cristóbal (Panamá) con destino a Cartagena, un cargamento de cacao en grano procedente de Costa Rica, con peso bruto de sesenta y cinco mil kilos;

"2ª Dicho cargamento venía amparado con el conocimiento de embarque número 11933, debidamente autenticado, y con la factura consular número 25, debidamente autenticada;

"3ª La goleta o embarcación en que venía el cargamento sufrió una grave avería, por lo cual se vio obligada a atracar fuera de puerto, y ante este hecho el Resguardo de Cartagena decomisó la mercancía e inició contra mi representado juicio por contrabando;

"4ª Al ser pesado dicho cargamento por la Aduana de Cartagena se encontró con un peso efectivo de setenta mil kilos, y por orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en Resolución número 110, de 5 de abril de 1933, se dispuso y ordenó que por la Administración de la Aduana de Cartagena se remitiera el cargamento de cacao aprehendido por la Gendarmería del Atlántico; que de ese mismo cargamento se tomaran ciento cincuenta quintales que debían entregarse al Jefe de Aprovisionamiento de la Policía Nacional para el consumo del Ejército; y se comisionó al Tribunal Supremo de Aduanas para que llevara a cabo la licitación del remanente del mencionado cacao, debiéndose consignar en la Administración de Hacienda Nacional de Bogotá las cuotas para tener derecho a hacer postura en el remate, así como el valor de los lotes que se adjudicaren, habiéndose verificado el remate el 26 de mayo de 1933 ante el Tribunal Supremo de Aduanas, y el valor total del remate ingresó a los fondos nacionales, habiendo recibido la Compañía de Chocolates Santa Fe la cantidad de diez y siete mil cuatrocientos noventa y dos kilos en bruto del Tribunal Supremo de Aduanas, en ciento diez bultos de cacao Costa Rica estufado, según recibo de 13 de junio de 1933, y como consecuencia de la negociación concluida entre el Ministerio de Hacienda y la Compañía de Chocolates Santa Fe, según aparece de la nota número 356, de 6 de abril de 1933, dirigida al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público por la oficina o almacén de aprovisionamiento, servicio de subsistencia;

"5º El Tribunal Supremo de Aduanas, en Resolución número 631, de 1º de octubre de 1937, proferida en el juicio por contrabando contra Antonio Restrepo Suárez, José Prestán y Jonás Montoya, resolvió: 'Declarar, como al efecto declara, prescrita la acción por el delito de contrabando a las rentas nacionales a que se contrae el presente negocio, en que se había dictado auto de enjuiciamiento contra Antonio Restrepo Suárez, José Prestán y Jonás Montoya, y que estaba pendiente de revisión por el recurso de alzada, prescripción que se ha operado de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del Código Penal.' Dicho fallo quedó ejecutoriado el día 21 de octubre de 1937;

"6º El señor Antonio Restrepo Suárez era dueño y poseedor de los setenta mil kilos de cacao que se le decomisaron por el Resguardo de Aduanas de Cartagena o por la Gendarmería de Aduanas del Atlántico, y hoy es el dueño exclusivo de todos los derechos provenientes o derivados del aludido decomiso y del remate ordenado sobre dicho cargamento de cacao, según se dijo en el punto 4º;

"7º El señor Antonio Restrepo Suárez, cuando se verificó el decomiso del cargamento de cacao a que se ha hecho referencia, era el único tenedor del conocimiento de embarque de tal mercancía, y en consecuencia, era el único consignatario, y por lo mismo dueño de la mercancía, y

"8º Antonio Restrepo Suárez es hoy el único dueño de todos los derechos y acciones que la Compañía de Antonio Restrepo y Compañía tenía o podía tener sobre el mencionado cargamento de cacao, y con motivo del decomiso y remate de tal cargamento, todo lo cual aparece de la escritura pública número 1739, de 10 de junio de 1938, pasada ante el Notario 1º de Bogotá, que en copia registrada se adjunta."

Como disposiciones legales violadas citó los artículos 87, 206, 373, 387, 388, 389, 390, 392 y 393 de la Ley 79 de 1931, y los artículos 93 a 96 del Código Penal, y las demás contenidas en los capítulos 7º y 8º de la mencionada Ley 79 de 1931.

Fundó su derecho a pedir el restablecimiento del derecho violado, en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, en relación con el artículo 80 de la Ley 130 de 1913.

En el curso del juicio el actor produjo las pruebas que creyó conducentes a la demostración de sus derechos, y recogidas las alegaciones escritas de las partes, se procede a dictar el fallo que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

El señor Antonio Restrepo Suárez, por memorial fechado el 30 de octubre de 1937, pidió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que dictara una resolución por la cual dispusiera que la Tesorería General de la República le pagara la cantidad de \$ 24.360.90, producto del remate de mil sacos de cacao que le habían sido aprehendidos como contrabando y depositados hasta cuando se dictara el fallo definitivo en el juicio, que había terminado por prescripción.

El Ministerio, por auto de 17 de diciembre de 1937, firmado por el Secretario, dijo que de los documentos presentados por el señor Restrepo Suárez, aparecía que el consignatario del cacao en referencia era la firma de Antonio Restrepo y Compañía, de modo que era al representante legal de esta sociedad, o a un apoderado suyo debidamente constituido, al que le tocaba hacer la reclamación dicha, y que el Ministerio entraría a estudiarla a fondo cuando el señor Restrepo Suárez hubiera acreditado su personería conforme a derecho.

El señor Restrepo Suárez solicitó reposición de esta providencia; pero el Ministerio, esta vez sí bajo la firma del Ministro, por Resolución número 73, de 6 de abril de 1938, dijo lo siguiente:

"Cuando el señor Antonio Restrepo Suárez compruebe mediante la presentación del original del conocimiento de embarque debidamente

endosado a su favor o mediante poder de la firma Antonio Restrepo y Compañía su derecho para solicitar la devolución de la cantidad de \$ 24.360.90 moneda legal, valor del remate de mil sacos de cacao que fueron embarcados en Cristóbal por la firma Antonio Restrepo y Compañía, el Ministerio entrará a estudiar a fondo la reclamación para establecer si a la luz del régimen aduanero colombiano cabe la devolución solicitada."

Para resolverlo así, el Ministerio tuvo principalmente en cuenta que del manifiesto de la carga que conducía la goleta colombiana *L. D. Peabody*, en que se embarcaron los mil sacos de cacao, aparecía como embarcador Antonio Restrepo C^o, y como consignatario a su orden, y que en el conocimiento de embarque aparecían los señores Antonio Restrepo y C^o como consignantes y consignatarios de los referidos mil bultos de cacao, por más que en la factura consular número 25 figurara como embarcador Antonio Restrepo, y que el artículo 239 del Código de Comercio Marítimo enseña que extendidos y redactados en la forma legal los conocimientos o pólizas de carga hacen fe ante las partes interesadas, y el artículo 207 del Código de Aduanas, que para los fines de esta Ley la mercancía que se importe a la República se considerará consignada al tenedor del respectivo conocimiento de embarque o a quien haya sido endosado debidamente por el consignatario, o al consignante, si la mercancía estuviere consignada a la orden, y en el caso de la importación del cacao se trataba de una mercancía consignada a la orden de los despachadores Antonio Restrepo y Compañía, conforme consta en el conocimiento de embarque, sin que aparezca que este documento hubiera sido endosado a favor del señor Antonio Restrepo Suárez, en forma que si la mercancía hubiera llegado al puerto de Cartagena, la Aduana se habría abstenido de entregarla sin mediar endoso a persona distinta del representante de la sociedad Antonio Restrepo y Compañía.

El Consejo carecería de competencia para revisar el auto de 17 de diciembre de 1937 firmado por el Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público si no fuera porque el Ministro lo confirmó por medio de la Resolución número 73 de 1938, que ha sido acusada.

Como se ha visto, ni una ni otra providencia ponen fin a una actuación administrativa en forma que pueda ejercitarse el recurso contencioso-administrativo conforme al aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, pues ambas en su parte resolutive se limitan a manifestarle al señor Restrepo Suárez que cuando haya presentado los documentos necesarios para comprobar su personería en el negocio de que se trata, entrará el Ministerio a examinar a fondo la reclamación hecha.

Y la mejor demostración de que con ello no se lesiona ningún derecho del demandante, es que éste ha acompañado al expediente una copia debidamente registrada de la escritura pública número 1739, de 10 de junio de 1938, pasada ante el Notario número 19 del Circuito de Bogotá, en que consta que los señores Antonio y Julio Restrepo Suárez y Jorge Morales Pardo liquidaron la sociedad comercial de hecho en que eran interesados, y que venía realizando operaciones bajo la razón social de Antonio Restrepo y Compañía, y en la cláusula 6^a de dicho instrumento se lee:

"Que los socios comparecientes declaran tener recibida a su entera satisfacción la totalidad de los aportes que hicieron a la mencionada sociedad de hecho, así como las utilidades que tal sociedad de hecho produjo, y que por la responsabilidad que sobre sí toma el socio Antonio Restrepo Suárez, de las exigibilidades que puedan hacerle a la extinguida sociedad de hecho Antonio Restrepo y Compañía, de común acuerdo convienen en adjudicar a Antonio Restrepo Suárez el activo de la

expresada sociedad hoy conocida y que especialmente puede consistir en los derechos provenientes del embarco de un cargamento de cacao que el socio Antonio Restrepo Suárez hizo en Colón amparado por la factura consular número 25, de 19 de enero de 1933, y con conocimiento del embarque de la goleta *Peabody*, todo relacionado con mil bultos de cacao con peso de sesenta y cinco mil kilos."

Y porque con este instrumento, el señor Antonio Restrepo Suárez comprobó su personería para hacer la reclamación de que se trata, en los términos exigidos por el auto de 17 de diciembre de 1937 y por la Resolución número 73 de 1938 referidas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por Resolución número 223, de 5 de agosto de 1938, a solicitud del mismo señor Restrepo Suárez, procedió a resolver en el fondo de su anterior petición, la que se resolvió en forma negativa, y solicitada la reposición, el mismo Ministerio confirmó en todas sus partes dicha Resolución, por medio de la número 176, de 15 de mayo de 1939, actos estos cuya nulidad es materia de la demanda.

El Ministerio, para dictar la Resolución número 223, tuvo en cuenta que el señor Restrepo Suárez le había hecho la solicitud de que hiciera alternativamente alguna de las dos declaraciones siguientes:

"1ª Que por la Tesorería General de la República se le pague la cantidad de \$ 35.000 moneda corriente, valor de 500 cargas de cacao, a setenta pesos cada carga, previa deducción de la suma de \$ 18.200, valor de los derechos de importación de setenta mil kilos de cacao.

"2ª Que se disponga que por peritos nombrados en forma legal se avale el cargamento de cacao cuyo precio reclama, y el valor del avalúo se le pague en su totalidad, descontada la cantidad de \$ 18.200, valor de los derechos de importación de setenta mil kilogramos de cacao."

El Ministerio, en la Resolución número 223, expresó que aunque por la escritura número 1739 mencionada, las personas que habían constituido la sociedad comercial de hecho "Antonio Restrepo y Compañía" le habían traspasado sus derechos y obligaciones al señor Antonio Restrepo Suárez, éste no podía hacer las solicitudes alternativas de que se trata, porque el artículo 472 del Código de Comercio dice que la omisión de la escritura social y la de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470, produce nulidad absoluta entre los socios, y que, en consecuencia, mal podían éstos traspasar derechos a favor de uno de ellos, y que si los traspasan, el acto queda afectado de nulidad.

Esta tesis es insostenible a la luz del artículo 475 del mismo Código, que enseña que, "declarada la nulidad, pendiente aún la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del cuasicontrato de comunidad", y agrega el artículo 476 que "los socios no podrán alegar la nulidad del contrato, por vía de acción o excepción, después de disuelta la sociedad de hecho".

"La circunstancia de ser nula la sociedad, puede afectar o las relaciones de los terceros con la sociedad o de ésta con los extraños, y también de los terceros entre sí. Ya se vio que los socios no pueden oponer, a los que hayan contratado con la sociedad de hecho, la nulidad que la afecte, y *tampoco los terceros pueden prevalerse de la omisión de solemnidades para eludir el cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad*, según el texto últimamente copiado: las relaciones jurídicas creadas dentro de la existencia de la sociedad, en lo que mira a los terceros con los socios o de éstos con aquéllos, reciben una misma solución."

"La duda puede surgir en las relaciones recíprocas de los compañeros; pero como se dispone en el supuesto para después de la disolución, la

terminación de esa cuestión judicial, necesariamente ha puesto fin a las disensiones de los socios, y para eludir el cumplimiento de lo allí fallado, la nulidad que la causó no puede servir ni de acción ni de excepción. Pero *antes de la liquidación*, la nulidad puede usarse útilmente entre los socios tanto como acción, para repetir, por ejemplo, sus aportes, y por vía de excepción, para resistir el pago o entrega de ellos, apoyándose en ambos casos en la falta de las solemnidades." (Félix Cortés, *Comentarios al Código de Comercio Terrestre*, página 177).

De manera que si la nulidad de la sociedad comercial de hecho impone su liquidación sobre la base del cuasicontrato de comunidad y no según el contrato social (artículo 475), no es admisible que la Nación invoque la nulidad entre los socios para desconocer el derecho de éstos sobre los bienes que les fueron adjudicados en la liquidación, y es, por tanto, forzoso concluir que si la sociedad de hecho Antonio Restrepo y Compañía tenía algún derecho para reclamar de la Nación el valor de las mercancías que le fueron decomisadas como contrabando, tiene personería el señor Antonio Restrepo Suárez para intentar la reclamación correspondiente, la que el Ministerio entró a resolver en el fondo, no obstante declarar en la Resolución número 223 que lo hacía a pesar de estimar que el señor Restrepo Suárez carecía de personería para hacer las solicitudes formuladas.

La cuestión cardinal que se discute es si por el hecho de decretarse la prescripción de la acción criminal contra los encausados por el delito de contrabando a las rentas nacionales, tienen dichos encausados el derecho a que se les restituyan las mercancías que habían sido decomisadas como objeto del contrabando, o a que se les pague su valor, si hubieren sido rematadas como cosas fungibles.

El actor, en apoyo de sus pretensiones, aduce argumentos que el Consejo sintetiza así:

1º Que conforme al artículo 392 de la Ley 79 de 1931, "orgánica de Aduanas", el Tribunal Distrital de Aduanas no confirmará el decomiso de mercancías sino cuando se comprobare la culpabilidad del respectivo propietario o agente;

2º Que conforme al artículo 293 de la misma Ley, en la sentencia del Tribunal Distrital que confirme el decomiso de mercancía, se dispondrá de los objetos decomisados de conformidad con las disposiciones del Capítulo XVIII;

3º Que conforme a los artículos 385 a 393 de la misma Ley, existen dos clases de decomisos: uno provisional, y otro definitivo, y que en el caso contemplado tan sólo existió un decomiso provisional, como lo indica y demuestra la nota número B-1160, de 30 de agosto de 1933, dirigida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Administrador de Hacienda Nacional de Bogotá, en que le dice textualmente:

".....El resto, o sea la cantidad de \$ 21.364.10, debe quedar a disposición del Tribunal Distrital de Aduanas de Barranquilla, entidad que conoce del expediente por el contrabando de ese cacao, para que determine lo que fuere legal, al tiempo de dictar el fallo definitivo";

4º Que conforme al artículo 373 de la misma Ley, el decomiso de la mercancía es la pena accesoria que se impone a la persona responsable y convicta del delito de contrabando, y la prescripción declarada a favor del señor Restrepo Suárez, por auto ejecutoriado, produjo la imposibilidad de imponer pena o de hacerla efectiva como lo dice el artículo 93 del Código Penal, y

5º Que "imposible será aducir disposición legal alguna que le dé al Ministerio de Hacienda, o le hubiera dado en el año de 1933, facultad y derecho suficientes para disponer de una mercancía decomisada provisionalmente como resultado de una investigación sumaria por contrabando. Es más: la facultad de disponer de una mercancía decomisada por

contrabando, no la tiene sino el Tribunal Distrital de Aduanas respectivo, con jurisdicción y competencia privativa y únicamente en el caso de que el decomiso de la mercancía se haya confirmado por haberse comprobado la culpabilidad del respectivo propietario o agente. Resulta, pues, a la luz de las disposiciones legales, que las órdenes impartidas por el señor Ministro de Hacienda en cuanto al cargamento de cacao se refiriere, no solamente fueron arbitrarias, sino abiertamente ilegales, pues entró a disponer sobre cosas que estaban sujetas a una jurisdicción especial, y de las cuales el Ministerio carecía de derecho para ordenar su remate en gran parte, y su consumo, en el resto, por el Ejército Nacional”.

La cuestión de la competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para disponer de los objetos decomisados se habrá de estudiar más adelante, aunque de paso anota el Consejo la contradicción en que incurre el demandante al solicitar del Ministerio el pago del cargamento de cacao decomisado, y negarle, al mismo tiempo, la facultad para disponer de este cargamento o de su valor, por considerar que esta facultad sólo la tiene el Tribunal Distrital de Aduanas respectivo.

A los argumentos aducidos por el demandante contestó el Ministerio citando el artículo 373 del Código de Aduanas, que impone una multa hasta de cinco mil pesos a la persona que con intención de defraudar el Fisco Nacional, introdujere a la República mercancía sin someterse a los requisitos legales, y que dispone que la mercancía en cuestión quede sujeta a decomiso.

En concepto del Ministerio, en el artículo citado hay dos sujetos de la oración: es el primero la *persona* que defrauda o intenta defraudar al Fisco Nacional, y es el segundo la *mercancía*. A la primera le impone una pena, y respecto de la segunda, indica el destino que debe darse a los efectos importados sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras. y afirma que siendo esto así, el decomiso no es una pena, sino el derecho que tiene el Estado para hacer suya una mercancía cuya legítima importación no se haya comprobado.

“Para confirmar esta interpretación —dice el Ministerio— basta citar algunos ejemplos: en los juicios por contrabando en que no aparezcan responsables no podría el juzgador ordenar el decomiso de la mercancía, porque no hay persona sobre quien pueda recaer la pena. En las mismas causas en que aparezca responsable, y éste fallece durante el curso del juicio, en que necesariamente hay que declarar la prescripción de la pena, porque así lo dispone el artículo 92 del Código Penal, tampoco podría disponerse el decomiso, porque ha desaparecido el presunto contrabandista y la prescripción pone término al derecho de imponer pena. En ambos casos se ha ordenado siempre por los Tribunales del ramo el decomiso de la mercadería.”

Cita también el Ministerio el artículo 1930 del Código Judicial, correspondiente al Capítulo V, que trata del “Procedimiento en los juicios por contrabando a las rentas nacionales”, y según el cual, el sumario se dirigirá:

1º A comprobar el hecho y sus circunstancias; y

2º A descubrir el autor o autores, cómplices, auxiliares o encubridores del delito, agregando que respecto de éste se hará por peritos el más prolijo reconocimiento del género o efectos en que consista el contrabando, igualmente que el justiprecio de éstos y de las caballerías, buques u otros vehículos y demás efectos que, conforme a las leyes, estén sujetos a confiscación.

Aunque la disposición habla impropiaamente de confiscación —pena que no podría imponerse por prohibirlo el artículo 31 de la Constitución—, se trata de la aplicación al Estado de las mercancías en que con-

siste el contrabando, para resarcirlo o indemnizarlo del fraude causado a las rentas nacionales, así como el artículo 85 del Código Penal, a la sazón vigente, disponía que las armas, los instrumentos o utensilios con que se hubiera ejecutado un delito, y los efectos en que éste consistiere, o que formarían el cuerpo de él, se aplicarán al Estado como multa, a no ser que la sentencia dispusiera que se destruyeran o que se devolvieran a un tercero a quien se hubieran robado o sustraído; o cuando sin culpa suya se hubiera usado de ellos para cometer el delito.

En este mismo orden de ideas el artículo 92 del propio Código disponía que, muerto el reo o sindicado, cesaba el derecho de imponerle pena, y sólo habría lugar a la acción civil para la indemnización de los perjuicios; disposición acorde con el artículo 28 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938), según el cual solamente cuando por sentencia definitiva se haya declarado *que la infracción no se ha realizado*, o que el autor obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima, será cuando la acción civil no podrá proponerse.

El artículo 1935 del Código Judicial dice que cuando se descubriere algún contrabando; pero no pudieren descubrirse los autores, se pasará el sumario al Juez competente, junto con el género o efectos aprehendidos; el 1936, que el Juez, con vista de lo actuado, resolverá si ha habido o no contrabando, y en el caso afirmativo, pasará los efectos aprehendidos al respectivo Recaudador, Administrador o Asentista para que disponga de ellos según las leyes; el 1941, que en caso de que en el juicio criminal fuere absuelto el reclamante de los efectos, si acreditare suficientemente la propiedad de los que reclama, en la sentencia absolutoria se decretará también la devolución de lo que resulte ser de su propiedad; y el 1942, que cuando del sumario resultare quiénes son los autores del fraude, pero no pudieren ser aprehendidos, pasados tres días se procederá respecto de los efectos en que consiste el fraude, como se prescribe en el artículo 1936, y respecto de los demás valores confiscables, según se ordena en los artículos 1937 a 1941.

En la aplicación de estos preceptos, no es posible confundir la sentencia absolutoria con el auto de prescripción: ésta no significa que no hayan sido comprobados el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado, sino que, por el transcurso del tiempo, ha cesado el derecho de imponer pena a éste, y en el uno y en el otro caso corresponde al Juez de la causa disponer lo que debe hacerse con los efectos secuestrados y decomisados como objeto del contrabando.

Sobre este particular dice el señor Fiscal en su vista marcada con el número 335:

"Dice el artículo 3º de la Ley 79 de 1931 que la importación y exportación de mercancías se regirá por sus disposiciones y que en todos los casos que al respecto se presentaren, tendrá exclusiva jurisdicción la organización aduanera que por ella se crea, entre otras cosas para aplicar el procedimiento que esa Ley establece sobre fijación y recaudo de derechos de aduana y sobre imposición y cobro de toda clase de multas por omisiones en el cumplimiento de la ley, salvo en cuanto se atribuya a otros Tribunales la imposición de tales multas.

"El artículo 316 de la misma Ley establece que los Tribunales Distritales de Aduana conocen en primera instancia de los juicios por contrabando a las rentas nacionales, y el Tribunal Supremo de Aduanas en segunda instancia. En general, el procedimiento es el procedimiento ordinario para la tramitación de los juicios criminales.

"En ninguna parte establece la ley que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tenga competencia para actuar en los juicios por contrabando de rentas nacionales.

"En los artículos 1936 y siguientes del Código Judicial vigente cuando se adelantaba el juicio de contrabando, se determinaba cómo debía procederse con los objetos aprehendidos por razón de ese juicio, y se atribuía al Juez de la causa la facultad de decidir sobre la aplicación que debía dárseles según la sentencia absolutoria o condenatoria a que hubiere lugar.

"El artículo 30 de la Ley 94 de 1938 (Código de Procedimiento Penal) determina que es el Juez de la causa quien debe ordenar la restitución de las cosas aprehendidas durante la investigación y que no deban confiscarse.

"Todas estas consideraciones concurren a demostrar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene facultad conferida por las leyes para ordenar la devolución de objetos aprehendidos en juicio de contrabando, o su valor.

"No sobra observar que sería exótico admitir que un bien secuestrado por mandato de un funcionario a quien la ley le da competencia para ello dentro de un procedimiento de carácter judicial, pudiera ser restituido o entregado válidamente por el depositario en virtud de una orden emanada de una autoridad distinta de la que le había confiado el depósito, sin que esa entidad tuviera jurisdicción propia para abocar el conocimiento del negocio en que hubiera ocurrido el depósito. Si en el fallo que puso fin al procedimiento criminal no se resolvió nada respecto de las mercancías aprehendidas, no puede el Ministerio de Hacienda hacerlo posteriormente, porque eso equivaldría a que se revisara la providencia del Tribunal de Aduanas, por el Ministerio de Hacienda, agregándole puntos que no fueran materia de ella."

Estos conceptos de la Fiscalía están acordes con los que el Consejo dejó atrás expuestos y con las disposiciones legales ya citadas, por lo cual las resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, distinguidas con los números 223 de 1938 y 176 de 1939 deberán ser anuladas, no en el concepto de que con ellas se violen derechos civiles del demandante, sino por carecer el Ministerio de competencia de jurisdicción para dictarlas.

Por esta misma razón, no habrá tampoco lugar a hacer las otras declaraciones principales y subsidiarias que solicita el demandante sobre restablecimiento del derecho que supone violado.

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, falla así:

Primero. Se declara inhibido para conocer de la demanda de nulidad del auto de fecha 17 de diciembre de 1937 y de la Resolución número 73, de 6 de abril de 1938, dictados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

Segundo. Se declaran nulas las Resoluciones números 223, de 5 de agosto de 1938, y 176, de 15 de mayo del año en curso, dictadas por el mismo Ministerio, y

Tercero. Se niegan las demás peticiones principales y subsidiarias de la demanda.

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

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

Excesos de las minas

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Cuando el titular de una mina, que va a pagar el impuesto para amparar o redimir el exceso, encuentra que un tercero lo ha avisado, no puede ya conservar su derecho a este exceso, porque el denunciante tiene derecho preferente. Con mayor razón si, al tratar de verificar aquel pago, encuentra que ya la Nación se ha reservado el dominio de los trayectos del río navegable comprendidos en el exceso, no puede conservar ese dominio ni redimir la mina, porque la Nación tiene también un derecho preferente, a menos que se pretenda que los derechos de ésta son de inferior categoría a los de cualquier particular denunciante.

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

En escrito de fecha 15 de septiembre del año pasado, el doctor Miguel S. Uribe Holguín, ejerciendo la acción pública en su propio nombre, y la pública y privada en representación de la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., domiciliada en Istmina, pidió al Consejo que declarara nulas las Resoluciones números 112, de 8 de noviembre de 1937, y 40, de 17 de mayo de 1938, dictadas por el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo, por la primera de las cuales se declaró infundada la oposición formulada por la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., a la propuesta de contrato formulada por el señor José Alfonso Currea, sobre la exploración y explotación de los metales preciosos que se hallen en un trayecto del río San Juan, ubicado en el Municipio de Tadó, en una extensión de cinco mil quinientos metros, medidos a partir de la desembocadura de la quebrada Prudencia hasta el punto denominado El Tapón; y, en consecuencia, ordenó proceder a celebrar el respectivo contrato con el proponente, excluyendo del trayecto solicitado los doscientos sesenta metros que hacen parte de la mina *Pan de Oro*, tal como aparece en el plano o croquis levantado por la Sección Técnica de la Dirección General de Minas, y asimismo mandó notificar a la Compañía opositora que debía suspender inmediatamente los trabajos de exploración y explotación establecidos en la zona del cauce del río San Juan, distinta de la comprendida en los dos mil trescientos treinta metros de extensión longitudinal de la mina *Pan de Oro*, demarcada en el croquis elaborado por la misma Sección Técnica, y por la segunda, resolvió no ser el caso de reponer la Resolución número 112 mencionada.

Agregó el demandante que, como cuando se ejerce la acción privada, la jurisdicción del Consejo es plena y no meramente de anulación, según se desprende del artículo 4º de la Ley 80 de 1935, pedía también, en nombre de la Compañía poderdante, que se determinara la manera de restablecerse el derecho violado, y que, en orden a restablecer este

derecho, decidiera el Consejo que la Chocó Pacífico podía continuar los trabajos suspendidos y explotar la mina de *Pan de Oro* como lo quisiera, dentro de toda la extensión que fijan los linderos expresados en el correspondiente título, y que la Nación le debía los perjuicios causados por la suspensión de los trabajos durante todo el tiempo de ésta, hasta la reanudación de ellos.

Pidió, por último, con apoyo en el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, que se decretara la suspensión provisional de las dos resoluciones acusadas para evitar perjuicios notoriamente graves a la Compañía, en cuyo nombre actuaba; pero el Consejero sustanciador, por providencia de 21 de septiembre del mismo año, no accedió a decretar la suspensión provisional solicitada, y la Sala de Decisión confirmó esta providencia con fecha 6 de junio del año en curso, en la que salvaron sus votos el Consejero doctor Gonzalo Gaitán y el Conjuez doctor Juan de Dios Carrasquilla, sorteado para reemplazar al Consejero doctor Elías Abad Mesa, quien se declaró impedido para conocer de este negocio.

Los antecedentes de los actos acusados son los siguientes:

El doctor Elías Abad Mesa, como apoderado del señor José Alfonso Currea, presentó ante el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo una propuesta de contrato para la exploración y explotación de los metales preciosos que se hallaran en un trayecto del río San Juan, con la ubicación y extensión a que atrás se hizo referencia; aceptada la propuesta, se ordenó la publicación del aviso de que trata el artículo 22 del Decreto número 1054 de 1932, a la sazón vigente, y dentro del término que señala el artículo 23 del citado Decreto, el doctor Uribe Holguín, en nombre de la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., presentó oposición a la celebración del contrato propuesto por el señor Currea, en el concepto de que el trayecto a que se refería la propuesta estaba comprendido dentro del perímetro de la mina de aluvión de oro y platino denominada *Pan de Oro*, mina redimida y de la pertenencia de la Chocó Pacífico, según lo comprobaba con la copia auténtica y debidamente registrada de la escritura pública número 108, de 20 de agosto de 1912, pasada en la Notaría del Circuito de Istmina, que contiene el título de dicha mina y la prueba de su redención, y con otras escrituras que acreditan la compra de acciones en la mina por la Compañía poderdante.

Del estudio de los títulos presentados aparece que la mina de *Pan de Oro* fue denunciada como abandonada, ante el Alcalde de Tadó, el 10 de noviembre de 1898, por el señor José David Delgado, para sí y para los señores Manuel Gregorio Salazar y Limbania Gómez de Domínguez, dándole como linderos: "El río San Juan hasta donde comienza la vegetación de ambas márgenes, tomado por primer punto el donde le confluye el río Platina o Mungarra", y fijándole como base para la mensura: "Las dos márgenes del río San Juan, en el punto mencionado; de donde se seguirá midiendo por ellas hacia el río arriba hasta llegar a la desembocadura del Pureto, que es el límite oriental."

La posesión le fue dada al denunciante por el Alcalde Municipal de Tadó, comisionado por el Gobernador del Departamento del Cauca, el día 3 de mayo de 1899, y en el acta de la respectiva diligencia se lee que el Alcalde "dispuso que el perito Jesús Perea Agualimpia procediese a la medida de acuerdo con el artículo 313 de la Ley 158, de 24 de agosto de 1887, y teniendo en cuenta la disposición del artículo 25 del Código de Minas, hecho lo cual el perito manifestó que en la margen izquierda del río San Juan, donde le confluye el Platina, clavó un guayacán, en donde empieza la vegetación; que de allí tiró una línea recta a la margen derecha del mismo río, la cual midió noventa metros; que dieron en la raíz de un pichinché grande que desde la orilla se inter-

na al río, en la cual se hizo una incisión o corte; que de allí siguió midiendo por ambas márgenes hasta ir a Puente Antiguo, cuatrocientos metros arriba de la boca del Pureto hasta donde dieron dos kilómetros y trescientos treinta metros, y que amojonó de uno y otro lado con un grupo de piedras sobre hoyos naturales que existen en las rocas, midiendo de uno a otro mojón cuarenta metros; que ciento setenta metros más abajo del punto indicado se estrechan las peñas de uno y otro lado, hasta diez y siete metros. Que en la distancia medida queda comprendida toda la extensión concedida a los anteriores poseedores, quedando así demarcada con un rectángulo de noventa metros de pie, dos kilómetros y cuatrocientos metros de longitud por cuarenta metros en la parte superior."

Concluida esta operación —reza el acta— el Alcalde le dio la posesión al señor Delgado, quien "manifestó que aun cuándo la porción medida no alcanzaba a la extensión a que la ley le da derecho, se conforma con ella para no lesionar los derechos de los riberaños del río".

El 5 de marzo de 1904, la mina fue redimida a perpetuidad, según recibo firmado por el Cajero de la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Popayán.

En vista de estos documentos, la Resolución número 112, que es materia de la acusación, expresa lo siguiente:

"El Ministerio no puede menos que aceptar el título de adjudicación de la mina *Pan de Oro*, con la extensión comprendida dentro de los linderos referidos en él, ya que fue otorgado con el lleno de todos los requisitos legales, y en la época en la cual los metales preciosos que se hallan en los lechos de los ríos navegables —y el San Juan lo es— no hacían parte de la reserva nacional. Respecto a la redención a perpetuidad de la mina, aparece ajustada a las disposiciones que en el año de 1904 regían para la adquisición de ese derecho, dada la extensión que en el mismo título se le señaló a la mina, que fue un rectángulo de noventa metros de pie, dos kilómetros y cuatrocientos metros de longitud, por cuarenta metros en la parte superior".

No obstante este reconocimiento de la legalidad de los títulos de la mina de *Pan de Oro*, el Ministerio tuvo en cuenta que ellos le daban una longitud de dos kilómetros cuatrocientos metros, pero que del croquis presentado por el opositor aparecía que la mina tenía más de veinte mil metros, y que toda esta extensión se pretendía haberla amparado como excesos, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 292 de 1875, del Estado Soberano de Antioquia, sin que ello fuera así, por las razones que el mismo Ministerio había expuesto en Resolución de 20 de marzo de 1933, cuando se trató de otra propuesta de explotación de metales preciosos en un trayecto del río San Juan que la Compañía Minera Chocó Pacífico pretendía que estaba comprendido dentro de los excesos de la mina *Pan de Oro*, y porque cuando se habían pagado los impuestos para redimir dichos excesos ya regían las disposiciones legales que habían reservado para la Nación las minas de aluvión de metales preciosos en los lechos de los ríos navegables.

Por esas consideraciones y porque los ingenieros que practicaron la mensura de la mina de *Pan de Oro* informaron que la Compañía Chocó Pacífico estaba explotando un trayecto considerable del río San Juan, fuera de los linderos de dicha mina, el Ministerio dictó la Resolución número 112, por la cual declaró infundada la oposición formulada por la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., a la propuesta de contrato hecha por el señor Currea, y notificó a dicha Compañía que debía suspender los trabajos de explotación en la zona del San Juan no comprendida en los dos mil trescientos treinta metros de extensión longitudinal de la mina de *Pan de Oro*.

El doctor Uribe Holguín pidió reposición de la Resolución referida, pero le fue negada por la número 40, de 17 de mayo de 1938, que es el otro acto acusado.

Como hechos de la demanda se enumeran los siguientes:

"1º En la Resolución citada, número 112, de 8 de noviembre de 1937, el señor Ministro de Industrias y Trabajo declaró infundada la oposición que hice, en representación de mi poderdante, al contrato propuesto por el señor Currea, no por completo, porque excluyó de la parte del lecho que este señor propuso contratar, doscientos sesenta metros a lo largo del río o de su lecho que reconoció que hacen parte de la mina de *Pan de Oro*, perteneciente a mi poderdante;

"2º Además dispuso, por lo que toca con esta demanda —porque lo dispuesto respecto a que el señor Procurador General iniciara una investigación, no tuvo efecto, por no haber encontrado ese alto funcionario motivo—, que se notificara a mi poderdante por la autoridad administrativa local que debía suspender inmediatamente los trabajos en la parte del lecho que queda fuera de la de dos mil trescientos treinta metros de longitud, que, también según lo resuelto, es toda la mina de *Pan de Oro*;

"3º El Ministro asintió a que el título de esta mina es bueno, y a que la misma mina está bien redimida;

"4º En cuanto a los títulos por los cuales pasó la mina a pertenecer a mi poderdante, encontró un vacío en lo relativo a los de nueve de las veinticuatro acciones de veinticuatroava, sin importancia, porque en lo relativo a las otras quince acciones, no hay vacío, y bastaría que mi poderdante tuviera algunas acciones o partes de comunero para que pudiera oponerse al contrato propuesto, como se opuso, y para que su oposición hubiera prosperado. Y el mismo Ministro tácitamente se mostró de acuerdo con lo que acabo de exponer, puesto que no dedujo consecuencia ninguna de su reparo y entró a resolver sobre la oposición por razones que no tocan con ese reparo;

"5º Las razones por las cuales el Ministro declaró infundada la oposición, son que el denunciante manifestó en el acto de la oposición, que, aunque lo medido no alcanzaba a la extensión a que da derecho la ley, se conformaba con ello; y que el exceso de una mina es accesorio y no puede ser mayor que lo principal. Agregó que los pagos de impuesto que se hicieron para amparar el exceso, fueron hechos cuando ya las minas en los lechos de los ríos navegables habían sido sustraídas al sistema del aviso y la denuncia de que trata el Código de Minas, y no ampararon el exceso;

"6º Como lo acredita el acta o diligencia de posesión, incorporada en el título de la mina, quedó claramente determinada una figura de cuatro lados, en la cual los puntos de intersección de las líneas son: la desembocadura de la quebrada de Mungarra o Platina, la raíz de un pichinché del otro lado del río San Juan (la línea entre estos dos puntos, de noventa metros, es la base), un mojón en una margen y otro en la otra, del río San Juan, en Puente Antiguo. La longitud de la mina, por lo tanto, es la distancia que hay de la línea de base de Puente Antiguo, distancia que es de más de cinco kilómetros;

"7º El perito se equivocó en la medida e indujo a error al denunciante; pero no porque éste creyera que las líneas laterales medían menos de lo que miden, dejó de recibir posesión de la mina comprendida dentro de los puntos que fija la diligencia de posesión.

"8º La extensión de las minas de aluvión es de tres kilómetros por tres, o de dos por cinco, esto es, de nueve o de diez kilómetros cuadrados. Como la base, en el caso de la mina de *Pan de Oro*, es de noventa metros, sea cual fuere la distancia entre la línea de base y Puente An-

tigo, la extensión no alcanza a diez kilómetros cuadrados. Por esto, tanto el denunciante, que era un restaurador, como el antiguo denunciante, manifestaron que se contentaban con una extensión menor que la que la ley otorga, en el concepto, que compartieron las autoridades que intervinieron, de que la figura de la mina podría ser cualquiera, siempre que la extensión no excediera de diez kilómetros cuadrados. La diligencia de posesión, cuando se hizo la primera denuncia (presento el título), pone muy en claro esto;

"9º El exceso o los excesos se ampararon;

"10. El 5 de marzo de 1938, el señor Prefecto de la Provincia de San Juan, en cumplimiento de órdenes del señor Intendente del Chocó, quien, a su vez, las había recibido del señor Ministro de Industrias y Trabajo, y en ejecución de la Resolución a que vengo refiriéndome, que no estaba en firme, y cuando no se había dictado la otra, suspendió, empleando la fuerza de policía, los trabajos de explotación que mi poderdante hacía en su mina con una draga;

"11. Las Resoluciones cuya revisión pido, no han sido publicadas, y, por lo mismo, no han corrido los noventa días útiles que hay para pedir su revisión;

"12. Suponiendo que este término hubiera de contarse desde la notificación de esas Resoluciones, el mismo término no habría expirado."

El doctor Uribe Holguín demanda la nulidad de las Resoluciones números 112 de 1937 y 40 de 1938, tanto en el concepto de inconstitucionalidad e ilegalidad, como en el de ser lesivas de los derechos civiles de su poderdante.

La inconstitucionalidad la hace consistir en la violación de los artículos 22, 55 y 57 de la Constitución, según los cuales nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio; no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o en reglamento, y no se podrá ejercer simultáneamente la autoridad política y la judicial. Considera el doctor Uribe Holguín que el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo al declarar infundada la oposición formulada por la Compañía Minera Chocó Pacífico, se atribuyó funciones que son propias del Órgano Judicial, al fallar sobre la propiedad y la posesión de los excesos sobre la mina de *Pan de Oro*, dictando en el fondo una sentencia que no puede proferir un Ministro del Despacho, con violación de los textos constitucionales precitados, y, junto con ellos, del artículo 384 del Código de Minas, que atribuye a los Jueces ordinarios la decisión de los juicios sobre la propiedad y posesión de las minas.

La ilegalidad la funda en la violación de las disposiciones del Código de Minas, que dan derecho al titular de ellas para conservar los excesos de las mismas, así como en la violación de las disposiciones del mismo Código para redimir dichos excesos; violación que el actor hace consistir en las siguientes tesis, sostenidas por el Ministerio en las Resoluciones acusadas y a que ya se ha hecho referencia en los hechos de la demanda que se dejan transcritos:

a) Que la extensión de las minas no se determina por los linderos que se les asignan sino por las medidas de base y longitud expresadas en la diligencia de posesión;

b) Que el exceso es accesorio de la mina y su extensión no puede ser mayor que la mina principal;

c) Que el Código no faculta al dueño de una mina sino para asegurar la propiedad de un exceso, pero no permite el amparo sucesivo de excesos, y

d) Que los pagos de impuesto para amparar el exceso cuando ya las minas ubicadas en los lechos de los ríos navegables habían sido reser-

vadas para la Nación, no producen el fenómeno de la redención del exceso.

La violación de los derechos civiles de la Compañía poderdante, en concepto del doctor Uribe Holguín, estriba en que las resoluciones revisadas limitan el dominio de la Chocó Pacífico a un cuadrilátero (rectángulo dice erróneamente la diligencia de posesión) con una longitud de dos mil trescientos treinta metros, siendo mucho mayor, y en que le ordenan la suspensión de los trabajos en la mina fuera de esta longitud, causándole a la Compañía despojo de lo que es suyo o de parte de lo que debe presumirse suyo mientras una sentencia judicial no declare lo contrario.

El Consejo estudiará las tachas referidas en el mismo orden en que se dejan expuestas, principiando por la relativa a la incompetencia del Ministerio para declarar infundada la oposición hecha por la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A.

Es esta una cuestión que ya ha sido dilucidada por esta corporación en repetidos fallos, alguno de los cuales, fechado el 9 de mayo del año en curso, corre publicado en los *Anales del Consejo de Estado*. Y acorde con la jurisprudencia de esta corporación, resulta la de la Corte Suprema de Justicia, según la siguiente doctrina establecida en sentencia de 19 de junio último, y que invoca el señor Fiscal:

"Es el Ejecutivo el Órgano legalmente adecuado para apreciar y declarar si una mina está o no comprendida en la reserva nacional, para deducir sobre su adjudicabilidad, ya se trate de nuevos avisos o de los expedientes en curso, como está dispuesto en el Decreto 1600 de 1937, sustituido por el Capítulo X del Decreto 836 de 1938, reglamentario de la Ley 13 de 1937, que estableció la reserva nacional de la propiedad de las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de un kilómetro a cada lado del curso natural del respectivo río."

Dijo el Consejo, en sentencia de 9 de mayo del año en curso, en el juicio promovido por el doctor Eduardo Zuleta Angel, sobre nulidad de la resolución ministerial que declaró infundada la oposición formulada por el señor Julio del Castillo a la propuesta de contrato hecha por la Colombian Placers, S. A., sobre explotación de metales preciosos en un trayecto del río Telembí, lo siguiente, que ahora resulta oportuno transcribir aquí:

"La demanda sostiene que este artículo (se refiere al 24 del Decreto 1343 de 1937, que es el mismo artículo 23 del Decreto 1054 de 1932) no ha debido aplicarse, en el concepto de que él es ilegal e inconstitucional; ilegal, porque, según dice, el Gobierno, al ejercer la potestad reglamentaria, excedió las normas de la ley reglamentada y contrarió disposiciones de los Códigos Civil y de Minas, e inconstitucional, porque al expedir el reglamento, violó los principios constitucionales que consagran la separación de funciones y limitación de los Poderes Públicos, así como las garantías otorgadas al derecho de propiedad.

"En este concepto, afirma el doctor Zuleta Angel que las resoluciones acusadas, en cuanto aplican dicho artículo 24, lesionan los derechos civiles de sus poderdantes, que en ejercicio de la acción privada se tratan de hacer valer, y quebrantan el orden jurídico nacional, que se quiere restablecer mediante el ejercicio de la acción pública.

"Pero admitiendo, en gracia de discusión, que el artículo 24 citado fuera inconstitucional e ilegal, y que, por tanto, no debiera aplicarse en el caso controvertido, por cuanto lesionaría los derechos de la parte actora, sería forzoso llegar a estas dos conclusiones: 1ª Que la oposición formulada por el señor Del Castillo no habría debido admitirse ni tramitarse, porque si el Ministerio la admitió y le dio curso fue uni-

camente fundado en el reglamento ahora tachado de inconstitucional e ilegal, ya que ninguna disposición legal reconoce a los particulares derecho para oponerse por la vía administrativa a las propuestas que el Gobierno reciba para contratar la explotación de las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos y riberas de los ríos navegables, que la Nación se ha reservado desde 1905 como parte de su patrimonio fiscal; y 2ª Que, en consecuencia, el Ministerio podía adelantar la propuesta y celebrar el contrato con la Colombian Placers, sin otra salvedad que la que la misma ley establece, o sea la de los derechos adquiridos que los terceros pudieran hacer valer ante la justicia ordinaria, sin suspender mientras tanto el adelantamiento del contrato; ya que en el caso de no aplicarse el Decreto número 1343, habría de aplicarse el artículo 108 del Código Fiscal, que no habla de admitir oposiciones a los contratos de explotación de las minas nacionales no adjudicables, de que trata el ordinal 2º del artículo 202 de la Constitución de 1886 (número 199 de la nueva Codificación).

“Y es que los artículos 59 y siguientes del Código de Minas reglamentan las oposiciones que puedan surgir entre particulares a propósito de la adjudicación de minas que no pertenecen a la reserva nacional, oposiciones de que conocen los Jueces de Circuito; pero no son aplicables a las controversias que puedan surgir entre los particulares y el Estado respecto de minas no adjudicables, controversias de las cuales sólo podrían conocer los Tribunales Superiores, conforme a los principios generales sobre jurisdicción y competencia en los negocios en que la Nación sea parte.

“Hay que estudiar la razón de ser del Decreto número 1343 para medir su alcance: el Gobierno, al reglamentar por medio de dicho Decreto, la celebración de los contratos de explotación de las minas a que se refiere el artículo 19 de la Ley 13 de 1937, permitió las oposiciones de parte de los particulares interesados, como ya lo había hecho en iguales términos en el Decreto 1054 de 1932, “por el cual se reglamentan los artículos 4º, apartes c) y d), y 110 del Código Fiscal, y 5º de la Ley 52 de 1931, y se adiciona el Decreto número 566 de 1932”.

“Sin duda, el Órgano Ejecutivo tuvo en cuenta que el inciso 2º del artículo 19 de la Ley 13 citada advierte que ésta ‘deja a salvo los derechos adquiridos’, y que, por la falta de un censo minero, carece el Ministerio de una fuente segura de información acerca de cuáles minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos de los ríos no quedan comprendidas en la reserva nacional por tener un tercero derechos adquiridos sobre ellas, y en vista de esto, quiso evitarles a los propietarios particulares los gastos de un juicio de oposición ante los Tribunales competentes, y a los proponentes de contratos de explotación los gastos de una negociación que podría fracasar si resultaba que las minas a que los contratos se referían no estaban incluidas en la reserva nacional; de ahí que concediera a los primeros el derecho de oponerse por la vía administrativa a la celebración de los contratos de explotación, con exhibición de pruebas que, al ser halladas suficientes por el Ministerio, necesariamente habrían de decidir a éste a suspender el adelantamiento de la propuesta formulada, ya que no sería razonable que, en presencia de títulos bastantes, el Estado se empeñara en desconocerlos; pero en cambio, si del estudio de las pruebas presentadas, encontraba el Ministerio que no eran suficientes para demostrar los derechos de los pretendidos dueños, habría de adelantar las propuestas formuladas, sin que su decisión constituya, ni en el uno ni en el otro caso, un fallo jurisdiccional, que en el primer caso pueda perjudicar los derechos de la Nación, y en el segundo los derechos de los particulares, pues no siendo el Ministerio de Industrias (hoy de la Economía Nacional) tribunal competente para fallar sobre la existencia de derechos que tanto

el Estado como los particulares crean tener sobre minas de la clase en referencia, es lógico que el Estado se mantenga en la posesión que tiene por ministerio de la ley y bajo el amparo de una presunción legal de dominio, puesto que lo contrario equivaldría a colocar a la Nación en una situación de inferioridad entre las dos pretensiones opuestas, reconociendo a priori la preferencia de los títulos presentados por los particulares, sin que haya ninguna ley que obligue al Estado a remitir las oposiciones al Órgano Judicial ni a hacer litigioso su derecho por iniciativa del mismo Estado, desatendiendo el principio general consagrado en la ley, según el cual las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos y riberas de los ríos navegables pertenecen a la Nación, sin más excepción que aquellas acerca de las cuales los particulares prueben— contra esta presunción legal— que tienen un derecho adquirido con anterioridad, demostración que debe ser plena y hecha ante los Tribunales competentes, en juicios en que la Nación sea demandada.

“Por eso ha dicho el Consejo en la sentencia pronunciada en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 7 y 37 de 1938, que declararon infundadas las oposiciones hechas por el mismo señor Julio del Castillo y la señorita María Enriqueta Dougherty a la propuesta de contrato del señor Guillermo Caicedo F. para explotar las minas *Telembí número 3, Telembí número 4 y Telembí número 5*, que la situación creada por la oposición del señor Del Castillo, seguida del rechazo de sus pretensiones por el Ministerio, no difiere de las que a diario se presentan en el tráfico de los negocios entre particulares, las que culminan en el sometimiento de cualesquiera conflictos a la decisión de la justicia. Se observa, además, que el derecho de oponerse a la celebración de un contrato no emana de una disposición imperativa y, por consiguiente, aunque no se ejercite, permanecen intactos los derechos del titular siempre que realmente los tenga, puesto que él no es eficaz por su sola virtud para modificar la condición del propietario real o presunto. La Nación, al celebrar la convención, no transfiere dominio ni da la posesión material; sólo otorga facultad de explotación con expresa salvedad de los derechos de terceros. De donde se deduce 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 de poseedor o propietario de que el opositor afirma hallarse investido.”

Estudiada la tacha de inconstitucionalidad de las Resoluciones ministeriales acusadas, se procede a estudiar la de ilegalidad.

Conforme al artículo 23 del Código de Minas, el descubridor de una mina de veta o de filón tendrá derecho hasta tres pertenencias continuas, que se le entregarán en un rectángulo de 1.200 metros de longitud y 240 de latitud; conforme al 313 de la Ley 153 de 1887, la extensión de las minas de aluvión o de oro corrido será un cuadrado que tenga tres kilómetros de base, o un rectángulo de dos kilómetros de base por cinco de largo, y conforme al artículo 14 del Decreto reglamentario número 761 de 1887, en armonía con los artículos 24 y 29 del Código, cuando se trata de una mina de aluvión, el interesado, al principiar el acto de posesión, manifestará si quiere recibir un cuadrado de tres kilómetros de base o un rectángulo de dos de base por cinco de altura, agregando el inciso 29 del mismo artículo 14:

“El interesado puede conformarse con una extensión patentemente menor; pero en ningún caso excederán las dimensiones de la base o de la altura de las cifras fijadas.”

De conformidad con el artículo 94 del Código citado, los títulos que se expidan son nulos cuando se haya entregado una extensión mayor que la que debiera concederse, y el artículo 101 aclara que en este caso la nulidad no es total sino parcial, esto es, en cuanto al exceso que se concedió sobre la extensión que se debió entregar, artículo adicionado por el 22 de la Ley 292 de 1875, expedida por la Asamblea Legislativa del Estado de Antioquia, en el sentido de expresar que la nulidad no existe si se ha conservado la propiedad del exceso de la mina con arreglo al artículo 151 del Código, hoy subrogado por el 27 de la misma Ley 292, que dice así:

“Cuando el interesado crea que su mina, según los linderos que constan en el título, tiene una extensión mayor que la que éste señala, podrá pagar en adelante el impuesto que corresponda al exceso que él calcula, y conservará así su derecho a dicho exceso, siempre que él esté comprendido dentro de los linderos del mencionado título y que otro no haya adquirido ya derecho preferente al exceso, conforme al artículo 366. A este caso no es aplicable lo dispuesto en el artículo 163.”

Dicho artículo 366 establece que todo individuo que crea que al descubridor de una mina se le ha entregado una extensión mayor de la que debía concedérsele, por error de medida, tiene derecho de reclamar para sí el exceso, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 90 y 151.

Conforme a los artículos 369 y 371, el exceso de una mina puede ser consecuencia de haberse entregado mayor número de pertenencias que las que debían corresponder según la calidad de la mina, o de error en la medida o en el cálculo hecho por el interesado para pagar el impuesto, y lo que se dice de las pertenencias debe entenderse dicho —por haber la misma razón— respecto de la extensión de las minas de oro corrido.

Según puede leerse en la página 209 del Código de Minas colombiano, concordado y anotado por los doctores Fernando Vélez y Antonio José Uribe, el Ministro de Fomento resolvió el 11 de junio de 1889:

“1º Repútase como exceso de una mina el excedente de superficie que exista dentro de los límites de las respectivas pertenencias demarcadas y medidas con claridad en el correspondiente título;

“2º Al exceso definido y medido según lo dispuesto en el número anterior tiene derecho el dueño de la correspondiente mina, en virtud de lo estatuido en los artículos 90 y 151 del Código de Minas, siempre que se haya pagado el impuesto correspondiente;

“3º Los espacios de minas excluidos de los títulos pueden ser denunciados y son adjudicables a quien para ello tenga mejor derecho, según el Código de Minas y las disposiciones legales que lo adicionan, aun cuando los dueños de las minas vecinas se crean con derecho a ellos por haber pagado impuestos mayores que los que les corresponden de acuerdo con sus títulos;

“4º En consecuencia, queda claramente decidido que el hecho de pagar mayor impuesto que el que corresponde a una mina, según su respectivo título, no da derecho a quien tal pago verifica, sobre espacios de minas colindantes situadas fuera de los linderos de cada una de las pertenencias.” (*Diario Oficial* número 7817).

En el caso de que se trata, el señor José David Delgado, restaurador de la mina de *Pan de Oro*, en el acto de la posesión manifestó que, aun cuando la porción medida, que era un cuadrilátero de 90 metros de pie, 2 kilómetros y 400 metros de longitud, por 40 metros en la parte superior, no alcanzaba a la extensión a que la ley le daba derecho, se conformaba con ella para no lesionar los derechos de los ribereños del río, y ya se vio que la ley permite al interesado conformarse con una extensión menor de la señalada en el artículo 313 de la Ley 153 de 1887.

Si el restaurador se conformó, pues, con esta extensión menor, no es legalmente posible que sus sucesores en el dominio pretendan que la extensión de la mina debe ser mayor que la que recibió el interesado de quien derivan sus derechos.

Es cierto que los funcionarios que dieron la posesión incurrieron en el error de considerar que desde la desembocadura del Mungarra o Platina en el San Juan hasta Puente Antiguo, había una longitud de 2.400 metros, siendo de más de 20,000 metros; pero en caso de diferencia entre los linderos señalados en el título y la extensión con que se dio la posesión, debe estarse a esta última para determinarse cuál es la verdadera cabida de la mina, ya que el Código de Minas llama excesos a lo que el derecho español llamaba demasías de la mina, esto es, al excedente que exista entre la extensión a que el denunciante o restaurador tiene derecho y los linderos asignados a la mina por un error de medida.

Pero este error de medida, en concepto del Consejo, no puede abarcar una extensión mayor de la señalada por la ley para una mina: así se desprende del artículo 369 citado, cuando habla de que el exceso puede consistir en haberse entregado mayor número de pertenencias de las que debían corresponder, y no habla de haberse entregado un número de pertenencias tal que formen o excedan las señaladas para una mina según la calidad de ella, porque ya en este caso no se trataría de la adquisición de excesos sino de la adquisición de varias minas situadas una a continuación de otra, con la circunstancia significativa de que cuando se denuncia una continuación, la extensión concedida no puede exceder de la que la ley señala para cada mina (artículo 18 del Decreto número 761).

En este mismo orden de ideas, la legislación española sobre minas dispone que "si el terreno que media entre dos o más minas contiguas no llega a formar una pertenencia completa, por no contener toda la superficie expresada, se tiene por demasia y se concede bajo el título vulgar de *mejora de estacas* al primero que lo pide". (Escriche, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, página 1242).

De manera que si el terreno completaba la extensión señalada para una mina, no se tenía por demasia o exceso, sino por otra mina distinta, que debía ser avisada aparte.

En el caso que se estudia, la realidad es que desde la desembocadura del Mungarra o Platina en el San Juan, la longitud de 2.400 metros, medidos por la margen izquierda, se completa 200 metros más arriba de la quebrada Prudencia, longitud que por la margen derecha está a los 2.330 metros medidos desde la misma quebrada de Mungarra, y que de la desembocadura de ésta hasta Puente Antiguo hay una longitud de más de 20.000 metros.

La resolución acusada reconoce a la Compañía Minera Chocó Pacífico el derecho a un trayecto cuya longitud de 2.400 metros termina 260 metros más arriba de la quebrada Prudencia, y como la propuesta de contrato hecha por el señor Currea comprende el trayecto desde la quebrada Prudencia, aguas arriba del San Juan hasta El Tapón, dispone excluir del contrato los 260 metros referidos.

Por tanto, la oposición versa sobre el trayecto comprendido entre el punto terminal de estos 260 metros y el mencionado de El Tapón, trayecto que la Compañía pretende que mucho más arriba de este punto, hasta Puente Antiguo, ha sido amparado y redimido por ella a título de excesos de la mina de *Pan de Oro*.

Más aun admitiendo, en gracia de discusión, que todo este trayecto pudiera considerarse como excesos, no pudo ser adquirido por la Chocó Pacífico, porque el artículo 27 de la Ley 292 citada, que permite al interesado conservar su derecho al exceso, establece que este derecho

se entiende sin perjuicio del preferente que tiene un tercero denunciante conforme al artículo 366 del Código de Minas, y es clarísimo que si cuando el titular de la mina va a pagar el impuesto para amparar o redimir el exceso, encuentra que un tercero lo ha avisado, no puede ya conservar su derecho a este exceso, porque el denunciante tiene derecho preferente, con mayor razón cuando al tratar de verificar aquel pago encuentra que ya la Nación se ha reservado el dominio de los trayectos del río navegable comprendidos en el exceso, no puede conservar ese dominio ni redimir la mina, porque la Nación tiene también un derecho preferente, a menos que se pretenda que los derechos de ésta son de inferior categoría a los de cualquier particular denunciante.

En relación con la mina dicha, consta en el recibo número 475, de 3 de mayo de 1912 que se pagaron \$ 93,38 por las anualidades e intereses desde 1899 a 1912, inclusive, de los excesos de la mina *Pan de Oro*, sin expresar los linderos, extensión, clase de la mina y Distrito de ubicación; en el recibo 521, del 22 del mismo mes, que se pagaron \$ 120 por la redención a perpetuidad de los excesos de la misma mina, expresando que ésta tenía una extensión de dos kilómetros de base por cinco de lado, siendo sus linderos desde la desembocadura del río Mungarra o Platina en el San Juan hasta Puente Antiguo, sobre el mismo río, comprendiendo ambas márgenes; en el recibo número 8027, de 22 de julio de 1921, que se pagó la suma de \$ 44.60 por las anualidades e intereses desde 1914 a 1921, de los excesos de *Pan de Oro* en una extensión de tres pertenencias; en el recibo número 8341, de 6 de diciembre de 1921, que se pagaron \$ 15.18 por las anualidades de 1912 y 1913, correspondientes a los excesos de tres pertenencias de dos kilómetros de base por cinco de lado, y en el recibo número 8342, de 6 de diciembre de 1921, que se pagó la suma de \$ 800 por la redención a perpetuidad de los excesos de *Pan de Oro* en cuatro pertenencias de dos kilómetros de base por cinco de lado.

Esta redención no podía verificarse porque ya en los años de 1912 y 1921 se había prohibido la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables, según el artículo 69 del Decreto número 1112 de 1905, 29 del Decreto 1328 del mismo año, 59 de la Ley 59 de 1909 y 59 de la Ley 72 de 1910, y por tanto, tiene aplicación el artículo 19 del Código Fiscal, que dice:

“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 derecho sobre ellos.”

Alega, sin embargo, el actor que la Chocó Pacífico tenía ya su derecho adquirido sobre todo el trayecto comprendido entre la desembocadura del Mungarra y Puente Antiguo, pues gozaba de un derecho condicional (como era el de dominio sujeto a la condición de pagar el impuesto antes que otra persona avisara el exceso), y que el derecho condicional es suficiente para colocar al titular bajo la garantía de la no retroactividad de las leyes.

A esto se observa que el artículo 27 de la Ley 292 contiene una disposición de derecho objetivo, que crea una situación jurídica abstracta y que no viene a crear una situación jurídica concreta, a constituir, según la terminología de nuestra legislación, un derecho adquirido, sino cuando el dueño de la mina ha pagado el impuesto correspondiente al exceso. Mientras este hecho no se haya cumplido se está enfrente de una situación jurídica abstracta, respecto de la cual no puede invocarse el principio de la no retroactividad de las leyes, principio que sólo ampara los bienes jurídicos que han entrado en el patrimonio del titular; y que los excesos de una mina no entran al patrimonio de aquél mientras no haya pagado el correspondiente impuesto, lo está diciendo claramente la disposición según la cual cualquier individuo

puede denunciarlos y adquirir un derecho preferente, mientras el titular no haya amparado el exceso con el pago del respectivo impuesto.

Esta tesis ha sido también la de la Corte Suprema de Justicia cuando, en sentencia de 26 de junio de 1930, dictada en el negocio de la mina de *El Salto*, sosteniendo que no es derecho adquirido la facultad del dueño de una mina abandonada para recuperarla mediante el pago de los impuestos atrasados, dijo lo siguiente, que resulta aplicable al caso de que se trata:

“Y se confirma el concepto de que no se trata de un derecho adquirido, porque en el estado de abandono por falta del pago del impuesto, la mina puede ser avisada y denunciada por terceros distintos del primitivo adjudicatario, y el denuncia hecho antes del pago del impuesto da derecho prevaleciente sobre éste y en favor del restaurador. Esta consecuencia jurídica no podría resultar si algún derecho tuviera en tales circunstancias el primitivo adjudicatario... y en estas circunstancias, y sin violar derechos adquiridos que no existen, puede el Estado o quitar a las minas su calidad de adjudicables o reservarlas para explotarlas por su cuenta o para hacer concesiones de naturaleza distinta sobre ellas... De todo lo cual se concluye que al dominio que la Nación readquiere de una mina abandonada, no le cabe jurídicamente la denominación de dominio bajo condición resolutoria; y no hay, por lo tanto, base legal suficiente para sostener que el primitivo adjudicatario tiene derecho adquirido a recuperar la mina por el medio indicado en el artículo 163 del Código de la materia, porque si tal derecho existiera, la ley no autorizaría, como lo hace expresamente el artículo citado, a que la mina pueda adjudicarse por la Nación a un tercero que la denuncia antes de que el primitivo adjudicatario haya pagado los impuestos atrasados y sus intereses; y menos cuando, como en el caso presente, tal mina fue reservada por la Nación antes de que ese pago se realizara —en el supuesto de que se hubiera realizado— para explotarla de modo distinto al que comúnmente tiene establecido el legislador. Y como esto es precisamente lo que acontece en el caso que se discute, hay que concluir que el pago del impuesto realizado con posterioridad a la nueva disposición que hizo no adjudicables las minas de oro en los lechos de los ríos, tales como el Condoto, no pudo reabrazar la restauración de la mina, porque durante el abandono, el propietario de la mina, a quien había vuelto por derecho de reversión, la destinó a otros usos y disfrute distintos de los establecidos en la anterior legislación.”

Esta doctrina de la Corte sobre la restauración de una mina abandonada es tanto más aplicable a la adquisición de los excesos de una mina, cuanto que en este último caso no han salido del dominio de la Nación y sólo vienen a salir cuando se ha pagado el correspondiente impuesto.

Ni vale argüir, como lo hace el actor en el hecho 8º de la demanda, que, como la base de la mina de *Pan de Oro* es de noventa metros, la distancia entre esta base y Puente Antiguo no alcanza a dar los diez kilómetros cuadrados de que habla la ley, pues ya se vio que si ésta permite al interesado conformarse con una extensión menor, no permite en ningún caso exceder las dimensiones de la base o de la altura de las cifras fijadas en el artículo 313 de la Ley 153 de 1887, aunque sí permite que estas dimensiones sean menores.

Ahora, en lo que concierne a la orden de suspensión de los trabajos, cabe aquí reproducir lo que el Consejo dijo en la precitada sentencia de 9 de mayo del año en curso, en que se estudió esta misma cuestión:

“Conforme al artículo 79 del Código Fiscal, la conservación y mejora de los bienes nacionales corresponde a los Ministerios, de acuerdo

con la distribución que haga el Gobierno, y según la naturaleza de cada clase de bienes. Este artículo está incluido en el Título 19, Capítulo 19, que trata 'De la administración de los bienes nacionales', y es aplicable a las minas de propiedad del Estado por disposición expresa del artículo 108 del mismo Código.

"Tratándose de minas cuyos metales son cosas fungibles y que se agotan por la explotación, no cumpliría el Gobierno la obligación de conservarlas si permitiera que fueran explotadas por los particulares sin celebrar los contratos que autoriza para celebrar el artículo 19 de la Ley 13 de 1937, en relación con el 108 citado.

"De manera que es claro que el Gobierno tiene el derecho y aun el deber de tomar las providencias que sean necesarias para la conservación de estos bienes, como de cualesquiera otros de propiedad nacional, y que puede hacerlo por medio de las autoridades de policía, de la misma manera que lo hace para hacer desocupar los bienes nacionales de uso público que, como las calles, vías públicas, ríos, etcétera, fueren ocupados sin permiso del Gobierno.

"Aludiendo a los bienes de uso público, cuyas características de imprescriptibilidad los sustraen como las minas de la reserva nacional, a la aplicación de las reglas de derecho común, dijo el Consejo de Estado en sentencia de 19 de enero de 1919 (*Anales del Consejo*, tomo VIII, páginas 16 y 17), lo siguiente:

"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."

"Se arguye, sin embargo, que estos principios hacen excepción en el caso que se estudia, por cuanto las minas en referencia pertenecen a particulares que las poseen regularmente, por lo que no pueden ser suspendidos en sus trabajos de explotación sin una sentencia judicial que los condene.

"A esto se contesta que la ley presume que las minas de la clase en que se ocupa este fallo son de propiedad nacional, a menos que los particulares comprueben tener derechos adquiridos con anterioridad a las disposiciones legales que decretaron la reserva para el Estado. ¿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 29 del artículo 19 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."

En el caso que se contempla, la demanda promovida por la Compañía Minera Chocó Pacífico versa sobre los excesos de la mina de *Pan de*

Oro, cuya propiedad afirma la Compañía que ha conservado, y ésta reconoce que se trata de excesos desde luego que para conservarlos y para producir el fenómeno jurídico de la redención a perpetuidad pagó el correspondiente impuesto. No podía la Compañía menos que reconocer que se trata de excesos, desde luego que desde la desembocadura del Mungarra hasta Puente Antiguo la longitud excede de 20.000 metros, esto es, de la extensión señalada para cuatro minas. Sólo que el pago fue hecho en los años de 1912 y 1921, cuando ya la Nación se había reservado las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos de los ríos navegables y no podían ya, por consiguiente, ser materia de apropiación particular.

Alega el doctor Uribe Holguín que la Corte Suprema de Justicia, en auto de 6 de julio del año en curso, ordenó cesar los efectos de la suspensión de trabajos que la Compañía Minera Chocó Pacifico adelantaba en el cauce del río San Juan; y en su vista número 409 alega el señor Fiscal de la corporación que la providencia de la Corte no tiene la fuerza de una sentencia definitiva por haber interpuesto el Procurador General de la Nación recurso de reposición.

Sobra advertir que las providencias que toman las autoridades del orden político para la conservación de los bienes nacionales, en uso de las facultades conferidas por las disposiciones que acaban de invocarse, se entienden tomadas siempre sin perjuicio de los derechos que los interesados puedan hacer valer ante el Poder Judicial, pues como muy bien lo dicen los artículos 56 y 57 del Decreto reglamentario número 761 citado, refiriéndose a resoluciones que las autoridades del orden político dicten en materia de minas, aunque con relación a otros casos, sólo se observarán mientras que el punto sea decidido por el Órgano Judicial, pues en el particular corresponde a éste decidir en firme las controversias que se susciten, y no pueden las autoridades administrativas contravenir en ningún caso las decisiones judiciales.

No siendo, pues, inconstitucional ni ilegal la Resolución número 112 en cuanto ordena la suspensión de los trabajos de la Chocó Pacifico en una zona del río San Juan distinta de la comprendida en los 2.400 metros medidos por la margen izquierda o 2.330 por la derecha, a partir de la base del cuadrilátero que encierra la mina de *Pan de Oro*, no es el caso de hacer las declaraciones que en ejercicio de la acción privada solicita el actor en orden al restablecimiento del derecho que supone violado y en el cual incluye el resarcimiento de los perjuicios causados.

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, falla:

Primero. No son nulas las Resoluciones números 112, de 8 de noviembre de 1937, y 40, de 17 de mayo de 1938, dictadas por el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo; y

Segundo. En consecuencia, se niegan las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Ramón Miranda—*Firmo con la salvedad a que hice referencia cuando se discutió en este mismo juicio la suspensión provisional, *Gonzalo Gaitán—*Firmo salvando mi voto por las razones expuestas en el salvamento de fecha 12 de junio de 1939, folios 110 y 111 del cuaderno principal, y en cuanto a los puntos allí mismo expresados, *Juan de Dios Carrasquilla—*El Secretario, *Luis E. García V.*

Minas en ríos navegables

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos y riberas de los ríos navegables pertenecen a la Nación, sin más excepción que aquellas acerca de las cuales los particulares prueben —contra esta presunción legal— que tienen un derecho adquirido con anterioridad, demostración que debe ser plena y hecha ante los Tribunales competentes, en juicios en que la Nación sea demandada.

Si el título de una mina de esta clase fue expedito cuando ya regían las disposiciones que prohibieron la adjudicación de minas de aluvión en los lechos de los ríos navegables, la adjudicación es nula, conforme a los artículos 6° del Código Civil y 19 del Código Fiscal.

Sería injurídico que cuando la ley suprimió el requisito de que la navegación fuera por vapor, y no señaló tonelaje alguno de desplazamiento, pudiera un decreto reglamentario —como el número 598 de 1912— restablecer aquel requisito y exigir uno nuevo, que vinieran así a permitir que se adjudicaran a los particulares minas en los lechos de ríos que la ley había querido reservar en favor de la Nación.

La facultad de recuperar una mina de que trata el artículo 163 del Código de Minas no constituye un derecho adquirido. Por el hecho del abandono la mina vuelve al patrimonio de la Nación y no puede salir nuevamente de él por el pago de los impuestos atrasados. Tal medio de recuperación se refiere a las minas denunciabiles o adjudicables, y no tienen ese carácter las de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos de los ríos navegables.

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

El doctor Hernando Valencia presentó al extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo la propuesta de contrato número 127, sobre exploración y explotación de una mina de aluvión de metales preciosos ubicada en el río Tamaná, en jurisdicción del Municipio de Novita, Intendencia del Chocó, comprendida desde un punto situado 600 metros arriba de la desembocadura de la quebrada San Lorenzo en el río Tamaná, y de este punto, 15 kilómetros aguas arriba, en trayecto continuo, medido sobre la ribera izquierda y siguiendo todo el curso del río, hasta un punto situado sobre el mismo lecho del río Tamaná, a una distancia de 500 metros arriba de la desembocadura de la quebrada Sesejo, en el mismo río.

Consejo de Estado—3

Antes de que transcurrieran los treinta días que señala el artículo 23 del Decreto número 1054 de 1932, el señor Antonio Asprilla A., por medio de su apoderado, doctor Miguel S. Uribe Holguín, formuló oposición por escrito ante el respectivo Ministerio para oponerse a la propuesta de contrato, acompañando las pruebas en que fundaba su oposición, y encaminadas a demostrar que el trayecto de los 15 kilómetros del río Tamaná que acaban de determinarse comprendía las minas de aluvión de oro y platino, denominadas *Tamaná número 2*, *Tamaná número 3*, *Tamaná número 4* y *Tamaná número 5*, de cada una de las cuales se le había expedido título al opositor como a Presidente de una sociedad ordinaria de minas, formada por él y por el señor Jorge Mercado, y por las cuales se había pagado el correspondiente impuesto.

El Ministerio, por Resolución número 66 bis, de 31 de agosto de 1938, declaró infundada la oposición formulada por el señor Asprilla A. y dispuso que, en consecuencia, se procediese a celebrar con el doctor Valencia el contrato respectivo.

El doctor Uribe Holguín solicitó reposición de esta Resolución; pero el Ministerio de la Economía Nacional, por Resolución número 77, de 30 de junio del año en curso, negó la reposición de la que él mismo había proferido el 31 de agosto del año pasado, bajo el número 66 bis, y dejó a salvo los derechos del opositor para que los hiciera valer ante la justicia ordinaria.

El doctor Uribe Holguín, en escrito presentado el primero de septiembre del año en curso, con poder especial del nombrado señor Asprilla A., y en ejercicio de la acción privada, pidió al Consejo que declarara nulas las mencionadas Resoluciones números 66 bis, de 31 de agosto de 1938, y 77, de 30 de junio de 1939, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, y que, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, determinara con precisión la manera como debiera restablecerse el derecho.

Pidió también la suspensión provisional de los actos acusados, para evitar el perjuicio que pudiera seguirse a su poderdante de la celebración del contrato propuesto por el doctor Valencia; pero el Consejero sustanciador, por providencia de 8 del mismo mes, no accedió a decretar la suspensión provisional, y el demandante manifestó que no interponía ningún recurso contra dicho auto.

El doctor Uribe Holguín demandó la nulidad de las Resoluciones ministeriales tanto en el concepto de inconstitucionalidad e ilegalidad como en el de ser lesivas de derechos civiles de su poderdante, y como hechos de la demanda enumeró los siguientes:

“1º Mi poderdante se opuso, por mi conducto, al contrato propuesto por el señor Valencia, por cuanto el trayecto pedido en concesión está comprendido dentro de las minas denominadas *Tamaná número 2*, *Tamaná número 3*, *Tamaná número 4* y *Tamaná número 5*, de cada una de las que se le expidió título a mi poderdante como a Presidente de una sociedad ordinaria formada por él y por el señor Jorge Mercado. Así lo reza mi memorial de oposición, transcrito en la primera de las dos Resoluciones.

“2º En ese memorial, como lo manifesté en el que dirigí para pedir reposición de la misma Resolución, dije, por error, que las minas afectadas son cuatro, cuando son sólo dos, *Tamaná número 3* y *Tamaná número 4*. El trayecto pedido está comprendido dentro de estas dos minas. Y, en todo caso, la exclusión de estas dos minas fue lo solicitado por mí y lo que solicito.

“3º En la misma Resolución se declaró infundada la oposición y se dispuso proceder a celebrar con el señor Valencia el contrato por él propuesto.

"4º Las razones para resolver, como el Ministro resolvió, fueron, en primer lugar, que el río Tamaná es navegable, por lo cual no debieron expedirse los títulos de las minas mencionadas, y el Ministro los desconoce, razón principal y única en realidad, porque de las otras se prescindió en la segunda Resolución; ciertos reparos a la prueba del pago del impuesto, inmotivados y nuevos, porque en el Departamento de Minas se encuentra cada día algún nuevo motivo para no reconocer la propiedad de minas debidamente tituladas, razón que quedó eliminada con la presentación de las pruebas como la exigió el Ministro contra los precedentes; y el reparo de que la prueba de la inclusión del trayecto dentro de las minas, debe consistir en una inspección ocular y no en declaraciones de testigos, razón de que también prescindió el Ministro en su segunda Resolución. La prueba de la inspección se la presentó a mayor abundamiento.

"5º En la segunda Resolución, el Ministro denegó la reposición de la primera.

"6º No basé yo la oposición que hice como apoderado del señor Asprilla, en que el río Tamaná no sea navegable en el trecho pedido en concesión por el señor Valencia, sino en el hecho de la titulación de las minas y en el de que había sido pagado el impuesto de estaca; y, por lo tanto, no había por qué practicar la inspección ordenada en Resolución que aparece inserta en la segunda. El artículo 25 del Decreto número 1343 de 1937 no es aplicable, como lo reza el mismo artículo, sino cuando se trata de oposiciones basadas en que un río no sea navegable.

"7º En la segunda Resolución, insiste el Ministro en desconocer los títulos de minas, por ser el río Tamaná navegable, en su concepto; y a la contestación que di a la objeción de ser el río navegable —porque a mí se me hizo la objeción de ser el río navegable y no basé yo la oposición en que no lo fuera, lo repito—, en el sentido de que dicho río, en la parte que son las minas, no era navegable según el Decreto número 598 de 1912, vigente cuando las minas fueron tituladas, replica el Ministro conviniendo en ello, pero pretendiendo que este Decreto pugnaba con el artículo 1º de la Ley 59 de 1876. Y agrega que la navegabilidad o la falta de navegabilidad han de estimarse conforme a una disposición posterior a las titulaciones, el Decreto número 1141 de 1932, según el artículo 94 de aquel Decreto.

"8º Por lo demás, en la segunda Resolución, el Ministro se atribuye facultad de desconocer los títulos de minas, entendiéndolo mal una sentencia de la Corte Suprema de Justicia y citando dos vuestras.

"9º No ha transcurrido el término que fija el artículo 81 de la Ley 130 de 1913."

La tacha de inconstitucionalidad la funda el doctor Uribe Holguín en que el Decreto número 1343 de 1937, que atribuye al Ministerio la resolución de las oposiciones, no se puede aplicar por ser contrario a los artículos 22, 52 y 55 de la Constitución, entre otros; al 384 del Código de Minas, y al 142 y demás del Código Judicial, que dicen cuáles son los Jueces y Tribunales competentes para fallar sobre la propiedad y posesión de las minas.

A este respecto bastará repetir aquí lo que el Consejo dijo en otro juicio sobre nulidad de una resolución ministerial de la misma clase, en que también era demandante el doctor Uribe Holguín, y adujo los mismos argumentos para fundar la tacha de inconstitucionalidad:

"Es esta una cuestión que ya ha sido dilucidada por esta corporación en repetidos fallos, alguno de los cuales, fechado el 9 de mayo del año en curso, corre publicado en los *Anales del Consejo de Estado*. Y acorde con la jurisprudencia de esta corporación, resulta la de la Corte Suprema de Justicia, según la siguiente doctrina establecida en sentencia de 19 de junio último, y que invoca el señor Fiscal.

‘Es el Ejecutivo el Organó legalmente adecuado para apreciar y declarar si una mina está o nó comprendida en la reserva nacional para deducir sobre su adjudicabilidad, ya se trate de nuevos avisos o de los expedientes en curso, como está dispuesto en el Decreto 1600, de 1937, sustituido por el Capitulo X del Decreto 836 de 1938, reglamentario de la Ley 13 de 1937, que estableció la reserva nacional de propiedad de las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de un kilómetro a cada lado del cauce normal del respectivo río.’

‘Dijo el Consejo, en sentencia de 9 de mayo del año en curso, en el juicio promovido por el doctor Eduardo Zuleta Angel, sobre nulidad de la resolución ministerial que declaró infundada la oposición formulada por el señor Julio del Castillo a la propuesta de contrato hecha por la Colombian Placers, S. A., sobre explotación de metales preciosos en un trayecto del río Telembí, lo siguiente, que ahora resulta oportuno transcribir aquí:

‘La demanda sostiene que este artículo (se refiere al 24 del Decreto número 1343 de 1937, que es el mismo artículo 23 del Decreto 1054 de 1932), no ha debido aplicarse, en el concepto de que él es ilegal e inconstitucional: ilegal, porque, según dice, el Gobierno al ejercer la potestad reglamentaria excedió las normas de la ley reglamentada y contrarió disposiciones de los Códigos Civil y de Minas, e inconstitucional, porque al expedir el reglamento, violó los principios constitucionales que consagran la separación de funciones y limitación de los Poderes Públicos, así como las garantías otorgadas al derecho de propiedad.

‘En este concepto, afirma el doctor Zuleta Angel que las resoluciones acusadas, en cuanto aplican dicho artículo 24, lesionan los derechos civiles de sus poderdantes, que en ejercicio de la acción privada se tratan de hacer valer, y quebrantan el orden jurídico nacional, que se quiere restablecer mediante el ejercicio de la acción pública.

‘Pero admitiendo, en gracia de discusión, que el artículo 24 citado fuera inconstitucional e ilegal, y que por tanto, no debiera aplicarse en el caso controvertido, por cuanto lesionaría los derechos de parte actora, sería forzoso llegar a estas dos conclusiones: 1ª, que la oposición formulada por el señor Del Castillo no habría debido admitirse ni tramitarse, porque si el Ministerio la admitió y le dio curso fue únicamente fundado en el reglamento ahora tachado de inconstitucional e ilegal, ya que ninguna disposición legal reconoce derecho para oponerse por la vía administrativa a las propuestas que el Gobierno reciba para contratar la explotación de las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos y riberas de los ríos navegables, que la Nación se ha reservado desde 1905 como parte de su patrimonio fiscal, y 2ª, que, en consecuencia, el Ministerio podía adelantar la propuesta y celebrar el contrato con la Colombian Placers, sin otra salvedad que la que la misma ley establece, o sea la de los derechos adquiridos que los terceros pudieran hacer valer ante la justicia ordinaria, sin suspender mientras tanto el adelantamiento del contrato; ya que en el caso de no aplicarse el Decreto número 1343, habría de aplicarse el artículo 108 del Código Fiscal, que no habla de admitir oposiciones a los contratos de explotación de las minas nacionales no adjudicables, de que trata el ordinal 2º del artículo 202 de la Constitución de 1886 (número 199 de la nueva Codificación).

‘Y es que los artículos 59 y siguientes del Código de Minas reglamentan las oposiciones que pueden surgir entre particulares a propósito de la adjudicación de minas que no pertenecen a la reserva nacional, oposiciones de que conocen los Jueces de Circuito; pero no son aplicables a las controversias que puedan surgir entre los particulares y el Estado

respecto de minas no adjudicables, controversias de las cuales sólo podrían conocer los Tribunales Superiores, conforme a los principios generales sobre jurisdicción y competencia en los negocios en que la Nación sea parte.

Hay que estudiar la razón de ser del Decreto 1343 para medir su alcance: el Gobierno, al reglamentar por medio de dicho Decreto la celebración de los contratos de explotación de las minas a que se refiere el artículo 1º de la Ley 13 de 1937, permitió las oposiciones de parte de los particulares interesados, como ya lo había hecho en iguales términos en el Decreto número 1054 de 1932, *por el cual se reglamentan los artículos 4º, apartes c) y d), y 110 del Código Fiscal, y 5º de la Ley 52 de 1931, y se adiciona el Decreto número 566 de 1932.*

‘Sin duda el Órgano Ejecutivo tuvo en cuenta que el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 13 citada advierte que ésta *deja a salvo los derechos adquiridos*, y que, por la falta de un censo minero, carece el Ministerio de una fuente segura de información acerca de cuáles minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos de los ríos no quedan comprendidas en la reserva nacional por tener un tercero derechos adquiridos sobre ellas, y en vista de esto, quiso evitarles a los propietarios particulares los gastos de un juicio de oposición ante los Tribunales competentes, y a los proponentes de contratos de explotación, los gastos de una negociación que podría fracasar si resultaba que las minas a que los contratos se referían no estaban incluidas en la reserva nacional: de ahí que concediera a los primeros el derecho de oponerse por la vía administrativa a la celebración de los contratos de explotación, con exhibición de pruebas que, al ser halladas suficientes por el Ministerio, necesariamente habrían de decidir a éste a suspender el adelantamiento de la propuesta formulada, ya que no sería razonable que, en presencia de títulos bastantes, el Estado se empeñara en desconocerlos; pero en cambio, si del estudio de las pruebas presentadas, encontraba el Ministerio que no eran suficientes para demostrar los derechos de los pretendidos dueños, habría de adelantar las propuestas formuladas, sin que su decisión constituya, ni en el uno ni en el otro caso, un fallo jurisdiccional, que en el primer caso pueda perjudicar los derechos de la Nación, y en el segundo los derechos de los particulares, pues no siendo el Ministerio de Industrias (hoy de la Economía Nacional) tribunal competente para fallar sobre la existencia de derechos que tanto el Estado como los particulares crean tener sobre minas de la clase en referencia, es lógico que el Estado se mantenga en la posesión que tiene por ministerio de la ley y bajo el amparo de una presunción legal de dominio, puesto que lo contrario equivaldría a colocar a la Nación en una situación de inferioridad entre las dos pretensiones opuestas, reconociendo *a priori* la preferencia de los títulos presentados por los particulares, sin que haya ninguna ley que obligue al Estado a remitir las oposiciones al Órgano Judicial ni a hacer litigioso su derecho por iniciativa del mismo Estado, desatendiendo el principio general consagrado en la ley, según el cual las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos y riberas de los ríos navegables pertenecen a la Nación, sin más excepción que aquellas acerca de las cuales los particulares prueben —contra esta presunción legal— que tienen un derecho adquirido con anterioridad, demostración que debe ser plena y hecha ante los Tribunales competentes, en juicios en que la Nación sea demandada.

‘Por eso ha dicho el Consejo, en la sentencia pronunciada en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 7 y 37 de 1938, que declararon infundadas las oposiciones hechas por el mismo señor Julio del Castillo y la señorita María Enriqueta Dougherty a la propuesta de contrato del señor Guillermo Caicedo F. para explotar las minas *Telembi*

número 3; *Telembi* número 4 y *Telembi* número 5, que la situación creada por la oposición del señor Del Castillo, seguida del rechazo de sus pretensiones por el Ministerio, no difiere de las que a diario se presentaban en el tráfico de los negocios entre particulares, las que culminan en el sometimiento de cualesquiera conflictos a la decisión de la justicia. Se observa, además, que el derecho de oponerse a la celebración de un contrato no emana de una disposición imperativa, y, por consiguiente, aunque no se ejercite, permanecen intactos los derechos del titular siempre que realmente los tenga, puesto que él no es eficaz por su sola virtud para modificar la condición del propietario real o presunto. La Nación, al celebrar la convención, no transfiere dominio ni da la posesión material: sólo otorga facultad de explotación con expresa salvedad de los derechos de terceros. De donde se deduce 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, no modifican o suspenden, como los actos jurisdiccionales, una situación jurídica subjetiva, en este caso la de poseedor o propietario de que el opositor afirma hallarse investido."

Estudiados los motivos de inconstitucionalidad, se procede a estudiar los de ilegalidad, pero antes deberá el Consejo tratar la cuestión suscitada sobre el desistimiento de la oposición por virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto número 1343 de 1937, que dice:

"Cuando se trate de oposiciones basadas en el hecho de que el río eje de la reserva no es navegable dentro del concepto contenido en el artículo 2º de la Ley 13 del presente año, se ordenará que por uno de los ingenieros al servicio de la Dirección General de Minas se practique una inspección ocular, con el fin de verificar sobre el terreno la exactitud de los datos que al respecto haya suministrado el proponente.

"El informe técnico del comisionado, que deberá contener una referencia completa de los hechos que haya alegado y querido probar el interesado, servirá de fundamento a la resolución respectiva.

"La suma necesaria para atender a la diligencia de inspección ocular, se determinará en la resolución que la ordene y será consignada en la Proveeduría Pagaduría del Ministerio de Industrias y Trabajo por ambos interesados, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la respectiva providencia. Si el resultado de la inspección fuere favorable a las pretensiones del opositor, se le devolverá la suma consignada para la diligencia, la cual se entenderá practicada a costa del proponente; si fuere desfavorable al opositor, se devolverá la suma consignada al proponente, y la diligencia se entenderá practicada a costa del primero.

"Si dentro del término señalado en el inciso anterior el proponente o el opositor no hubieren hecho la consignación de que se trata, se entenderá que desisten, el primero, de su propuesta, y el segundo, de su oposición."

El Ministerio, estimando que en los términos en que se había planteado la oposición a la propuesta de contrato, era cuestión de la mayor importancia la de la navegabilidad o no navegabilidad del río Tamaná, decretó la práctica de una inspección ocular en el trayecto solicitado, ya que los títulos exhibidos por el opositor habían sido expedidos en el año de 1913, con posterioridad a la reserva que el legislador había hecho de los metales preciosos ubicados en los lechos de los ríos navegables a favor de la Nación, y al efecto, por Resolución número 9, de 10 de enero de 1938, dispuso practicar, por el Ingeniero de la Dirección General de Minas, señor Virgilio Madrid, una inspección ocular en todo el trayecto del río Tamaná, solicitado en concesión por el doctor Hermandando Valencia, con el fin de determinar si era o no navegable, y fijó

en doscientos cincuenta y cuatro pesos la cantidad suficiente para la práctica de esta diligencia, cantidad que debía ser consignada por los interesados dentro del término de treinta días, con advertencia de que al no hacerlo, se daría aplicación a lo dispuesto en el artículo preinserto.

El proponente consignó la suma señalada, mas no así el opositor, y el Ingeniero de la Dirección de Minas, con fecha 14 de febrero de 1938, rindió su dictamen como resultado de la inspección practicada. Dice así el informe del Ingeniero Rafael Clavijo O., quien reemplazó al señor Madrid:

"El suscrito Ingeniero de la Dirección General de Minas, de este Ministerio, después de haber verificado la inspección ocular ordenada por la Resolución de fecha 24 de enero de 1938, en el lecho del río Tamaná, Municipio de Nóvita, Intendencia Nacional del Chocó, en el trayecto comprendido desde un punto situado 600 metros arriba de la desembocadura de la quebrada San Lorenzo en el Tamaná, éste aguas arriba hasta 500 metros arriba de la desembocadura de la quebrada Seseje en el mismo río, para determinar su navegabilidad, informa: recorrió el mencionado trayecto en ambas direcciones, en una canoa de motor y en varias ocasiones, durante el tiempo de la comisión, sin haber tenido tropiezos de ninguna naturaleza; por tal motivo conceptúo que el trayecto arriba mencionado es navegable por ajustarse a lo dispuesto en el artículo único del Decreto 1141 de 1932.— *Rafael Clavijo O.*"

Aunque el Ministerio, en la Resolución número 66 bis, por la cual declaró infundada la oposición hecha por el señor Asprilla, no hizo alusión ninguna al desistimiento del opositor, por no haber consignado la suma que le fue señalada, en la Resolución número 77, por la cual negó la reposición de aquélla, si hace mérito de este hecho y expresa que el opositor incurrió en la sanción de abandono de su oposición, prevista en el artículo 25 del Decreto 1343 precitado.

Es cierto que la práctica de la prueba de inspección ocular resulta decisiva en la cuestión que se discute, pero no menos cierto es que el Decreto mencionado impone a las partes la obligación de consignar la suma necesaria para atender a la diligencia cuando se trate de oposiciones basadas en el hecho de que el río eje de la reserva no es navegable dentro del concepto contenido en el artículo 29 de la Ley 13 de 1937, y en el caso de que se trata el opositor no basó su oposición en que el río Tamaná no fuera navegable en el trayecto solicitado en concesión, sino en el hecho de tener título de propiedad sobre minas comprendidas en dicho trayecto y en el de haber pagado el correspondiente impuesto. En estas circunstancias, la inspección ocular para verificar si el río era o no navegable no era una prueba encaminada a basar la oposición sino a contradecirla.

Por estas consideraciones, el Consejo llega a la conclusión de que no es el caso de entender que el señor Asprilla hubiera desistido de la oposición por no haber consignado la cuota necesaria para practicar la diligencia de inspección ocular.

De conformidad con el artículo 27 del mismo Decreto 1343, para que prospere una oposición de esta clase, es necesario que el interesado presente el título de adjudicación de la mina, debidamente registrado, la comprobación de que ha conservado la posesión regular mediante el pago de los impuestos, y los documentos o pruebas que acrediten la identidad entre la zona solicitada en contrato y la mina poseída por el opositor.

En el caso en cuestión, el señor Asprilla acompañó los títulos de adjudicación de las minas *Tamaná número 3* y *Tamaná número 4*, expedidos por el Intendente Nacional del Chocó el 10 de febrero de 1913 y el 14 de marzo del mismo año, es decir, cuando ya regían las dispo-

siciones que prohibieron la adjudicación de minas de aluvión en los lechos de los ríos navegables.

En efecto, el Decreto 1328 de 1905, reformativo del 1112 del mismo año, sobre minas, dijo:

“Artículo 2º. No se otorgarán concesiones de minas en los lechos de los ríos navegables, sino por contratos especiales hechos con el Poder Ejecutivo Nacional, sin perjuicio de derechos adquiridos y de los trabajos que se hagan en las playas u orillas de los ríos para extraer el oro como industria popular.”

La Ley 59 de 1909 dispuso lo siguiente:

“Artículo 5º Prohibese la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables por vapor o en sus afluentes de la misma clase.”

Este artículo fue subrogado por el 5º de la Ley 72 de 1910, que dijo:

“No podrán adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables.”

Esta era la disposición que regía cuando fueron expedidos los títulos de las minas *Tamaná número 3* y *Tamaná número 4*.

Por virtud de la prohibición expresada, la adjudicación de las minas hecha al señor Asprilla era nula, conforme al artículo 6º del Código Civil, que establece que “en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa”, y conforme al artículo 19 del Código Fiscal, según el cual “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 derecho sobre ellos”.

Arguye, sin embargo, el doctor Uribe Holguín que los títulos de adjudicación de las minas fueron expedidos en el año de 1913, cuando regía el artículo 1º del Decreto número 598 de 1912, que era del tenor siguiente:

“Se entenderá por río navegable, para los efectos legales, todo trayecto fluvial por donde puedan remontar embarcaciones de cualquier clase y porte, de propulsores movidos por fuerza mecánica y de cincuenta toneladas o más, de desplazamiento.” (*Diario Oficial* número 14617).

La vigencia de este Decreto sólo duró hasta el 18 de julio del año siguiente, pues fue derogado por el Decreto número 651 de 1913, que dice:

“El Presidente de la República de Colombia, considerando:

“1º Que el Decreto 598, de 7 de junio de 1912, por el cual se definió la calidad de navegables de los ríos, para los efectos legales, no puede subsistir con carácter imperativo, estando vigente el artículo 1º de la Ley 59 de 1876, en el cual fijó el legislador lo que debía entenderse como navegación de los ríos.

“2º Que en la práctica ha resultado inconveniente la definición restrictiva del Decreto 598 citado, porque el laboreo de minas pone dificultades al pequeño comercio por embarcaciones menores.

“3º Que es de importancia para el ejercicio de la soberanía nacional que el Estado conserve el dominio inminente sobre los lechos de los ríos, decreta:

“Artículo único. Derógase el Decreto número 598, de 7 de junio de 1912.” (*Diario Oficial* número 14957).

El artículo 1º de la Ley 59 de 1876, que trataba de la servidumbre legal relativa al uso público de las riberas de los ríos navegables, decía en su párrafo:

“Se entenderá como navegación de los mencionados ríos toda operación de tránsito sobre sus aguas, sea atravesándolas o descendiendo o remontando su curso.. ”

El doctor Eustorgio Sarria, apoderado sustituto del doctor Hernando Valencia, que se hizo parte en el juicio como opositor a la demanda de nulidad, impugna la aplicabilidad del Decreto número 598, fundándose en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, según el cual los Decretos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y sostiene que dicho Decreto es contrario a las Leyes 59 de 1876 y 72 de 1910, y, citando una reiterada jurisprudencia de esta corporación, alega que la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, y no puede, por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, ni ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley reglamentada, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor, debe hallarse contenido en la ley a que se refiere.

Como muy bien lo anota el doctor Sarria, la reforma que el artículo 59 de la Ley 72 de 1910 introdujo al artículo 59 de la Ley 59 de 1909, consistió en suprimir la exigencia de que la navegación fuera por vapor, bastando que lo fuera por cualquier clase de embarcación, acorde esto último con lo que la Ley 59 de 1876 definía como navegación para los efectos de la servidumbre legal de las riberas de los ríos navegables, y acorde también con el sentido natural y obvio que de estas palabras trae el Diccionario de la Lengua Española, cuando dice: "*Navegable*. Dicese del río, lago, canal, etc., donde se puede navegar. *Navegar*. Hacer viaje o andar por el agua con embarcación o nave."

La cuestión que se discute es si un decreto reglamentario como el número 598 —que en el fondo no es reglamentario sino interpretativo, sin tener el Órgano Ejecutivo facultad para interpretar la ley por vía de autoridad—, tiene virtud suficiente para ampliar o restringir el alcance de la ley, y ya se ha dejado dicho que nó. Sería, desde todo punto de vista injurídico que cuando la ley suprimió el requisito de que la navegación fuera por vapor y no señaló tonelaje alguno de desplazamiento, pudiera un decreto reglamentario restablecer aquel requisito y exigir uno nuevo, que venían así a permitir que se adjudicaran a los particulares minas en lechos de ríos que la ley había querido reservar en favor de la Nación.

No sólo estimó el Ministerio que no se había llenado el requisito de presentación del título de adjudicación de la mina, sino el de pago de los impuestos, por cuya omisión se pierde la posesión regular de la mina.

Al expediente se han traído copias de las partidas firmadas por el Administrador de Hacienda Nacional del Chocó en que obran los recibos del pago de los impuestos correspondientes a la mina *Tamana número 3*, hechos oportunamente hasta el año de 1927. De allí para adelante aparece la partida número 357, de 12 de noviembre de 1929, sobre pago de la suma de dos pesos once centavos por las anualidades e intereses de 1928 y 1929; la partida número 16, sobre pago de la suma de un peso nueve centavos por la anualidad de 1930, pago hecho el 10 de junio de 1931, y la partida número 17, de 4 de febrero de 1935, por la suma de setenta y un pesos setenta y siete centavos por las anualidades e intereses de 1931 a 1934. Y respecto de la mina *Tamana número 4* se han traído las partidas en que constan los recibos del pago del impuesto hecho oportunamente hasta el año de 1927. De allí para adelante obran la partida número 235, de 12 de noviembre de 1929, sobre pago de \$ 2.11 por anualidades e intereses de 1928 y 1929; la partida número 794, de 1º de junio de 1931, sobre pago de la suma de \$ 1.09 por la anua-

lidad e intereses de 1930; la partida número 36, de 4 de febrero de 1935, por la suma de \$ 71.77, de las anualidades e intereses de 1931 a 1934.

Conforme a los artículos 158 y 159 del Código de Minas, que rigieron hasta el 13 de febrero de 1932, el impuesto por las minas *Tamaná número 3* y *Tamaná número 4*, correspondiente al año de 1931, debió pagarse a más tardar el último de diciembre del mismo año, y conforme al artículo 14 del Decreto legislativo número 223 de 1932, que subrogó a los artículos 158 y 159 del Código, los impuestos por el año de 1932 debieron pagarse a más tardar el 31 de marzo de 1933, y los correspondientes al año de 1933, a más tardar el 31 de marzo de 1934.

Por no haberse verificado, pues, el pago de los impuestos dentro del término señalado por la ley, las minas *Tamaná número 3* y *Tamaná número 4* cayeron en abandono. Y no se diga que, conforme al artículo 163 del Código de Minas, "si un individuo ha dejado de pagar el impuesto correspondiente por uno o más años, podrá recuperar el derecho que tenía a la mina pagando las cuotas de los años atrasados con el interés del uno y medio por ciento mensual, siempre que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago", y que esto fue lo que hizo el señor Asprilla, porque la facultad de recuperar la mina no constituye un derecho adquirido, y por el hecho del abandono la mina volvió al patrimonio de la Nación y no pudo salir nuevamente de él por el pago de los impuestos atrasados, desde luego que tal medio de recuperación se refiere a las minas denunciables o adjudicables, y está visto que en el año de 1932 no tenían ese carácter las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos de los ríos navegables.

Así lo ha sostenido el Consejo en casos análogos, y tal fue la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de julio de 1930, dictada en el negocio de la mina de *El Salto*. Dijo allí aquella alta corporación:

"Armónica con esta cuestión es la que se suscita con respecto a la facultad de restaurar las minas que el Estado se ha reservado como patrimonio exclusivo de la comunidad, o, de modo concreto, si el derecho conferido o que pretendió conferirse sobre la mina de *El Salto*, pudo, por obra del pago del impuesto con posterioridad a la reserva, conservarse en favor de sus primitivos descubridores; o si una tercera persona, evidenciada del abandono de dicha mina, pudo obtener para sí los derechos abandonados por el primitivo adjudicatario, no obstante la reserva hecha por el Estado y la disposición que de la mina hizo por virtud de la concesión hecha a un tercero y de acuerdo con la destinación dada al bien que se reservó.

"Estas disposiciones, lo mismo que las del artículo 5º de la Ley 59 de 1909, 3º de la Ley 72 de 1910, 2º del Decreto 1328 de 1905 y 19 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal Nacional), demuestran cómo la propiedad de las minas indicadas pertenece al Estado, y cómo en virtud de este derecho puede, por motivos que sólo el legislador aprecia, quitarles el carácter de adjudicables, reservándose su explotación, o señalando condiciones especiales para poderla realizar.

"Ahora bien: entre las condiciones que el Estado impone para conservar la propiedad de las minas en el patrimonio de los particulares está la del pago del impuesto anual; la falta de cumplimiento de esta condición trae, como consecuencia, la reversión del dominio en favor del Estado como antiguo propietario, que tiene la facultad de dárla en propiedad y posesión a un restaurador, o de reservársela. Pero como una mayor garantía en favor del antiguo descubridor, antes de proceder a disponer de la propiedad de la mina, el mismo Estado y por virtud del artículo 163 del Código de la materia, concede al antiguo descubridor la facultad de pagar el impuesto correspondiente por uno c.

más años y con sus intereses allí fijados, para recuperar el derecho que tenía a la mina siempre que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago.

“Lo primero que se debe advertir en el término de esta disposición, relacionada con la del artículo 146 de allí, es que el legislador declara que la falta de pago oportuno del referido impuesto, trae como consecuencia la pérdida del derecho de propiedad sobre la mina, desde luego que allí se habla de la recuperación del derecho que se tenía a ella, y no se puede recuperar sino lo que se ha perdido o no se tiene. Lo segundo que debe observarse es que para poderse recuperar ese derecho es condición indispensable que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago.

“Acerca de lo primero se pregunta: ¿la facultad de pagarse el impuesto atrasado y sus intereses puede considerarse como un derecho adquirido por parte del antiguo propietario de la mina abandonada por causa del no pago oportuno del mismo? Y en esta calidad, ¿tal facultad de pagar impide al Estado la disposición de la mina para adjudicarla al restaurador o para reservársela como bien fiscal? Quien adquiera un bien sujeto a una condición resolutoria expresa, establece en su contra y por obra de su propio consentimiento una situación jurídica que le es perjudicial y que destruye su derecho con el advenimiento del hecho o circunstancia previstos en tal condición; y como la condición del pago necesario del impuesto está exigida por el legislador, se considera incluida en la cesión por virtud del artículo 1603 del Código Civil y del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

“Ahora bien: si quien admitió la cesión hecha por el Estado con la condición resolutoria del derecho de propiedad de la mina, consistente en la obligación de pagar el impuesto anual en la forma y términos declarados por la ley, no la cumple, desde luego renuncia voluntariamente a su derecho, realizando o dejando que se realice el evento resolutorio previsto; de esta manera, él mismo, de manera expresa o facita, revela su intento y su voluntad de despojarse del bien cedido, de hacerlo salir de su patrimonio, sin que pueda alegar que no quiso o no pretendió querer lo que de antemano previó, aceptó y quiso como motivo de la pérdida de su derecho.

“De consiguiente, esa facultad de recuperar la mina mediante el pago de los impuestos atrasados y sus intereses, mirada por este aspecto no es derecho adquirido, porque precisamente el no pago del impuesto es el evento productor a la vez de derechos y destructor de los mismos: porque si en el Estado radica la obligación de respetar la propiedad que confirió mediante la adjudicación de la mina, en el adquirente radica también el deber de cumplir todas las prescripciones legales que garantizan esa misma propiedad ante el Estado y la vinculan ante el concesionario.

“Y se confirma el concepto de que no se trata de un derecho adquirido, porque en el estado de abandono por falta del pago del impuesto, la mina puede ser avisada y denunciada por terceros distintos del primitivo adjudicatario, y el denuncia hecho antes del pago del impuesto da derecho prevalecente sobre éste y en favor del restaurador. Esta consecuencia jurídica no podría resultar si algún derecho tuviera en tales circunstancias el primitivo adjudicatario; y como es el Estado quien, mediante la ley, ofrece la restauración de la mina bien al primitivo adjudicatario, bien a un tercero, hay que concluir que si tal adjudicatario acepta y realiza la restauración, es porque ya no era dueño; y si es un tercero que la acepta y verifica, es porque el dicho adjudicatario renunció a él y el Estado vino a ser dueño y, por consiguiente, pudo disponer de modo absoluto de la mina abandonada, ya en la forma y términos antes establecidos por el legislador, bien en otros,

tales como una ley nueva pudiera estatuir: dado que no existe limitación respecto del ejercicio del derecho del Estado en relación con la propiedad de las minas de oro, y puesto que la oferta de que se trata puede considerarse revocada y puede de hecho revocarse, mientras no haya sido aceptada mediante el pago de los impuestos atrasados y sus intereses, o el aviso o denuncia que de la mina abandonada pudo hacerse; y en estas circunstancias, y sin violar derechos adquiridos que no existen, puede el Estado, o quitar a las minas su calidad de adjudicables, o reservarlas para explotarlas por su cuenta o para hacer concesiones de naturaleza distinta sobre ellas.

“Y menos puede admitirse que el derecho del Estado respecto de las minas abandonadas en estas circunstancias queda sujeto a una condición resolutoria en su contra y en favor del antiguo adjudicatario, consistente en el pago que éste puede hacer de los impuestos atrasados y de sus intereses, porque en tales circunstancias la propiedad de la Nación es de naturaleza distinta para que pueda ser calificada como dominio sujeto a condición resolutoria, porque, si bien es cierto que es un derecho sujeto a extinguirse mediante las actividades del adjudicatario si éste paga los impuestos atrasados y sus intereses, también lo es que la ley coloca ese derecho de dominio en situación distinta del que se haya afectado por esa condición, desde luego que quien posee una cosa inmueble bajo esa condición, no puede disponer de ella sometiendo a que la enajenación que hiciera sufra las consecuencias de la misma condición resolutoria, es decir, que dicha enajenación se resuelva si la condición se cumple en los términos del artículo 1548 del Código Civil. Pero esto no ocurre con las minas que han vuelto a la Nación por abandono del adjudicatario, pues cualquiera puede denunciarlas, y la Nación puede adjudicarlas sin limitación alguna que proceda de los derechos del primer adjudicatario, y sin que la adjudicación que ella haga al restaurador corra alguna contingencia. De todo lo cual se concluye que al dominio que la Nación readquiere de una mina abandonada, no le cabe jurídicamente la denominación de dominio bajo condición resolutoria; y no hay por lo tanto base legal suficiente para sostener que el primitivo adjudicatario tiene derecho a recuperar la mina por el medio indicado en el artículo 163 del Código de la materia, porque si tal derecho existiera, la ley no autorizaría, como lo hace expresamente el artículo citado, a que la mina pueda adjudicarse por la Nación a un tercero que la denuncia antes de que el primitivo adjudicatario haya pagado los impuestos atrasados y sus intereses; y menos cuando, como en el caso presente, tal mina fue reservada por la Nación antes de que ese pago se realizara —en el supuesto de que se hubiera realizado— para explotarla de modo distinto al que comúnmente tiene establecido el legislador.

“Y como esto es precisamente lo que acontece en el caso que se discute, hay que concluir que el pago del impuesto realizado con posterioridad a la nueva disposición que hizo no adjudicables las minas de oro en los lechos de los ríos, tales como el Condoto, no pudo realizar la restauración de la mina, porque durante el abandono, el propietario de la mina, a quien había vuelto por derecho de reversión, la destinó a otros usos y disfrute distintos de los establecidos en la anterior legislación.”

No habiendo, pues, el señor Asprilla comprobado la posesión regular en la forma que exige el artículo 27 del Decreto 1343 de 1937 para que prosperara la oposición a la propuesta de contrato formulada por el doctor Hernando Valencia, la resolución ministerial acusada, que declaró infundada tal oposición, así como la que negó la reposición de ésta, resultan ajustadas a la ley.

Por las consideraciones que se dejan extensamente expresadas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, falla:

Primero. No son nulas las Resoluciones números 66 bis, de 31 de agosto de 1938, y 77, de 30 de junio de 1939, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional;

Segundo. En consecuencia, se niegan las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Se revalidará el papel común empleado.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Carlos Rivadeneira G.—Gustavo Hernández Rodríguez—Firmo, con salvamento de voto, en cuanto la tesis que sustenta la mayoría en el fallo que precede contraria la que expuse en un caso igual, y cuyas razones corren publicadas en los Anales del Consejo de Estado, números 278 a 280, página 279, Gonzalo Gaitán—Luis E. García V., Secretario.

Campana descentralizadora

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Los Departamentos son dueños exclusivos de sus bienes y rentas, para atender al servicio público y al estímulo de actividades dignas de apoyo, aun emprendidas por particulares. Cuando no obran en estos elementos que permitan deducir que esas actividades sean ajenas al rodaje oficial o a las aspiraciones colectivas, no se encuentra "prima facie" fundamento para decretar la suspensión provisional de la ordenanza que las auxilia.

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

El señor Camilo A. Echeverri, vecino de Manizales, interpuso recurso de apelación contra el auto de 31 de agosto último, en virtud del cual se revocó, por el Tribunal Administrativo de Manizales, el de 10 de junio anterior que había decretado la suspensión provisional de la Ordenanza número 21 del año en curso, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas, acusada por dicho señor Echeverri, y que dispone:

"Artículo 1º Destinase la cantidad de tres mil pesos (\$ 3.000) como auxilio para el adelantamiento de la campana descentralizadora administrativa.

"Parágrafo. Esta suma será entregada al Comité Descentralizador de Manizales, el que deberá ceñirse para su percepción e inversión al reglamento especial que para el caso dicte la Contraloría General del Departamento.

"Artículo 2º Para dar cumplimiento a la presente Ordenanza tómase la suma de tres mil pesos con cargo a la siguiente partida del presupuesto vigente: 'Departamento de Hacienda—Capítulo XV—Gastos varios. Artículo 54.—Para fomento agrícola y sostenimiento de granjas en el Departamento, y para dar cumplimiento a la Ordenanza número 10 de 1938.'"

Según la demanda, tal acto viola los ordinales 2º y 4º de la Ley 4ª de 1913, según los cuales se prohíbe a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia, y decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente.

Para decidir, se observa:

Como acertadamente dice el Tribunal de primera instancia, resulta aplicable en este caso el precepto de la Constitución de acuerdo con el cual corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar por medio de Ordenanzas y con los recursos propios de los Departamentos, cuanto se refiere a los intereses seccionales y al adelantamiento interno.

Una cuestión de hecho se ha suscitado, que conduce a demostrar que el auxilio de que se trata no tiene ninguna de aquellas finalidades, o sea que se decretó una gracia o pensión sin que mediara un motivo de interés general. Y como las ordenanzas se presumen ajustadas a la Constitución y la ley mientras no resulte de su mismo texto la infracción que se pretende, y no obran en autos elementos que permitan deducir que la llamada "campana descentralizadora administrativa" y el Comité Descentralizador de Manizales, sean ajenos al rodaje oficial o a aspiraciones colectivas de Caldas, o que quienes integran el Comité son, según las palabras del demandante, "unos particulares ansiosos (sic) de crearle problemas al Gobierno liberal, con fondos del Erario Público", o que sólo ellos van a beneficiarse sin que el Departamento derive ningún provecho, habrá que esperar a que, con ocasión de la fijación del negocio en lista, se prueben los hechos pertinentes para un fallo con conocimiento de causa. Entretanto, el Consejo, en el estado actual del asunto y con base en las anteriores consideraciones, no encuentra, desde luego, *prima facie*, fundamento alguno para acceder a las pretensiones del actor.

El Consejo ignora, asimismo, acorde con su deber de no apreciar sino las circunstancias legalmente establecidas, si el Comité descentralizador de Manizales es, como arguye el Magistrado que salvó su voto, "una corporación cuya existencia legal está fuera de las previsiones del sistema administrativo del país", lo que dicho Magistrado dio por evidente para concluir que el auxilio tiene el carácter de concesión *graciosa*.

Tampoco hay que perder de vista que los Departamentos son dueños exclusivos de sus bienes y rentas, de los que disponen con libertad para atender al servicio público, y al estímulo de actividades dignas de apoyo, aunque emprendidas por particulares. No se niega que existen restricciones, que son las consignadas en la Constitución misma (artículo 180), lo cual da gran amplitud a la norma que los faculta, se repite, para dirigir y fomentar con sus recursos cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno.

Basta lo expuesto, sin perjuicio de un detenido estudio posterior si la sentencia que se dicte fuere apelada, para confirmar, como se confirma, el auto que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Túlio Enrique Tascon—Elias Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Límites de Bogotá

Consejero ponente, doctor

ELIAS ABAD MESA

Bien pudo la Ley 32 de 1933 establecer una situación excepcional en beneficio del Municipio de Bogotá, o apartarse, con relación a éste, de las reglas generales consignadas en la 71 de 1916. Dentro de las atribuciones del Congreso está la de derogar o modificar las reglas que dicta, quedando a salvo los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, caso que no se contempla en tratándose de límites municipales, materia que pertenece al derecho público interno.

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

El doctor Manuel Rodríguez Díaz, en ejercicio de la acción pública y en escrito presentado el veintisiete de noviembre de mil novecientos treinta y siete, demandó ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad la nulidad de los artículos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, de la Ordenanza número 31 de 1935, dictada por la Asamblea de Cundinamarca, "por la cual se fijan y aclaran los límites de la ciudad de Bogotá y se concede una autorización al Gobierno Departamental".

En concepto del actor, aquellas disposiciones pugnan con el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, contrarían el régimen legal y constitucional de la República, y violan las normas establecidas en el Título XXVI de la Ley 105 de 1931, artículo 862, y pertinentes, y el artículo 189 y pertinentes de la Ley 4ª de 1913, como también las disposiciones concordantes del Código Civil y el artículo 31 de la Carta Fundamental y sus similares.

El día 7 de diciembre de 1937, el señor Francisco González Noguera, como Personero Municipal del Municipio de Usaquén, se hizo presente con el objeto de coadyuvar la demanda antedicha, diciendo ejercitar la acción privada. También intervino, durante el curso del juicio y con pretensiones opuestas, el señor Personero Municipal de Bogotá.

Por sentencia de doce de julio de 1938, el Tribunal del conocimiento falló el juicio en forma adversa a lo solicitado, y de tal decisión apeló el Personero de Usaquén.

Venidos los autos al Consejo y surtida la tramitación legal, se procede a resolver definitivamente, para lo cual se considera:

Conforme al artículo 1º de la Ordenanza acusada se señalan límites al Municipio de Bogotá, en forma de la cual no se deduce que se hayan modificado los determinados anteriormente según el artículo 5º de la Ordenanza número 19 de 1903. Conviene observar a este respecto que el actor no pidió la práctica de pruebas durante el término de fijación en lista, y que es preciso descartar las cuestiones de hecho, si se atiende a los términos en que la demanda se halla concebida.

Dicen así los demás artículos acusados:

"Artículo 2º Bogotá procederá a amojonar sus linderos en los puntos en que ellos interceptan los caminos principales y las vías férreas.

"Artículo 3º Los Municipios vecinos a Bogotá no autorizarán urbanizaciones dentro de sus terrenos sin ser aprobados por la Dirección de Obras Públicas Departamentales, la cual sólo impartirá su aprobación a las urbanizaciones que estén conformes con los requisitos que al respecto exige el Municipio de Bogotá.

"Artículo 4º Se considerará como del Municipio de Bogotá la zona de terreno que ocupa el Acueducto de Tunjuelo con razón del embalse y de la conducción de aguas, dentro del Corregimiento de Pasquilla, que en adelante pertenecerá a Bosa.

"Artículo 5º El Corregimiento de Nazareth continuará formando parte integrante del Municipio de Bogotá.

"Artículo 6º Los impuestos municipales causados o que se causen hasta la promulgación de esta Ordenanza dentro de los términos segregados, pertenecerán a los Municipios cuyos términos quedan cercenados. Facúltase al Municipio de Bogotá para ceder al de Bosa los impuestos prediales insolutos de Pasquilla para invertirlos en obras públicas y escuelas en tal Corregimiento."

Dispuso la Ley 32 de 1933:

"Artículo 1º Facúltase a la Asamblea de Cundinamarca para que, sin someterse a las formalidades fijadas por las Leyes 4ª de 1913, 71 de 1916 y 4ª de 1931, pero consultando los intereses locales, fije los límites del Municipio de Bogotá, pudiendo agregarle o segregarle los términos municipales que le parezcan necesarios para el mejor desarrollo urbano de la ciudad capital.

"Artículo 2º En la ordenanza que se expida en desarrollo de esta Ley podrá disponerse que las propiedades rurales que se agreguen al Municipio de Bogotá, sólo continúen pagando impuesto predial a la tasa del dos por mil.

"Artículo 3º Esta Ley regirá desde su sanción."

Hay que advertir que la Ley 4ª de 1931 a que hace referencia el artículo 1º de la citada Ley 32, y "por la cual se fijan los derechos de importación para algunos artículos y se dictan otras disposiciones", nada preceptúa sobre señalamiento de límites o agregación o segregación de términos municipales.

De la confrontación de los textos legales pertinentes con las normas de la Ordenanza, resulta que bien pudo la Ley 32 establecer una situación excepcional en beneficio del Municipio de Bogotá, o apartarse, con relación a éste, de las reglas generales consignadas en la 71 de 1916. Dentro de las atribuciones del Congreso está la de derogar o modificar las reglas que dicta, entendiéndose que quedan a salvo los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, caso éste que no se contempla, aunque el señor Personero coadyuvante sostenga lo contrario.

En efecto, lo estatuido para la materia que se examina pertenece al derecho público interno, y atañe sólo a la división territorial de la República. De manera que cuando se determina el territorio al cual debe extenderse la jurisdicción de un Municipio para todos los efectos previstos, no se confiere sobre el mismo un derecho de propiedad conforme al Código Civil. Es, pues, ocioso abundar en razonamientos por este aspecto, y de los anteriores, que surgen de nociones elementalísimas, se desprende sin mayor esfuerzo la improcedencia de la acción privada cuando se ventilan cuestiones de esta índole.

Con idéntico criterio puede afirmarse lo absurdo que sería dar aplicación a las disposiciones contenidas en el Título XXVI del Código Judicial, que regula el procedimiento de los juicios sobre deslinde y amojonamiento de propiedades, promovidos entre particulares, siempre que se trate de predios sobre los cuales se tiene el dominio u otro derecho real. El actor ha confundido en forma deplorable las materias propias del derecho común con las del derecho público.

El artículo 2º de la Ordenanza es apenas desarrollo lógico del anterior, y, por tanto, una medida tendiente a facilitar la determinación de los linderos, que no contraría ninguna ley y mucho menos la que el actor invoca.

Este tampoco concretó sus cargos al artículo 3º siendo que conforme a doctrina constante de esta corporación, fundada en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, las demandas en asuntos contencioso-administrativos, deben expresar con toda claridad las disposiciones cuya infracción se alega y el concepto de la pretendida infracción.

Lo atrás expuesto sobre el artículo 2º, comprende los artículos 4º y 5º de la Ordenanza, y la primera parte del 6º, dictados en ejercicio de la facultad de agregar o segregar términos municipales, de que hizo uso la Asamblea de Cundinamarca. Y en cuanto a la segunda parte del 6º, se observa, asimismo, que el doctor Rodríguez Díaz omitió dar las razones de la acusación, limitando su demanda a la cuestión principal que se ha examinado. Nada impide, pues, que vuelva a suscitarse la controversia sobre la legalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas en vista de preceptos o por conceptos distintos a los que dicha demanda plantea.

Cita también el actor, por último, entre las disposiciones violadas el artículo 189 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

“Los Corregidores durarán un año en el desempeño de sus funciones, y son de libre nombramiento y remoción del Alcalde.”

Quiso sin duda sustraer a los respectivos funcionarios a las contingencias de la situación creada mediante la efectividad de las agregaciones o segregaciones; pero, como de hecho no se ha suscitado problema alguno al respecto, es decir, se ignora si en realidad hubo, con relación a persona interesada, desconocimiento de la norma transcrita, sobrarían cualesquiera consideraciones en tal sentido.

Consecuentes con lo expresado, a propósito de anteriores decisiones del Consejo sobre esta materia, el suscrito sustanciador y el Consejero doctor Miranda, apartándose de la muy respetable opinión de la mayoría de la Sala, consideran oportuno decir lo siguiente, que no influye sobre la parte resolutive, puesto que para el efecto bastaba la Ley 32 de 1933, que el demandante no tuvo en cuenta:

Mediante la expedición de la Ley 32 de 1933, se volvió, aunque sólo para atender a necesidades de Bogotá, al régimen constitucional, sin menoscabo, debe presumirse, de los Municipios vecinos. El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, siguiendo al 186 de la Constitución de 1886, señaló entre las atribuciones de las Asambleas la de segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales. De este principio no se desprende, por su carácter especialísimo, que le estuviera atribuida al Congreso la facultad de establecer requisitos para la consulta de esos intereses. De ahí que a juicio del Consejo, fueran más lógicas las normas de la Ley 149 de 1888, reproducidas en la Ley 4ª de 1913, que en lo relativo a agregación o segregación, o a creación o supresión de Municipios, se limitaron a la transcripción de las que la Constitución consagró sobre el particular, y que las restricciones de la Ley 71 de 1916 y las de la Ley 49 de 1931 distintas de las que señalan la base de población, vinieran a constituir una intromisión excesiva del

legislador en las funciones de las Asambleas. Y de ahí también que no hubiera sido indispensable que se expidiera la Ley 32 id. para que la Asamblea de Cundinamarca ordenara lo que ordenó según el artículo 19 acusado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal, confirma la sentencia recurrida.

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

Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—El Conjuez, Eduardo Vallejo—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos municipales

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Desde la vigencia de la Ley 89 de 1936, las capitales de Departamento, los Municipios cuyo presupuesto anual sea o exceda de trescientos mil pesos, como también el de Quibdó, pueden, sin autorización de la Asamblea, crear los impuestos que estimen conveniente, dentro de la Constitución y las leyes.

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

La señorita Juana Suárez, vecina de Santa Marta, demandó, en ejercicio de la acción pública, la nulidad del Acuerdo número 18, de 14 de julio del corriente año, expedido por el Concejo de dicho Distrito, y pidió la previa suspensión provisoria, que el Tribunal decretó, extendiéndola a todas las disposiciones de aquél, como aparece de auto de 23 de agosto último, apelado oportunamente por el señor Personero Municipal.

A juzgar por las normas que la demandante cita como infringidas y por los razonamientos del libelo, la acusación sólo se dirige contra los artículos 1º a 7º, inclusive, y 13 de dicho Acuerdo. Otro cargo consiste en que éste reproduce, de modo idéntico o similar, preceptos de otro acto de igual naturaleza y del mismo Concejo, que ya había sido declarado nulo por el Tribunal, y, para demostrarlo, acompañó copia de un fallo proferido el 15 de noviembre de 1938, copia que el Consejo de Estado no estima por no constar que se encuentre ejecutoriado.

Desde la vigencia de la Ley 89 de 1936, que coloca a las capitales de Departamento y a los Municipios cuyo presupuesto anual sea o exceda de trescientos mil pesos, como también al de Quibdó, en el mismo pie que el de Bogotá, por virtud de lo dispuesto en la Ley 72 de 1926, el de Santa Marta, según el artículo 6º de esta última, puede, sin autorización de la Asamblea, crear los impuestos que estime conveniente, dentro de la Constitución y las leyes.

Por tanto, en esta materia, y respecto de los Distritos a que se refiere la citada Ley 89, no existen más restricciones que las establecidas en los artículos 201, 205 y concordantes de la Constitución; 169, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913, aunque, como se vio, el límite no pueden señalarlo las Asambleas; 171, ordinales 4º, 9º y 13, también del Código Político y Municipal; 3º y 4º de la Ley 83 de 1925; 16 y 17 de la Ley 71 de 1916; 12 de la Ley 49 de 1927; 13 de la Ley 37 de 1931; 1º de la Ley 91 de 1931; 5º de la Ley 126 de 1931, y otros cuyos mandatos tampoco se oponen a la creación de los tributos de que trata el referido Acuerdo.

En cuanto al hecho de que se crearan gravámenes personales, que recaen sobre los dueños de determinados establecimientos, baste advertir que ello tiene cabida si se considera que sobre alguien debe recaer cualquier tributo; que no se trata de impuesto sobre la renta, para el cual se atiende directamente a la *utilidad* derivada del ejercicio de ciertas actividades o negocios; que en este caso se ha prescindido de dicha no-

ción de utilidad, y que por virtud de las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, hoy es legalmente posible el gravamen a establecimientos distintos de los enumerados en la Ley 97 de 1913.

Tocante a la circunstancia de no figurar en el presupuesto tales tributos, se echa de menos la comprobación respectiva. Además, la Corte Suprema, en fallo de 8 de mayo de 1912, dijo que la disposición del que hoy es artículo 205 de la Constitución, se refiere a los encargados de disponer la recaudación, o la inversión (Gobierno, Gobernadores y Alcaldes); pero no al Congreso, a las Asambleas y los Concejos. Sobre este particular, y por lo que hace a que el Acuerdo acusado debe regir desde su sanción, tratándose, como se trata, de impuestos indirectos, obsérvese cómo el artículo 69 estatuye que "en los términos de este Acuerdo queda modificado el artículo 29 del Acuerdo número 17 de 1938", y no se ha demostrado, por consiguiente, si los impuestos son esencialmente nuevos. Además, la demanda expresa en el hecho 3º que "las casas y establecimientos en donde se baila al son de instrumentos musicales.... ya estaban gravadas con impuestos municipales vigentes." (Subraya el Consejo).

Todo lo anterior no implica, desde luego, el estudio a fondo de la cuestión debatida. En su tiempo se apreciará el valor de las pruebas presentadas dentro del término de fijación en lista, si el fallo definitivo fuere apelado.

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 el auto recurrido, y, en su lugar, niega la suspensión provisional impetrada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Concepto de navegabilidad

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Cuando el artículo 2° de la Ley 13 de 1937 dice que el trayecto fluvial sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica, atiende a la realidad de las cosas y contempla dos casos: que la navegación esté establecida de manera más o menos constante, y que no estándolo pueda establecerse en la misma forma. Lo que debe tenerse en cuenta es el río o trayecto fluvial en sí mismo, con prescindencia de factores comerciales o económicos. De ahí la expresión "pueda servir".

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

En demanda del 30 de mayo último, el doctor Silvestre Muñoz Delgado, obrando a nombre del doctor Manuel María Mosquera Wallis, solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones números 186 y 187, de febrero 27 del año en curso, dictadas por el Ministerio de Guerra, a causa de impedimento del señor Ministro de la Economía Nacional, doctor Jorge Gartner.

Se funda en los siguientes antecedentes y hechos:

"a) El doctor Manuel María Mosquera Wallis avisó la mina de aluvión que denominó *Aganche*, como de antiguo descubrimiento y de oro, el 19 de marzo de 1936, ante el señor Alcalde de Buenosaíres (Cauca), y el 12 de mayo del mismo año formuló el denuncia del caso ante la Gobernación del Departamento. Adelantó los trámites hasta la diligencia de posesión, durante la cual hizo una oposición la sociedad canadiense "Asnazú Gold Dredging, Limited", diciéndose colindante, no obstante que la concesión obtenida por intermedio del doctor Luis Carlos Iragorri Peña, ex-Secretario del Banco Agrícola Hipotecario, queda varios kilómetros más abajo, y que una mina que adquirió de particulares, está separada por el río Ovejas de la mina *Aganche*. El interés de esa sociedad era otro, el que resulta de lo que diré adelante.

"b) Devuelto el expediente a la Alcaldía de Buenosaíres, para la práctica de una inspección ocular, *desapareció de la Oficina de Correos de Popayán, el 2 de diciembre del año expresado*, cuando estaba listo para seguir a su destino. Desapareció y se perdió definitivamente, sin consecuencia penal ninguna, a pesar de lo escandaloso y flagrante del delito. Ni siquiera se preguntó con la vieja expresión latina: *¿Cui prodest?*

"c) El doctor Mosquera Wallis reconstruyó el expediente y volvió a recibir posesión de la mina. Dada ya la posesión y firmada la diligencia,

presentó una nueva oposición el apoderado de la nombrada sociedad, doctor Alvaro Caicedo Martínez, y la Gobernación encontró motivos para ordenar una tercera diligencia de posesión en Resolución número 51, de 23 de abril de 1937.

"d) Elevada esta Resolución al Ministerio, hubo una larga demora, sin solucionarse el recurso, y mientras tanto, ya en vigencia la Ley 13 de 1937, el señor Pedro P. Sánchez R., empleado de la "Asnazú Dredging Gold, Limited", pidió la concesión del trayecto del río Cauca correspondiente a la mina de *Aganche*, en una latitud de un kilómetro sobre las riberas.

"e) Quedó así el doctor Mosquera Wallis entre la tenaza de acero de la Resolución número 51 citada y el interés de la Nación y otros intereses. La propuesta fue aceptada por el Ministerio, por lo que el doctor Mosquera Wallis hubo de oponerse en escrito de 11 de marzo de 1938, basado en el artículo 22 del Decreto reglamentario de esa Ley, número 1343 de 1937.

"f) Una nueva y larga demora permitió a la referida sociedad mandar a construir un vehículo ad hoc y conseguir bogas especiales en la Costa del Pacífico, elementos indispensables, previos los ensayos y el adiestramiento del caso, para poder intentar la demostración de la navegabilidad del río Cauca en el trayecto antedicho, punto flaco de las aspiraciones de la memorada sociedad canadiense. Mas así y todo, fue necesario cabestrear desde la orilla ese vehículo, en una extensión de sesenta o más metros, para remontar una parte de los cuatro kilómetros y pico solicitados en la concesión por el señor Sánchez R.

"g) La fuerza muscular reemplazó así la tracción mecánica de que habla el artículo segundo de la Ley 13 de 1937, y sobre el informe favorable al señor Sánchez R., del ingeniero comisionado, el Ministerio de Guerra declaró navegable el referido sector del río Cauca, dando con ello solución, en una misma fecha, al recurso intentado contra la Resolución número 51 de la Gobernación del Cauca, a la propuesta del señor Sánchez R. y a otra propuesta del doctor Edgard Simmonds, sobre adjudicación de la ribera del río Ovejas en su desembocadura en el río Cauca, según aparece de las Resoluciones 186, 187 y 185, de 27 de febrero.

"Y para no dejar duda sobre la manera como interpretó el Ministerio de Guerra aquel artículo, se dijo que la expresión de él *pueda servir* (habitualmente de vía de comunicación), no quiere decir que aunque no se haya transitado antes, pueda transitarse más tarde, sino que pueda transitarse por medios y recursos extraordinarios, aunque no sean de tracción mecánica, como el de la fuerza animal.

"h) Según lo había apuntado, para el efecto de esa interpretación se dio valor de *inspección ocular* al informe de empleados subalternos del Ministerio, rendido sobre un ensayo de navegación a que no fue citado el doctor Mosquera Wallis, pero en el que sí intervinieron los empleados de la 'Asnazú Gold Dredging, Limited'.

"i) Cabe agregar que en la Resolución número 187 se dispuso llevar adelante la negociación con el señor Sánchez R., sin haberse cuidado para nada de la vía férrea nacional que sigue del puente Suárez sobre el río Cauca, por la margen derecha, hacia Piendamó y Popayán, la cual queda seriamente comprometida con el dragaje de la ribera en latitud de un kilómetro, en extensión que puede alcanzar hasta a dos kilómetros, si son exactos los datos que he obtenido.

"j) Debo también expresar que habiendo pedido el doctor Mosquera Wallis que se tomara en cuenta que los periódicos particulares presentados por el proponente, por exigencia del artículo 21 del Decreto 1343 de 1937, no tenían la garantía de la autenticación, se resolvió por el Ministerio que esa clase de periódicos no se autenticaban, a pesar de la

literalidad del precepto indicado; y que habiendo reclamado contra el término de la fijación del cartel, se resolvió que el cartel debía permanecer fijado solamente hasta el último día de la publicación por bando y no las tres semanas que determina el artículo 48 del Código de Minas, doctrina con la cual, en aquellos lugares en donde hay mercado diario, el cartel permanecerá fijado tan sólo por un día largo, si el primer bando se da en día de fiesta. Además, como el Ministro puede disponer que se prescinda de los bandos (ordinal 3º del artículo 19 del mismo Decreto), puede suceder que no se llegue siquiera a fijar el cartel, con lo cual los dueños o poseedores de minas sufrirán toda suerte de asaltos.

"1. Antes de la vigencia de la Ley 13 de 1937, pidió el doctor Mosquera Wallis la adjudicación de la mina *Aganche*, ubicada en el ángulo que forman en su unión los ríos Cauca y Ovejas (a éste se le llama también *Aganche*), en el Municipio de Buenosaires, Departamento del Cauca, fundado en los preceptos vigentes del Código de Minas y de las leyes adicionales y reformativas de él. Dicha mina, lo repito, es de aluvión, de oro y de antiguo descubrimiento.

"2. De conformidad con los mismos preceptos, dio el aviso y el denuncia ante los funcionarios correspondientes, y recibió la posesión hasta por dos veces, siendo de notar que la fraudulenta sustracción del expediente no permite hoy aducir copia de las diligencias de posesión.

"3. Ya en vigencia la citada Ley 13, el señor Pedro P. Sánchez R. formuló al Ministerio de Industrias (hoy de la Economía Nacional) propuesta de adjudicación de la ribera del río Cauca, desde la peña de La Salvajina hasta el río Ovejas, con una latitud de un kilómetro, comprendiendo la mejor y mayor parte de la mina *Aganche* denunciada por el doctor Mosquera Wallis, lo que dio lugar a la oposición formulada por éste el 11 de marzo de 1938, que fue aceptada y tramitada.

"4. El Ministerio de Guerra dictó las Resoluciones acusadas números 186 y 187, de 27 de febrero de este año, en las cuales decidió que de la mina de *Aganche* denunciada por el doctor Mosquera Wallis debía excluirse lo solicitado en la propuesta del señor Sánchez R. (en la primera), y que (en la segunda) era inadmisibles la oposición del doctor Mosquera Wallis a la propuesta del señor Sánchez R., por carecer el doctor Mosquera Wallis de todo derecho en lo pedido por el señor Sánchez R. y por ser el río Cauca navegable *en parte del trayecto* señalado en la propuesta del mismo Sánchez R.

"5. En la Resolución número 187 se dispuso, además, que se llevara adelante el contrato con el señor Sánchez R., tomando en cuenta la reducción hecha por éste en la longitud, la cual quedó limitada a dos mil seiscientos cuarenta metros (2.640), como consecuencia de la imposibilidad absoluta de la navegación en el resto del trayecto.

"6. Las dos Resoluciones del Ministerio de Guerra se fundaron, principalmente, en que el río Cauca es navegable de la desembocadura del río Ovejas hacia arriba, y en que el aviso y el denuncia no dan derecho alguno, en ningún caso; y esa aserción de la navegabilidad del río Cauca, en la pseudo inspección ocular practicada por el empleado comisionado del Ministerio, o mejor, sobre el informe de éste."

Afirma que el Ministerio de Guerra violó el artículo 29 de la Ley 13 de 1937; el artículo 25 del Decreto número 1343 del mismo año con referencia a los artículos 28 del Código Civil, al Capítulo IX, Título XVII, Libro II, y especialmente el artículo 724 del Código de Procedimiento, y los derechos que consagran los artículos 8º, 32, 117, 118, 304, 346, 347, 348, 349, 367 y 368 del Código de Minas.

Pueden sintetizarse así los cargos o fundamentos jurídicos de la acusación:

a) Para que se pueda tener como navegable un río, es necesario que el trayecto materia de la *propuesta* sea de una extensión no menor de quin-

ce kilómetros; que de manera efectiva y en ambos sentidos sirva habitualmente, o pueda servir, de vía de comunicación, y que la navegación pueda efectuarse en vehículos de tracción mecánica, circunstancias, las anteriores, que deben concurrir en su totalidad.

El legislador no tuvo en cuenta pequeños trayectos de los ríos, y de ahí que las extensiones menores de quince kilómetros las dejara la ley para la incipiente industria propia.

Entre el sector pedido por el señor Sánchez R. y la parte anterior del río Cauca, media la solución de continuidad de una gran corriente de más de sesenta metros de longitud.

El legislador atendió únicamente a la realidad natural de las cosas, no a la posibilidad futura de hacer navegable, por medio de obras técnicas, lo que no lo fuera hoy por falta de interés comercial u otra causa. Con medios como los utilizados en Holanda o Panamá, todo río, toda fuente, puede ser navegable.

Las palabras "tracción mecánica" del artículo 2º fueron empleadas en el sentido de tracción de máquina, de fuerza distinta de la animal o muscular. El legislador no tuvo en cuenta ambas clases de fuerzas.

b) Al estimar el Ministerio como "inspección ocular" el solo informe de un empleado subalterno, se apartó de la definición que da el Código Judicial (artículo 724).

Además, el Ministerio no dio cuenta de la inspección que iba a practicar al doctor Mosquera Wallis; el empleado comisionado para el efecto no se asoció de testigos o peritos; no dio cumplimiento a ninguna de las disposiciones del Código citado, que no reconoce las inspecciones oculares administrativas. Tampoco el Decreto 1343 de 1937 da fundamento para sostener que la de que trata el artículo 25 no es la común u ordinaria, pues el inciso segundo del artículo siguiente (26) previene que el funcionario se asocie de peritos, y en el inciso final se refiere a la inspección ocular del artículo 25.

No merece el nombre de "inspección ocular" la que contra el mandato de la Constitución de ser oídos (artículo 22) se pone al margen de los interesados, impidiéndoles ejercitar todo derecho, o aquella en que el empleado comisionado juzga a su modo, por sí y ante sí, sin oír a nadie. Se da un valor absoluto al informe del comisionado, al paso que se desechan las declaraciones del doctor Mosquera Wallis sobre la no navegabilidad del trayecto del río, porque no se pidió la ratificación de ellas, como si en el trámite del Decreto hubiera término de prueba, y con olvido de que ello solamente hubiera sido posible durante la inspección ocular, según el artículo 728 del Código Judicial. El Ministerio dice que no es aplicable el Código de Procedimiento "porque no se trata de un proceso judicial" y, sin embargo, se acoge en otros pasajes al desatendido Código.

c) Para desechar la oposición del doctor Mosquera Wallis, el Ministerio invoca una sentencia de la Corte en la que se sienta la doctrina de que "el aviso, el denuncia y la posesión, no confieren dominio", y son sólo diligencias preparatorias para la expedición del título. Lo que se ha alegado no es el dominio propiamente, sino un derecho preferencial a la adjudicación de la mina, emanado de los actos del aviso y el denuncia, dando por descartada la posesión, ya que fue materia de una impune sustracción. Lo que se debe elucidar es si dados el aviso y el denuncia, se pierde todo derecho a la adjudicación de una mina, porque una nueva ley señale un trámite distinto para la concesión o adjudicación, o si el derecho del que pida la concesión fundado en una nueva ley, prima sobre el derecho del que la ha pedido fundado en la ley anterior y antes de la vigencia de la ley nueva.

A virtud de varias disposiciones legales, el denunciante y el concesionario quedan en igual pie, y no puede preferirse al que se acoge al

trámite de la Ley 13 de 1937, y que, como proponente, se aprovecha del trabajo, del dinero y del tiempo del descubridor. A diario se ve negociar los derechos procedentes del aviso de minas, y la Corte Suprema y los Tribunales han reconocido el valor de tales negociaciones, agregando en algunos casos que la tradición debe hacerse por escritura pública.

Si de acuerdo con el artículo 304 del Código de Minas, el solo aviso confiere la posesión ordinaria de la mina, y la posesión a más de un hecho, es un derecho, no se ve cómo puede negarse la violación de derechos adquiridos, en el caso en estudio.

Durante el término de fijación del negocio en lista el actor no solicitó la práctica de pruebas. Las acompañadas a la demanda consisten en ejemplares del *Diario Oficial* donde aparecen publicados los actos acusados, y una certificación suscrita por el Administrador General de los Ferrocarriles Nacionales, según la cual "entre el puente Suárez, sobre el río Cauca kilómetro 239-250 y el kilómetro 241-500, la línea férrea hacia el Sur, sigue a menos de un kilómetro de distancia de la margen derecha del río Cauca. Del kilómetro 239-500, sigue por la margen izquierda del río Ovejas, alejándose de él a medida que avanza", y "debido a la formación del terreno, es muy posible que al dragar este sector, sufran las estribaciones de la cuchilla y se presenten deslizamientos que perjudiquen la línea férrea".

Sobre la cuestión que plantea el documento últimamente transcrito no se ha formulado solicitud alguna; ello no incumbiría al actor ni a su apoderado. Se advierte también, por si acaso el ejercicio de la acción pública, de acuerdo con la demanda, conducía tácitamente a que se examinara tal problema, que la demanda sólo se admitió en cuanto a la acción privada que intentó el doctor Muñoz Delgado.

Surtida la tramitación legal, se procede a fallar, previas las consideraciones siguientes:

I

Dice la Resolución número 186:

"...el río Cauca, que sirve de base para la medición de la mina denunciada por el doctor Mosquera, es navegable, y, por tanto, la ribera hace parte de la reserva nacional, como se deduce del informe rendido por los ingenieros de la Dirección General de Minas, doctores Juan Donoso Gómez y Virgilio Madrid con fecha 5 de septiembre de 1938, informe que figura en el expediente y que en lo pertinente dice:

"En reciente inspección y para saber si las riberas también formaban parte de la reserva, se constató que el río Cauca es navegable sin interrupción hasta la Estación de Suárez; allí hay unos chorros en una extensión de sesenta (60) metros, los cuales pueden salvarse con una embarcación de mayor potencia que la de la corriente; luego el río sigue navegable hasta el puente del ferrocarril que va a Popayán. De la desembocadura del Ovejas hasta el puente en mención, hay una extensión de dos mil seiscientos cuarenta metros (2.640); de suerte que la mina *Aganche*, en su extensión de dos mil (2.000) metros a lo largo del Cauca, está comprendida dentro de la reserva nacional."

A este respecto, la Resolución número 187 analiza primero el valor de las declaraciones que adujo el doctor Mosquera Wallis con el fin de demostrar que el río Cauca no es navegable en el trayecto a que se refieren el aviso y denuncia presentados por él y la propuesta de contrato del señor Pedro P. Sánchez, declaraciones que serán materia de estudio en otro capítulo de esta providencia, y en seguida contiene diversas apreciaciones acerca de otros puntos, de los cuales se desprende:

Que el comisionado del Ministerio de Industrias y Trabajo (hoy de la Economía Nacional), lo fue el doctor Virgilio Madrid, Ingeniero al servicio de la Dirección General de Minas, a quien dicho Ministerio designó para practicar “una inspección ocular en el trayecto del río Cauca solicitado en concesión por el señor Pedro P. Sánchez R. con el fin de determinar si dicho trayecto es o no es navegable al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 13 de 1937 y demás disposiciones legales relacionadas con él”; que tal ingeniero, cifiéndose al memorándum que le entregó el Ministerio para la práctica de la diligencia, “se trasladó al río Cauca y allí hizo el recorrido en lancha de motor, con treinta y dos caballos de vapor, en presencia de varias personas, *entre éstas el doctor Manuel María Mosquera Wallis*; que el recorrido se hizo remontando el río Cauca desde la desembocadura del Ovejas, hasta el puente Suárez, en una extensión de 2.640 metros, o sea en el trayecto a que se contrae hoy la propuesta del señor Sánchez R.; que frente a la Estación Suárez, del ferrocarril que va de Cali a Popayán, o sea a 1.500 metros de la desembocadura del Ovejas, encontró una corriente bastante fuerte en el trayecto, de unos sesenta metros, la cual fue imposible subirla a motor; que en este trayecto se pasó la lancha con ayuda de dos palancas; que la bajada de la lancha se efectuó sin ningún contratiempo”, lo que prueba que el río tiene profundidad suficiente para navegarlo con un motor de mayor potencia que el usado en la diligencia; “que de la desembocadura del Ovejas bajaron en lancha hasta unos cuatro kilómetros más abajo del puente de San Francisco, o sea cuatro y medio kilómetros más abajo de donde termina la concesión Asnazú, y que luego remontaron el río hasta el Ovejas”, “de suerte que la parte navegable de lo solicitado en contrato por el señor Pedro P. Sánchez, queda comprendida en un trayecto navegable de más de quince kilómetros continuos”; que el informe del ingeniero Madrid fue acogido luego por el ingeniero del Departamento de Minas del Ministerio de la Economía Nacional; que el opositor doctor Mosquera, por sí y por medio de apoderado, formuló varios reparos al informe técnico del ingeniero, para que no se le estimara como suficiente prueba de la navegabilidad del río Cauca, y que el mismo doctor Mosquera pidió en memorial del 24 de enero pasado que se practicara una *verdadera inspección ocular*, con aplicación de las disposiciones pertinentes del Código Judicial, esto es, con asistencia del Ministro, y de testigos o peritos.

Otras apreciaciones de la Resolución número 187, por lo que hace al concepto de navegabilidad, se relacionan con la cuestión de derecho, acerca de la cual el Consejo observa:

Debe examinarse lo que dispone la Ley 13 de 1937, en lo pertinente.

Conforme al artículo 1º, la Nación se reserva la propiedad de las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de un kilómetro a cada lado del cauce normal del respectivo río, minas cuya explotación se llevará a cabo por medio de contratos celebrados con el Gobierno.

Preceptúa el artículo 2º:

“Se entiende por río navegable, para los efectos de esta Ley, todo trayecto fluvial no menor de quince kilómetros que de manera efectiva y en ambos sentidos, sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica.”

Y según el artículo 3º, las concesiones no podrán otorgarse en una extensión longitudinal mayor de quince kilómetros.

La definición del artículo 2º, que señala un *mínimo* de quince kilómetros, sólo se refiere al concepto de navegabilidad, y la disposición del 3º, que señala un *máximo*, dice relación a la extensión del trayecto fluvial que puede ser objeto de la propuesta. Uno y otro deben conside-

rarse por separado, por la especialidad que cada uno presenta, y así como aquél no se opone a que la extensión sea mayor, permite el 3º que sea menor. De no, con el criterio que el demandante emplea, si únicamente pudiera ser materia de contrato una extensión no inferior a quince kilómetros, aunque el proponente no tuviera interés sino en la parte del mismo que contenga metales preciosos comercialmente explotables, todo trayecto fluvial superior a quince kilómetros que de manera efectiva y en ambos sentidos sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica, no se entendería por río navegable para los efectos de la Ley citada, que no da asidero para *adjudicar*, sino para *contratar* las minas de la reserva en ella establecida. Basta, en otros términos, que la mina de aluvión de metales preciosos *esté ubicada*, cualquiera que sea la extensión de ella, en el lecho, en la ribera o dentro de un kilómetro a cada lado del cauce del respectivo río navegable.

En lo que respecta a los demás elementos constitutivos de la noción de navegabilidad, se tiene:

Cuando la ley dice que el trayecto fluvial sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica, atiende evidentemente a la realidad natural de las cosas y contempla dos casos:

a) Que la navegación esté establecida de manera más o menos constante; y

b) Que no estándolo, pueda establecerse en la misma forma.

Hay o puede haber ríos o trayectos fluviales que no se utilicen para la navegación porque existan vías más cómodas, económicas y rápidas, o por carencia de objetos o mercancías transportables, etc. Lo que debe tenerse en cuenta es el río o trayecto fluvial en sí mismo, la profundidad del cauce, determinada uniformidad de la corriente, carencia de obstáculos insalvables y de estrechamientos, y todo con prescindencia de factores comerciales o económicos. Si no fuera así, ni estarían dentro de la reserva, ni serían contratables, las minas de aluvión situadas en ríos o trayectos fluviales navegables, como el Caquetá. De ahí la expresión "pueda servir".

Si a lo anterior se agrega que tal navegación sea posible en todo tiempo, en la época del invierno, cuando aumenta el caudal y la corriente de las aguas, o en la de verano, no obstante la reducción de las aguas, queda completo el concepto del artículo 2º, puesto que el respectivo río sirve o puede servir habitualmente para la navegación con vehículos de tracción mecánica.

Tocante al hecho de la solución de continuidad de la corriente del Cauca, en una extensión de sesenta metros más o menos, aducido por el actor, es de advertir que éste se limitó a reproducir las alegaciones ante el Ministerio y no intentó desvirtuar las conclusiones a que llegó el comisionado, mediante la solicitud de la práctica de una inspección ocular que hubiera podido llevar al Consejo a conclusiones distintas. El carácter técnico de la diligencia llevada a cabo y de la cual se ha hecho mérito, no le permite a esta corporación apreciarla en otra forma, resaltando, como resalta, de las resoluciones infirmadas, que no se incurrió en error de derecho, y que, si acaso existe de hecho, falta la correspondiente comprobación del modo que la ley prescribe.

También se echa de menos la comprobación del aserto del demandante sobre que para salvar el trayecto de sesenta metros sólo es posible el empleo de la fuerza muscular o animal, con lo que pretende contradecir la afirmación del comisionado del Ministerio, de que "el río tiene profundidad suficiente para navegarlo con un motor de mayor potencia que el usado en la diligencia", circunstancia contra la cual tampoco se adujeron pruebas.

II

En cuanto al cargo que se funda en que la inspección ocular ordenada por el Ministerio carece de mérito probatorio porque no se practicó con observancia de las disposiciones del Código Judicial, se considera:

Reza el artículo 25 del Decreto 1343 de 1937, reglamentario de la Ley 13 del propio año:

“Cuando se trate de oposiciones basadas en el hecho de que el río este de la reserva no es navegable dentro del concepto contenido en el artículo 2º de la Ley 13 del presente año, se ordenará que por uno de los ingenieros al servicio de la Dirección General de Minas se practique una inspección ocular con el fin de verificar sobre el terreno la exactitud de los datos que al respecto haya suministrado el proponente.”

Tal inspección ocular no es la misma prueba que puede producirse en los litigios de que conoce la justicia ordinaria, sino una de carácter *sui generis* o propia de ciertos actos administrativos. Consiste, desde luego, en el reconocimiento directo de determinadas circunstancias por un funcionario público debidamente autorizado, que en este caso, como su inmediato superior, no profiere decisiones jurisdiccionales.

Para verificar si un río es o no navegable, aquel artículo se remite a los conocimientos del comisionado, a su pericia, cosa distinta de cuando actúa un juez, quien se asocia de expertos o testigos, lo que se aparta, por tanto, del régimen del Código de Procedimiento Civil, aplicable en cuanto no contrarie la naturaleza de las disposiciones especiales para el procedimiento administrativo. No sobra observar que el demandante no tacha de ilegalidad el artículo en referencia, y, de otro lado, no encuentra el Consejo, por lo dicho, que deban prevalecer las normas cuya infracción se pretende.

Además, el artículo 724 del Código Judicial no define la prueba llamada “inspección ocular”, sino que fija su objeto; consta de las resoluciones que el doctor Mosquera Wallis no fue ajeno a la práctica de la ordenada, y si el comisionado no se ciñó a dicho Código, debióse ello, se repite, a que por la índole del negocio y a virtud del Decreto 1343, no podía desempeñar el papel de juez para cualesquiera efectos sin salirse de la esfera de las atribuciones correspondientes.

El artículo 26 del Decreto 1343 previó el caso de oposición que se apoye en el inciso cuarto del artículo 4º de la Ley 13, o sea en hecho distinto del concerniente a la navegabilidad del río o trayecto fluvial, y si bien es cierto que se remite al artículo 25 en sus dos últimos incisos, lo hace con el fin de que sea a costa de las personas que en él se designan, según sea su resultado y para efectos que no atañen en manera alguna a la aplicación de normas del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al valor que se da al informe técnico del comisionado, también el artículo 25, inciso segundo, dice que él servirá de fundamento a la resolución respectiva.

Debe añadirse, aunque nada se arguye en contra de las facultades del Gobierno para fijar la tramitación en asuntos administrativos, que, de acuerdo con el artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, corresponde al Gobierno reglamentar la manera de proceder en tales asuntos cuando, desde luego, sean de carácter nacional.

No conoce el Consejo los testimonios a que alude la demanda, encaminados a demostrar que el río Cauca no es navegable en el trayecto objeto de la propuesta del señor Sánchez R. No los transcriben los actos acusados, aunque minuciosamente los analizan, y, como se vio, tampoco fueron trasladadas a este juicio las pruebas de la actuación ministerial. Sobre el particular nada hay que objetar a las siguientes apreciaciones de la Resolución número 187, ya por su aspecto teórico:

“Acompañó el doctor Mosquera tres declaraciones de testigos recibidas: extrajuicio ante el Juzgado Municipal de Cali, y quienes aseguran que por conocer personalmente el río Cauca y haberlo recorrido varias veces en el sector de Gelima, tal río —en el sector comprendido entre la peña *La Salvajina* y la desembocadura del río Ovejas— no sirve ni puede servir en ninguna época del año, de vía de comunicación en ningún sentido, con embarcaciones de tracción mecánica, ni aun con embarcaciones menores impulsadas a brazo, por condiciones de pendiente, como sucede en los rápidos de *La Virginia*. Comentan luego en forma conteste los declarantes la definición que trae la Ley 13 de 1937 sobre lo que es río navegable, para los efectos de dicha Ley, concluyendo que según ésta, el trayecto ya expresado del río Cauca no es ni puede ser navegable.

“Al estudiar esta prueba testimonial se observa: los testigos niegan el hecho de que el río Cauca, en el trayecto en discusión, *sea navegable o pueda ser navegable*. Sus testimonios versan, como se ve, sobre hechos negativos. Los principios generales sobre pruebas establecen que toda negación envuelve en el fondo una afirmación, o sea un hecho positivo, del cual se deduce el hecho negativo. Pero para ello la prueba debe dirigirse ante todo a fundar el hecho positivo. Son hechos positivos los que deben probarse. La prueba sobre hechos negativos es inadmisibile. Tal es la doctrina del artículo 595 del Código de Procedimiento Civil, que dice: ‘Las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia puede comprobarse.’

“En el presente caso, si la prueba testimonial fuera conducente y admisible, que no lo es, ha debido dirigirse, de acuerdo con el Código de Procedimiento, a demostrar la existencia de hechos concretos afirmativos, de los cuales se desprendiera naturalmente la negación que se desea poner en evidencia. Los testigos dan como razón de que el río Cauca no es navegable en el trayecto comprendido entre la peña *La Salvajina* y la desembocadura del río Ovejas en el Cauca, el hecho de que ellos han recorrido ese trayecto (no dicen en qué forma, si por agua, por tierra o por aire), y que por ese motivo lo conocen de manera directa y personal. De que una o varias personas conozcan un río por haberlo recorrido, suponiendo que lo hayan hecho por las orillas y a pie, no se deduce forzosamente que tal río sea imposible de navegar por ninguna clase de embarcaciones, ni aun por las más pequeñas impulsadas a brazo, como dicen los testigos. La imposibilidad de la navegación tiene que deducirse de hechos positivos, por ejemplo, de ensayos intentados y fracasados por medio de embarcaciones, de la misma manera que la aptitud del río para ser navegable debe constar también de hechos positivos, por ejemplo, del feliz resultado de esos ensayos o de la costumbre de navegar en sus aguas. Más adelante se verá que la inspección objetiva sobre el terreno llevada a cabo por el comisionado del Ministerio demostró todo lo contrario de lo que aseveran los testigos.

“La misión del testigo es el esclarecimiento de hechos, que no exijan conocimientos o prácticas especiales, pues en este caso deben intervenir peritos. Los señores Camilo A. Muñoz O., Primo Pardo B. y Noel Jaramillo V., han declarado como testigos, sin exponer hechos, que aunque no fueran de orden técnico, sirvieran para deducir la no navegabilidad del río. Parece, además, que los exponentes, al copiar textualmente en sus declaraciones el artículo 2º de la Ley 13 de 1937, sobre las condiciones que debe tener un río navegable en relación con la reserva de minas, quisieron presentar una aplicación práctica de tal disposición al río Cauca. Dieron así un concepto, que no es precisamente lo que se le pide al testigo....”

Por otra parte, esta corporación ha sostenido que cuando la apreciación de ciertos hechos requiere el auxilio de la técnica o presupone co-

nocimientos especiales, por ejemplo, si hay que verificar, como en el caso de autos, la navegabilidad de un río o trayecto fluvial donde la navegación no haya sido establecida, la prueba testimonial resulta impropcedente.

III

La invocación de varias disposiciones del Código de Minas, hecha por el actor, conduce —si se examina en conjunto o por separado— a sustentar la tesis de que el aviso y denuncia de una mina dan lugar a la adquisición de un derecho de los que ampara la Constitución. Mas para ello se sienta una premisa errónea, a saber: que quien solicita la adjudicación y quien formula la propuesta de celebrar un contrato de explotación de una mina ubicada en un río navegable persiguen la *apropiación* de la misma. No hay tal similitud y no puede hacerse caso omiso, considerado también el caso materia del pleito, de que las minas de la reserva, por ministerio de la Ley 13 de 1937, no son adjudicables o enajenables, ya que, no obstante los contratos de concesión, la Nación conserva su derecho de dominio.

Es claro, si se atiende a que el Código de Minas regula en parte relaciones de derecho privado, que a falta de la Ley 13, el primer avisante, doctor Mosquera Wallis, hubiera tenido un derecho preferencial sobre el señor Sánchez R. en igualdad de circunstancias de derecho. Pero, al entrar a regir aquélla, o sea al cambiarse el régimen común del Código respecto de las minas ubicadas en ríos navegables, la Nación, que no actúa como presunta descubridora de las que constituyen la reserva, en presencia de los particulares que sean o se digan descubridores; ni como pretendiente a lo que posee, ni como poseedor en igual o peor pie que el pretendido poseedor ordinario, y que mal podría estar colocada en calidad de denunciante, no se halla, por lo mismo, sujeta a ese régimen común. Debe primar, así, el derecho de dominio de la Nación, sobre el que se ha pretendido oponerle confundiendo la situación jurídica de la Nación con la del proponente, señor Sánchez R.

Por último y para corroborar lo dicho en esta parte, se transcriben, asimismo, los siguientes conceptos del fallo de la Corte Suprema de Justicia, fechado el 19 de junio pasado, que el opositor invoca:

“El Estado puede, como dueño de la propiedad minera, por medio de leyes dictadas por motivos de utilidad pública e interés nacional, sustraer minas del régimen general del Código declarándolas inadjudicables y estableciendo para ellas un régimen especial de explotación.

“En concepto de la Sala, no tratándose de minas adjudicadas con anterioridad a la ley que estableció la reserva nacional de que se trata, es punto que por ser de orden público nacional no puede ser objeto de ninguna pretensión particular.

“El aviso confiere un derecho preferente respecto de los demás particulares a obtener la adjudicación de la mina, pero es apenas una diligencia administrativa previa que si otorga algunos derechos determinados en orden a las diligencias subsiguientes para la obtención del título, no confiere por sí mismo ningún derecho en la mina y constituye en cuanto al dominio del inmueble una mera expectativa de derecho, que en manera alguna puede oponerse a las variaciones que consagra la legislación pública del Estado, titular del dominio minero. Sobre esta cuestión de los derechos generados por el aviso y el denuncia de minas en relación con la Nación, la doctrina jurídica de la Corte ha sido constante en el sentido expresado. En sentencia del 31 de agosto de 1936, tomo XLIV de la *Gaceta Judicial*, página 271, dijo: ‘Evidentemente, el artículo 117 (del Código de Minas) establece que en el caso por él contemplado se adquiere un derecho preferente al de toda otra persona. Lo que quiere decir que el artículo da la norma para resolver conflictos por

razón de posibles derechos opuestos de varios particulares entre sí. Lo confirma el propio Título del Capítulo respectivo del Código: *Prelación de derechos ENTRE LOS QUE PRETENDAN UNA MINA* (subraya la Sala). Los derechos aquí contemplados, son pues, los que surgen entre distintas personas y no entre éstas y el Estado, dueño de las minas. Las reglas del capítulo se aplican para resolver dificultades o conflictos entre varios avisantes o denunciante u otros que pretendan tener derecho a la adjudicación de una mina. Pero por sobre los derechos de todos ellos a obtener la titulación respectiva, se halla colocada la ley que manda o prohíbe adjudicar minas a particulares, que cuando es prohibitiva hace imposible para todos los interesados, cualquiera que sea la posición jurídica en que ellos se encuentren entre sí, adquirir las minas por medio de la adjudicación y titulación respectivas.”

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

FALLA:

No son nulas las Resoluciones números 186 y 187, de 27 de febrero del año en curso, dictadas por el Ministerio de Guerra, a causa de impedimento del señor Ministro de la Economía Nacional, doctor Jorge Gartner.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 353 del Código Judicial.

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

Impuestos departamentales

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

El artículo 38 de la Ley 130 de 1913 sustrae del conocimiento del Consejo de Estado, sin establecer ninguna distinción en cuanto a los empleados de quienes provenga la providencia respectiva, las controversias sobre impuestos departamentales de índole individual y concreta.

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

Como apoderado de la Compañía Nacional de Cigarrillos, S. A., el doctor Jesús Echeverri Duque demandó ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad, en escrito del 13 de marzo del año en curso la nulidad de las Resoluciones número 6, de julio 18 de 1938, dictada por el Colector Visitador de Rentas del Círculo de Bogotá, y número 120, de 16 de noviembre de 1938, de la Gobernación de Cundinamarca. Por medio de esta providencia se negó la revocación de aquélla, que dispuso:

“Artículo 1º Reconócese a favor del Tesoro Departamental de Cundinamarca y a cargo de la Compañía Nacional de Cigarrillos, S. A., la cantidad de un mil cincuenta y tres pesos (\$ 1.053) moneda corriente, como impuesto de tabaco dejado de pagar por la expresada Compañía en 75,816 cajetillas de cigarrillos extraídas de la fábrica en calidad de propaganda, durante el tiempo comprendido del 18 de octubre de 1937 al 11 de abril del corriente año, a razón de dos y medio centavos (2 y ½) por cada cajetilla.

“Artículo 2º Notifíquese al representante legal de dicha Compañía la presente Resolución para lo cual tráigase a los autos la constancia expedida por la Cámara de Comercio, y hágase saber que se le concede el plazo de tres días hábiles después de la notificación para consignar la suma que por la presente se reconoce deudor a la Compañía Nacional de Cigarrillos, S. A., vencido el cual, el expediente será pasado al señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento para el cobro por la vía ejecutiva, si la consignación no se hubiere efectuado.”

El Tribunal, una vez surtida la tramitación correspondiente, decidió el negocio de conformidad con lo solicitado en la demanda, según sentencia del 10 de agosto último, contra la cual interpuso recurso de apelación el señor apoderado del Departamento.

Llegado el expediente a esta corporación, se puso en conocimiento de las partes el impedimento manifestado por el señor Consejero doctor Gaitán, al tenor del numeral 7º del artículo 435 del Código Judicial, impedimento que fue allanado por los interesados.

No se requiere surtir la actuación propia de la segunda instancia para darle a este asunto su adecuada solución.

En efecto, según el artículo 38, ordinal e), de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos conocen privativamente y en una sola instancia de las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos, o Municipios de su respectiva jurisdicción, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales. Aunque resulte anómalo excluir de la alzada las controversias de índole individual y concretas surgidas con ocasión del cobro de tributos departamentales, sobre todo si se considera que la apelación ante el Consejo tiene cabida respecto de las que suscita la aplicación de normas impositivas de los Concejos de los Distritos que sean capitales de Departamento (artículo 5º de la Ley 70 de 1930), es lo cierto que por tratarse ahora de litigio que encaja dentro del referido precepto del artículo 38 id., esta corporación carece de competencia y debe, por tanto, pronunciarse por la inhibitoria.

Sé dirá que el fallo del Tribunal, por lo que hace a la segunda de las Resoluciones acusadas, suscrita por el Gobernador de Cundinamarca, admite el recurso de apelación en razón de lo preceptuado en el artículo 111 de la citada Ley 130. Mas si bien éste comprende los decretos y demás actos de tales funcionarios, aquella regla del artículo 38 id. asume carácter excepcional porque sustrae del conocimiento del Consejo de Estado de manera absoluta y sin establecer ninguna distinción en cuanto a los empleados de que provenga la providencia respectiva, las controversias sobre impuestos departamentales, lo que implica que esta materia, para los efectos de la jurisdicción contencioso-administrativa, es una de las no sometidas al régimen general de la Ley 130 relativo a los actos de los Gobernadores, a semejanza de lo que sucede respecto de los juicios de policía de naturaleza penal o civil y de los seguidos por fraude a las rentas departamentales o municipales que ni en primera ni en segunda instancia son del resorte de esta jurisdicción, según el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, aunque los Gobernadores pronuncien las correspondientes decisiones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se declara inhibido para conocer del negocio de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifiquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Expropiaciones administrativas

Consejero ponente, doctor

ELIAS ABAD MESA

Las expropiaciones de que trata la Ley 38 de 1938 son las que resultan de la ejecución por empleados administrativos de actos o providencias, igualmente administrativos, que sólo dan derecho a indemnización en cuanto son provechosas para la entidad que las verifica. En primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda el Consejo de Estado conocen de estos negocios, al tenor del artículo 7º de la expresada Ley.

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

En virtud de apelación interpuesta por el demandante y por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Neiva, revisa el Consejo la sentencia del Tribunal Administrativo de dicha ciudad, que lleva fecha seis de febrero último y que puso fin en primera instancia a este negocio.

Los antecedentes del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

El seis de noviembre de mil novecientos treinta y seis, el Departamento del Huila y el Municipio de Neiva celebraron un contrato sobre "la construcción y financiación del alcantarillado" de dicho Distrito. Este contrato fue aprobado por el Concejo de Neiva el día once de noviembre del mismo año.

Entre las obligaciones que contrajo el Departamento está, de acuerdo con la cláusula once del contrato, la de "...hacer todos los gastos que directa o indirectamente cause la construcción de la obra, inclusive el pago de perjuicios a particulares..."

Con fecha quince de septiembre de mil novecientos treinta y ocho, el señor Serafín Tobar R. demandó "...a las personas jurídicas denominadas: Departamento del Huila y Municipio de Neiva..." para que fueran condenadas al pago de las siguientes sumas: a), cuatrocientos pesos moneda corriente (\$ 400), valor de la zona de propiedad del demandante ocupada con tubería del alcantarillado; b), ciento treinta pesos moneda corriente (\$ 130), valor de los perjuicios ocasionados en dicha zona, y c), ochenta pesos moneda corriente (\$ 80), valor de las mejoras destruidas para la colocación de la tubería.

Con las pruebas aducidas en oportunidad aparecen plenamente acreditados los siguientes hechos:

1º Que el demandante, a solicitud del Inspector de Trabajos, concedió permiso para destruir un pedazo de cerco de piedra para poder entrar a un lote de terreno de su propiedad a iniciar los trabajos;

2º Que empleados del Departamento del Huila ocuparon con tubería del alcantarillado una zona de propiedad particular del demandante;

3º Que la zona ocupada tiene una superficie de mil ciento treinta y siete y media varas cuadradas (1.137½ v.2);

4º Que a más de la ocupación de hecho de la referida zona, la construcción del alcantarillado causó daños consistentes en la destrucción de un árbol limonero y a los portillos abiertos a las tapias y cercas del norte y del sur del predio de propiedad del demandante, y

5º Que la zona ocupada y los daños causados fueron avaluados en la suma de trescientos ochenta pesos moneda corriente (\$ 380).

En la sentencia acusada se hacen las siguientes declaraciones:

"1ª Se condena al Departamento del Huila como contratista de la construcción del alcantarillado de esta ciudad a pagarle al señor Serafin Tobar R. las cantidades siguientes: trescientos sesenta y cuatro pesos (\$ 364), como indemnización por la ocupación con el alcantarillado de una superficie de terreno de propiedad del mismo Serafin Tobar R., que hace parte de una mayor ubicada en el área de población de este Municipio, por los linderos siguientes: Sur, calle séptima; Norte, calle octava, teniendo de por medio solares de la casa del demandante Tobar R. y Sara Tobar v. de Quimbaya; Oriente, carrera primera E, y Occidente, el brazuelo del río Magdalena.

"El área ocupada por el alcantarillado en el terreno del señor Tobar R. es de mil ciento treinta y siete y media varas cuadradas (1.137½ v.2), cuyo valor se le reconoce a razón de treinta y dos centavos (\$ 0.32) vara cuadrada; y la cantidad de diez y seis pesos (\$ 16), por la reparación de los forámenes del Norte y del Sur, por donde pasó la tubería.

"Este pago se hará dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

"2ª Por virtud del mismo y del pago que se le hace al señor Serafin Tobar R. la zona de terreno ocupada por la obra del alcantarillado, en el lote aquí alinderado, queda tal zona como de propiedad del alcantarillado de esta ciudad y la tubería como servidumbre a favor del mismo para los efectos de su servicio y arreglo.

"3ª Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte opositada (sic).

"4ª Este fallo debe ser registrado en el Libro de Registro número primero, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito."

Agotada la tramitación correspondiente a la segunda instancia, el Consejo entra a fallar haciendo previamente las consideraciones siguientes:

I

De las piezas del expediente, especialmente de la demanda y de la parte de la sentencia que se refiere a la excepción de declinatoria de jurisdicción, propuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior y por el Personero de Neiva, se deduce que tanto para el demandante como para el Tribunal *a quo* la competencia en este negocio se deriva de las disposiciones de los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 1938.

Estas disposiciones preceptúan:

"Artículo 1º De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución Nacional, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

"Artículo 7º Las disposiciones de la presente Ley se harán extensivas a los Departamentos y a los Municipios cuando sean ellos los que se hayan aprovechado de la propiedad particular. La jurisdicción en estos casos corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y en segunda al Consejo de Estado."

Al hablar aquellas disposiciones de *expropiaciones* se hace indispensable establecer la diferencia que existe entre las expropiaciones propiamente dichas, que son del resorte exclusivo del Órgano Judicial, y las expropiaciones de que pueden conocer los Tribunales Administrativos.

De acuerdo con la Constitución Nacional: "...por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa....", si fuere el caso.

En armonía con el precepto anterior, por expropiación debe entenderse la enajenación forzosa que, por los motivos anotados, demandan del Órgano Judicial las entidades de derecho público.

Estas expropiaciones están reguladas por un procedimiento especial que tiene por objeto acreditar o la utilidad pública o el interés social: que estos motivos han sido definidos por el legislador y el monto de la indemnización, si hay lugar a ella. Para que se opere tal expropiación es requisito indispensable la sentencia judicial.

En cambio, las expropiaciones de que tratan las disposiciones transcritas son las que resultan de la ejecución, por empleados administrativos, de actos o providencias igualmente administrativos y que sólo dan derecho a indemnización en cuanto son provechosas para quien las ejecuta.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de junio de 1923, dijo:

"Las indemnizaciones que pueden decretar las corporaciones de lo contencioso-administrativo, al tenor de la Ley 38 de 1918, no son por toda expropiación o daño; no se comprenden allí las del resorte del Poder Judicial (a las que se refiere el artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910), sino las expropiaciones y daños diferentes de esas, ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunden en provecho de cualquiera de ellos: y se desprende que de éstas se trata en la Ley 38 citada, porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización por esta clase de actos."

En el caso presente, es obvio que la colocación de tubería del alcantarillado en predios de propiedad particular del demandante redundó en provecho del Departamento del Huila, como contratista de dicha obra, y, por consiguiente, la indemnización por ese aprovechamiento es de rigor. Siendo esto así, carecen de fundamento las observaciones hechas alrededor de la *competencia*.

II

Como se dijo en otro lugar, con las pruebas aducidas por el demandante en la primera instancia, y de manera especial con la inspección ocular y el concepto pericial que obran en autos, pruebas que se hallan en firme, se acredita que el valor de la indemnización asciende a la suma de trescientos ochenta pesos moneda corriente (\$ 380), así: trescientos sesenta y cuatro pesos (\$ 364), valor de la zona, y diez y seis pesos moneda corriente (\$ 16), valor de las otras prestaciones.

El señor Fiscal del Consejo pide que se haga la condenación por la suma global de trescientos ochenta pesos (\$ 380), solicitud que es procedente por tratarse de eliminar todos los motivos de duda y porque es la suma que aparece claramente acreditada.

El demandante, por su parte, pretende en la segunda instancia modificar el avalúo, subiéndolo a la suma de novecientos diez pesos (\$ 910), o sea sustituyendo el precio de treinta y dos centavos (\$ 0.32) por vara cuadrada por el de ochenta centavos (\$ 0.80). Apoya sus pretensiones en la disposición del artículo 29 del Acuerdo número 19 de 1938, del

Concejo de Neiva, que fija la tarifa para la venta de los lotes urbanos, según la clase de los mismos. Y basado en que el lote ocupado es de tercera clase, y que el Acuerdo fija el precio de un peso (\$ 1) por cada metro cuadrado de estos lotes, pide que la condenación se haga por la suma indicada de novecientos diez pesos (\$ 910).

Aunque la prueba aducida carece de eficacia legal por inoportuna, ya que en esta clase de negocios no hay lugar a producir pruebas en la segunda instancia, cabe observar: se tienen dos avalúos: el dado por peritos nombrados especialmente para este caso, que forma parte de la inspección ocular, y el dado por el Acuerdo aludido. Para saber cuál de estos dos avalúos debe prevalecer, por contener una mayor fuerza probatoria, basta tener en cuenta:

Es principio elemental de pruebas judiciales que el valor probatorio de los conceptos periciales descansa sobre las razones que justifican plenamente las conclusiones a que se llega. En el caso presente, el avalúo dado por los peritos tiene por fundamento el reconocimiento que se hizo del terreno, la comprobación de su mala calidad, la proximidad al brazo del río Magdalena, que lo hace inundable, el valor comercial que se tuvo en cuenta, las consideraciones que se hicieron sobre una posible valorización, y, en suma, la absolución del cuidadoso interrogatorio a que fueron sometidos los peritos.

En cambio, la fijación hecha por el Concejo, si bien puede tener serios fundamentos, carece de las condiciones especiales que se anotaron atrás, y que son las que le imprimen al concepto pericial mayor valor probatorio. Cabe observar que el interesado o demandante no pudo menosar, a pesar de sus esfuerzos, el valor probatorio del concepto pericial, precisamente por falta de razones valederas.

No existe, por tanto, ningún fundamento para cambiar el avalúo en referencia.

III

Al decir la sentencia en su segunda declaración que la zona ocupada por virtud del pago de la indemnización queda perteneciendo a la obra del alcantarillado "...y la tubería como servidumbre a favor del mismo, para los efectos de su servicio y arreglo...", incurre en una flagrante contradicción, porque, si de conformidad con el artículo 879 del Código Civil, "servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño..." al adquirir el Municipio de Neiva, con destino a la obra del alcantarillado, la zona ocupada con la tubería, sería injurídico que fuera a establecer una servidumbre sobre un lote de su propiedad y a favor del mismo o de una obra también de su propiedad.

Siendo el Municipio de Neiva el dueño de la obra del alcantarillado, a cuyo favor se realiza la expropiación, la escritura que debe hacer el demandante para transferir el derecho de dominio sobre la zona ocupada con tubería debe recibirla el Personero de dicho Distrito, como representante legal del Municipio.

No causando esta sentencia por sí traslación o mutación en la propiedad de bienes raíces ni cambio de dominio (inciso 2º, artículo 2652 del Código Civil), ya que será el registro de la escritura que debe otorgar el demandante a favor del Municipio de Neiva el que haya de operar ese cambio de dominio, es improcedente el registro de la sentencia.

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

RESUELVE:

1º Condénase al Departamento del Huila, como contratista de la obra del alcantarillado del Municipio de Neiva, a pagarle al señor Serafin To:

bar R. la cantidad de trescientos ochenta pesos moneda corriente (\$ 380), valor de la indemnización por la expropiación y los daños causados con la ocupación de una zona de su propiedad, que hace parte de una mayor extensión, ubicada en el área de la población, y alinderada así: por el Sur, calle séptima; por el Norte, calle octava, teniendo de por medio solares de las casas del demandante Tobar R. y de la señora Sara Tobar v. de Quimbaya; por el Oriente, con la carrera primera E, y por el Occidente, con el brazuelo del río Magdalena, con tubería del alcantarillado de Neiva. Dicha zona tiene una cabida superficial de mil ciento treinta y siete y media (1.137½) varas cuadradas;

2º Por virtud de la indemnización que se decreta en el punto anterior, la zona allí determinada, queda de propiedad del Municipio de Neiva, con destino a la obra de su alcantarillado.

En consecuencia, el demandante, señor Serafín Tobar R., dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, debe transferir a favor del Municipio de Neiva, representado por el Personero, el derecho de dominio sobre la zona que se determina en la declaración primera, con destino a la obra del alcantarillado de dicha ciudad. Y el pago de la suma a que se refiere también la declaración primera de este fallo debe hacerse una vez que se haya otorgado y registrado a satisfacción del Personero Municipal de Neiva, como representante legal del Distrito, la correspondiente escritura pública, y

3º Esta sentencia no requiere la formalidad del registro.

En los términos anteriores queda *reformada* la sentencia materia del recurso.

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

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

Desestimación de las declaraciones

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Cuando los Administradores de Hacienda, por medio de informes rechazan o modifican las declaraciones o denuncios de los contribuyentes, deben aducir, en las respectivas providencias, las razones que han tenido para considerar que esos informes recibieron una previa y plena comprobación. Esa comprobación debe sujetarse al régimen probatorio ordinario. Se colocaría a los contribuyentes en una situación desventajosa por virtud de un sistema probatorio de excepción.

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

A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior, revisa el Consejo la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, que lleva fecha veintidós de junio último, y que puso fin a la demanda presentada por el doctor Gabriel Alvarez Uribe, como mandatario especial del señor Eugenio Arroyave, sobre nulidad y revisión de las Resoluciones números 7, de 19 de agosto de 1937, y 252, de 10 de septiembre de 1938, la primera de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia y la segunda de la Jefatura Delegada de Rentas de Medellín, que fijaron sucesivamente el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del señor Eugenio Arroyave, vecino de Urrao, por el año de 1936.

Los antecedentes del negocio son los siguientes:

La Administración de Hacienda Nacional aludida fijó el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del señor Arroyave, por el año de 1936, así:

Impuesto sobre la renta	\$ 2.045.68
Impuesto sobre el patrimonio	798.90
Impuesto sobre exceso de utilidades	308.68
Suma	\$ 3.153.26
100% por declaración inexacta	3.153.26
Total del gravamen	\$ 6.306.52

De la liquidación que precede reclamó el interesado por conducto del doctor Alvarez Uribe y la Jefatura Delegada de Rentas, por la Resolución 252, de 10 de septiembre de 1938, modificó el gravamen así:

Impuesto sobre la renta	\$ 1.709.22
Impuesto sobre el patrimonio	619.44
Impuesto sobre exceso de utilidades	366.44
Suma	\$ 2.695.10
100% por declaración inexacta	2.695.10
Total del gravamen	\$ 5.390.20

La sentencia que se revisa modificó nuevamente el gravamen haciendo las declaraciones siguientes:

"1ª Es nula la Resolución número 252, de 10 de septiembre de 1938, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"2ª El impuesto que debe pagar el señor Eugenio Arroyave por el año de 1936 es de mil ciento noventa y tres pesos y doce centavos (\$ 1.193.12).

"3ª Por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia le será devuelta al señor Eugenio Arroyave la suma de cinco mil ciento trece pesos y cuarenta centavos (\$ 5.113.40), diferencia entre seis mil trescientos seis pesos y cincuenta y dos centavos (\$ 6.306.52) que pagó según recibo, y mil ciento noventa y tres pesos y doce centavos (\$ 1.193.12) que debe pagar."

La suma fijada por el Tribunal se descompone así:

Impuesto sobre la renta	\$ 633.58
Impuesto sobre el patrimonio	559.54
Suma el gravamen	\$ 1.193.12

Agotada la tramitación propia de la segunda instancia, el Consejo entra a fallar con base en las siguientes consideraciones:

Un atento estudio de la cuestión pone de presente los siguientes hechos:

a) Que la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, por defectos en las informaciones que obtuvo, al señalar primitivamente el impuesto del señor Arroyave, cometió equivocaciones en la apreciación del patrimonio y de la renta; y

b) Que la discrepancia entre la liquidación de la Jefatura y la verificada por el Tribunal radica en cuatro puntos concretos, que son:

1º Aumento de dos mil cuatrocientos pesos (\$ 2.400), por bienes no declarados;

2º Aumento del patrimonio en la suma de quinientos cuarenta y un pesos con cuarenta y ocho centavos (\$ 541.48), que corresponde a la diferencia entre los créditos a favor del contribuyente, denunciados por éste, y el valor de esos mismos créditos estimados por la Jefatura sobre la base de que se hablará adelante;

3º Aumento al precio del ganado denunciado por el contribuyente Arroyave, y

4º Sanción del ciento por ciento.

A continuación se estudiarán con la debida separación los cuatro puntos relacionados anteriormente.

I

Con relación al primero, es inobjetable el siguiente razonamiento del Tribunal *a quo*:

"El aumento de \$ 2.400, por valor de bienes no declarados, corresponde a \$ 1.400, valor de una casa en la Carrera Bolívar, de Urrao, que no

fue declarada, y \$ 1.000, mayor valor de una finca en Betulia, declarada en \$ 2.000, y aumentada a \$ 3.000, por información de la Oficina de Catastro.

“Con respecto al anterior aumento el Tribunal está de acuerdo con la Jefatura en que no se declaró la casa en Urrao y en que está comprobado con el cuadro sobre avalúo catastral, que la hacienda *La Virgen*, en Betulia, figura en el catastro con un avalúo de \$ 3.000 (folio 78 del cuaderno de pruebas). Dicho cuadro fue enviado por el mismo señor Arroyave con carta de 6 de julio de 1938 (folio 77)....”

El Consejo agrega que de acuerdo con el numeral a) del artículo 98 del Decreto número 818 de 1936, los “*bienes raíces* se declararán y estimarán por el valor que tengan en el catastro respectivo”, sin que sea indispensable que el contribuyente tenga conocimiento del avalúo catastral, como pretende sostenerlo el doctor Alvarez Uribe.

II

Refiriéndose los puntos 2º y 3º al valor de la declaración que hace el contribuyente y a la clase de pruebas que aduce el Administrador de Hacienda para desestimarla, el Consejo quiere aprovechar la ocasión para fijar en forma nítida su criterio sobre el particular, a efecto de señalar, hasta donde sea posible, una norma para lo sucesivo.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de noviembre de 1937, dijo:

“Es renta, al tenor del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, los frutos de los bienes, los salarios y las adquisiciones a título gratuito, o cualquiera otra ganancia que encaje dentro de este concepto. La renta gravable de cada persona o entidad será determinada sobre la base de la declaración del contribuyente y sobre toda otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada, como lo dispone el artículo 12 de la Ley 81 de 1931. Un supuesto, una conjetura, una sospecha, que carecen de prueba, no pueden dar base para considerar existente un patrimonio.”

Y en sentencia del 30 de marzo de 1938 volvió a decir con toda claridad:

“La renta gravable no puede ser determinada sino sobre la base de la declaración y sobre la ‘de toda otra información que pueda obtener (el Administrador de Hacienda) y que haya sido plenamente comprobada’, según lo reza el artículo 12 de la Ley 81 de 1931, incorporada a la Ley 78 de 1935. Plenamente comprobada no puede resultar una información por la mera afirmación hecha por el Administrador: eso está reñido abiertamente con el régimen probatorio. El denuncia o declaración del contribuyente lleva en sí una presunción de verdad que debe ser destruida por prueba fehaciente, de la cual habrá de aparecer el dolo del denunciante y hasta la consiguiente sanción por el perjurio. De otro lado, de la simple suposición del funcionario, se deduciría siempre ese dolo y habría en todo caso lugar para establecer la sanción consistente en la duplicación del impuesto.”

De las doctrinas anteriores se desprende:

- a) Que toda declaración o denuncia lleva en sí una presunción de verdad;
- b) Que esta presunción debe ser destruida por prueba fehaciente, y
- c) Que un supuesto, una conjetura, una sospecha, que carecen de prueba, no pueden ser base para considerar existente un patrimonio.

En casos como el presente, para que la desestimación de la declaración por la Administración de Hacienda pueda mantenerse, es necesario que los informes que sustentan el rechazo aparezcan *plenamente* comprobados, como se dijo atrás.

Y la comprobación plena de los informes ha de sujetarse al régimen probatorio ordinario, en cuanto se adapte a la naturaleza de las disposiciones sobre los impuestos de que se trata y sin perjuicio de las comprobaciones que conforme a ellas, correspondan al contribuyente o que las autoridades respectivas puedan exigirle.

De no aceptarse la tesis anterior, no obstante las modalidades especiales de la cuestión tributaria, se colocaría a los contribuyentes en una situación desventajosa por virtud de un sistema probatorio de excepción en abierta pugna con los principios que dominan la materia y con normas fundamentales que gobiernan los derechos individuales y las garantías sociales.

Y el implantamiento del sistema ordinario probatorio no es difícil porque el legislador tuvo el cuidado de facultar a los funcionarios encargados de este ramo para hacer todas las investigaciones necesarias, allegar todos los documentos indispensables y ocurrir al sistema directo: inspecciones, visitas, etc., para establecer la verdad.

Sería demasiado peligroso dejar a la voluntad de los Administradores de Hacienda, sin limitación alguna, la aplicación e interpretación de un sistema probatorio especial.

Estima, pues, el Consejo que cuando los Administradores de Hacienda, en uso de sus atribuciones, por medio de informes rechazan o modifican las declaraciones o denuncios deben aducir, en las respectivas providencias, las razones que han tenido para considerar que esos informes recibieron una previa y plena comprobación.

De aquí que, en el caso concreto que se estudia, resulten demasiado graves estas palabras de la Jefatura:

"Llegado el negocio a este estado, la Jefatura de Rentas bien pudiera atenerse a lo dicho por el contribuyente y a lo alegado por su apoderado en el memorial de reclamo, *ya que las bases de la Administración, con excepción del renglón de ganados, no están suficientemente comprobadas...*" (Subraya el Consejo).

Es lógico, que a la declaración anterior ha debido seguirle una aceptación del denuncia o declaración del señor Arroyave en los puntos distintos al relacionado con el ganado, que será objeto de estudio especial en este fallo. Como esto no sucedió, debe anotarse la flagrante contradicción en que incurre la Jefatura.

Para establecer la Administración de Hacienda el valor de los créditos tanto reales como personales a favor del señor Arroyave, se funda en el informe que le rindiera el señor Francisco Londoño, Visitador de Recaudaciones de Hacienda Nacional, quien a su vez se atuvo al catastro de la Junta de Caminos de Urrao. El apoderado del señor Arroyave considera que este informe está equivocado porque los datos tomados por el señor Londoño se refieren al año de 1937 y no a 1936. Para demostrar su afirmación presenta un certificado expedido por el Tesorero de Caminos de Urrao (folio 81 del cuaderno de pruebas), que contiene el detalle de los bienes del señor Arroyave en el año de 1937, y del cual resulta que las cinco partidas señaladas por el Visitador Londoño coinciden exactamente con igual número de asientos por sumas idénticas.

Cabe observar, además, que el Visitador no acompañó a su informe (al menos no aparece en las pruebas) la copia auténtica del libro de donde tomó los datos anteriores. Tampoco puede perderse de vista que muchos de los informes que obtuvo la Administración de Hacienda, como los relacionados con las utilidades del contribuyente en los renglones del café y las mercancías, resultaron equivocados. Por último, no podría desestimarse la apreciación de la Jefatura en cuanto considera este punto *no comprobado plenamente*. Evidentemente, el informe del Visitador Londoño, sin la plena comprobación de sus datos, no sería suficiente para aceptar como demostrada la diferencia en el monto de los créditos

a favor del contribuyente. En este camino, el Consejo considera injustificado el aumento y se atiene a la declaración del contribuyente.

III

En orden al valor de los ganados la Jefatura dice:

"Estudiando el punto en mención, la Jefatura de Rentas pudo constatar que el reavalúo de los ganados se sustenta en bases plenamente comprobadas. El señor Arroyave les dio un precio que no se ajusta a las disposiciones legales. En cambio, la Oficina de Hacienda obró sobre documentos fehacientes que prestan pleno mérito."

El documento fehaciente a que se refiere la Jefatura no es otro (al menos así resulta del expediente) que "...el cuadro estadístico de la Administración de la Plaza de FERIA de Medellín...", que tiene el precio del ganado durante el mes de diciembre de 1936.

El cuadro en referencia no aparece en el expediente, y de él se sabe, por la afirmación que hacen al respecto la Administración de Hacienda y la Jefatura de Rentas.

La referencia a este cuadro estadístico, como único fundamento para justificar el sensible aumento del valor de los ganados, resulta insuficiente por las razones que se anotan en seguida:

No aparece acreditado en forma alguna que los ganados denunciados por el señor Arroyave se acomoden, en cuanto a raza y gordura, a las especificaciones del cuadro estadístico.

Es inaceptable, por contraria a la realidad, la suposición de que las 693 cabezas de ganado vacuno de que se trata tengan la misma raza, la misma edad, idéntico sexo e igual gordura, características éstas que en cada caso particular determinan el precio.

En cambio, debe suponerse que un número tan considerable de ganado esté formado por unidades diferentes entre sí por las circunstancias de sexo, edad, destinación, gordura, etc.

Es inexplicable que todo el celo que puso la Administración de Hacienda de Antioquia para establecer la verdadera renta y el positivo patrimonio del señor Arroyave no se hubiera extendido a este renglón tan importante para establecer, siquiera por datos del propio contribuyente, la clasificación aproximada o exacta de estos semovientes:

El enorme vacío que se observa en este punto concreto demanda un mejor estudio de la cuestión.

El avalúo dado en la declaración o denuncia no es caprichoso, como trata de insinuarlo la Jefatura.

En efecto: está plenamente comprobado que el contribuyente se basó en el avalúo a que había sido sometido por la Junta de Caminos de Lirrao, para la formación del catastro correspondiente al año de 1937, en el cual, al parecer, se tuvieron en cuenta los precios en los últimos meses del año de 1936, porque no de otra manera se explica que el contribuyente, el 28 de febrero de 1937, fecha en que hizo la declaración (folio 12 del cuaderno de pruebas), conociera el catastro de ese mismo año. En efecto: al folio 61 del cuaderno de pruebas aparece el certificado expedido por el señor Secretario Tesorero de la Junta de Caminos de Urrao en el que constan: "...los precios señalados a los semovientes por la honorable Junta de Caminos al repartir la contribución para el presente año (1937)", y que "...asimismo, la honorable Junta de Caminos aceptó y aprobó las declaraciones de bienes que hicieron los respectivos contribuyentes, en las cuales computaban sus ganados a base de los precios anotados..."

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 818 de 1936: "El costo a que se refiere el artículo 32 se determinará así:..... 5º Para los que se

dediquen a la cría de ganado: el costo será el precio que éste tenga al por mayor y al contado en el mercado de la región.”

No cabe duda que al formar la Junta de Caminos de Urrao, año por año, el catastro, con fijación de precios, establece, de una manera más o menos directa, el precio de los semovientes en la región.

El aparte p) del artículo 98 del Decreto citado preceptúa que el precio de los semovientes, en las condiciones que se anotan se fijará “... por su valor comercial establecido con certificaciones de las Sociedades de Agricultores o de sus dependencias, y a falta de éstas, del Alcalde y del Personero del Municipio del domicilio del contribuyente.”

En el caso presente, si es verdad que no figuran los certificados de que habla la disposición anterior, existe un principio de prueba sobre el particular, que consiste en el certificado expedido por una Junta a la cual le corresponde precisamente avaluar el patrimonio de los contribuyentes, lo que hace suponer en sus miembros honorabilidad, conocimiento perfecto de la región y versación en esta clase de actividades.

Por último, si la Administración de Hacienda, como consta expresamente en la Resolución de la Jefatura, se atuvo al catastro de Urrao para establecer el monto de los créditos a favor del señor Arroyave, no existe razón para que, sin prueba concreta en contrario, fuera a desestimar ese mismo catastro en lo referente al precio de los ganados.

Lo que se ha dicho del ganado vacuno es aplicable, guardadas proporciones, al mular y caballar.

En tal virtud, no existiendo una plena comprobación del informe en que se basó la Administración de Hacienda para hacer el reavalúo debe estarse a la declaración y en esta parte también es inobjetable el fallo.

IV

Con relación a este punto se repite lo dicho en sentencia del 3 de marzo del año en curso:

“El Consejo de Estado no comparte la tesis de que la sanción del ciento por ciento, que imponen los artículos 20 de la Ley 78 de 1935, y 125 del Decreto 818 de 1936, tiene que basarse en el dolo o en la culpa simple, y que no basta el hecho escueto de lo inexacto ejecutado voluntaria o involuntariamente, porque la consagración de esta teoría en la jurisprudencia haría nugatorias las sanciones que la ley establece. En sentencia de 24 de noviembre de 1937, había dicho ya el Consejo: ‘El dolo y la inexactitud son fenómenos que acarrear sanciones distintas, causas que se aprecian por separado. Se califica la inexactitud con prescindencia de la intención de defraudar, en tanto que para afirmar la existencia del dolo se requieren comprobaciones sobre móviles subjetivos y otros de la persona a quien le sea imputable.’ Es indudable, además, que la noción de *culpa* resulta extraña al problema, porque el legislador sólo tuvo en cuenta la *sola inexactitud*, en simple ocurrencia, sin entrar en distinciones. A la declaración dolosamente falsa o inexacta se refiere el artículo 126 del Decreto 818 de 1936, formando una categoría especial de sanciones, distinta de las señaladas en los artículos 124 y 125 del mismo Decreto. El artículo 124 contempla el caso de que los contribuyentes dejen de declarar oportunamente su renta o patrimonio, y el 125 el de la *sola inexactitud*, relevando de sanción ‘los errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravable’. Se complementan, si se trata de interpretarlos, por cuanto ambos colocan en idéntico pie el hecho de la omisión total o parcial de la declaración. La ley, al fijar los deberes a todos los posibles contribuyentes, ha considerado razonable el plazo para el denuncia y el que cada uno de ellos proceda a sabiendas de lo que posee, de sus provechos, beneficios o rentas, y de las

cargas, etc., que sean objeto de deducción, por todo lo cual, especialmente cuando se ha de apreciar el valor de los bienes raíces y de otros haberes, suministra elementos suficientes. Un criterio distinto permitiría, cuando menos, el absurdo de poder alegar la ignorancia de la ley, como motivo de excusa y entorpecería la marcha normal de la Administración Pública, la que, para la efectividad de los impuestos, se halla investida de atribuciones con cuyo ejercicio no se compadece el procedimiento más o menos complicado de las controversias judiciales, que habría que aplicar si en vez de constatarse el hecho escueto de la inexactitud, hubiera que agregar a éste el elemento *culpa* como base de las sanciones."

El argumento del doctor Alvarez Uribe al decir que: "si se tiene en cuenta que el valor total del patrimonio denunciado excede de doscientos mil pesos, no podrá menos de llegarse a la conclusión de que una omisión inocente y de infima cuantía no puede acarrearle una sanción tan ponderosa como la que se ha señalado en las Resoluciones acusadas", puede volverse en su contra aceptando que precisamente el volumen considerable de un patrimonio obliga a su dueño a proceder con mayor atención y esmero en la declaración o denuncia precisamente para no incurrir en la sanción de la duplicación del gravamen.

En este punto es inaceptable desde todo punto de vista el fallo materia de la alzada.

En cuanto al fallo de primera instancia declara la nulidad total de la Resolución de la Jefatura, después de aceptarla en parte, incurriendo, de esa manera, en una evidente contradicción, conviene observar que la naturaleza del recurso ante esta jurisdicción, por concepto de impuestos, indica que lo que procede es *revisar* la liquidación que se considera ilegal.

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

FALLA:

1º Es nula en parte la Resolución número 252, de 10 de septiembre de 1938, de la Jefatura Delegada de Rentas e Impuestos Nacionales de Medellín, y, en consecuencia:

2º Fijase en la cantidad de dos mil trescientos ochenta y seis pesos con veinticuatro centavos (\$ 2.386.24) moneda corriente, el impuesto sobre la renta y patrimonio del señor Eugenio Arroyave, vecino de Urrao, por el año de 1936.

El impuesto anterior se descompone así: sobre la renta, \$ 633.58; sobre el patrimonio, \$ 559.54, y ciento por ciento por declaración inexacta, \$ 1.913.12, y

3º Por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, previos los requisitos de rigor, le será devuelta al señor Eugenio Arroyave la cantidad de tres mil novecientos veinte pesos con veintiocho centavos moneda corriente (\$ 3.920.28), que pagó en exceso por concepto de los impuestos indicados, por el año de 1936.

En los términos anteriores queda *reformada* la sentencia materia de la alzada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

Autonomía municipal

Consejero ponente, doctor

ELIAS ABAD MESA

El artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 equipara a los Departamentos y a los Municipios en relación con los bienes y rentas de cada uno de ellos. La intangibilidad anexa al derecho de propiedad, que les reconoce sin otras limitaciones que las previstas en la Constitución, se desconocería si los Departamentos dispusieran de los bienes y rentas municipales.

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

El doctor Julio César Camargo, en ejercicio de la acción ciudadana y en demanda del 26 de junio pasado dirigida al Tribunal Administrativo de Tunja, pidió que fueran declarados nulos los artículos 6º, con su parágrafo, y 7º, con su parágrafo, de la Ordenanza número 18 de 1937, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá.

Dicho demandante expresa los siguientes fundamentos de derecho:

“Los bienes de los Municipios son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito, y en conformidad con la Constitución, leyes y ordenanzas deben votar los gastos locales (artículos 50 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910). La ley no reconoce otros intereses municipales que los de los Municipios, y la administración de tales intereses está a cargo del Concejo. Y entre las atribuciones que tienen las Asambleas Departamentales (artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y de las leyes que la han reformado) no se encuentra la de poder disponer a su talante de bienes que no corresponden al Departamento, que son ajenos como los pertenecientes a los Municipios, pues que ya se dijo que éstos solamente pueden ser administrados por el Concejo (artículo 146 ibidem). Los Municipios son dueños de los bienes que por cualquier título integran su patrimonio y por ese aspecto ninguna otra entidad de derecho público está facultada para meter baza en su patrimonio. Dice un principio constitucional que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad. Y, por propiedad, según el profundo Cardenal Prisco, se entiende ‘la conjunción de una cosa externa con una persona, realizada por medio de un hecho’. Y, por derecho de propiedad, según lo enseña el mismo Cardenal, se entiende ‘la facultad jurídica de *disponer* de una cosa con exclusión de todos los demás’. Ahora bien: si los Municipios son los únicos que pueden administrar sus intereses, la introducción de la Asamblea de Boyacá al destinar para el fondo una suma no menor del siete por ciento (7%) para construcciones escolares, hiere la propiedad ajena, la desconoce. La Ley 71 de 1916, en su artículo 6º,

concede el derecho para demandar en cualquier tiempo la nulidad de las ordenanzas que estén en pugna con la Constitución y leyes del país."

Preceptúan las disposiciones acusadas:

"Artículo 6º Los Municipios destinarán para el fondo una suma no menor del siete por ciento (7%) de su presupuesto total."

"Parágrafo. La infracción de este requisito determinará la no aprobación del presupuesto municipal por parte del Gobierno Departamental. Y si el no cumplimiento se debe a imposibilidad material, el Distrito Municipal será suprimido por la Asamblea, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 89 de 1888.

"Artículo 7º El aporte municipal principiará a hacerse efectivo desde el primero de enero próximo, mediante la consignación que de él haga el Tesorero Municipal en la respectiva Recaudación de Hacienda Departamental, dentro de los primeros diez días del mes siguiente. Para simplificar la operación de consignación los Tesoreros podrán autorizar a los Recaudadores a fin de que descuenten el valor del aporte del monto de las participaciones que el Departamento paga mensualmente a los Municipios.

"Parágrafo. Cuando el Tesorero Municipal no cumpla con el deber de pagar oportunamente la cuota correspondiente, el Recaudador de Rentas se abstendrá de pagar al Municipio las participaciones departamentales hasta cuando el pago municipal se verifique."

El fondo al cual deben contribuir los Municipios según el artículo 6º se halla destinado a construcciones escolares y se constituye con los aportes departamental, nacional, municipal y particular, en la forma y con las condiciones que se determinan en el cuerpo de la misma ordenanza (artículo 19).

A propósito de aquel artículo 6º resulta indudable que la Asamblea ha pretendido ejecutar un acto dispositivo en relación con rentas de los Municipios situados dentro del territorio de su jurisdicción, lo que pugna con disposiciones de la Constitución y la ley.

En efecto, el doctor Tulio Enrique Tascón, en su *Tratado sobre Derecho Constitucional Colombiano* (segunda edición, páginas 287 y 288), al comentar el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 (182 de la Codificación), dice:

"...son inconstitucionales las leyes que disponen que los Departamentos o Municipios destinen un diez por ciento de sus presupuestos a la instrucción pública, o un quince por ciento a la higiene y beneficencia públicas, etc., por la misma razón que lo serían las que ordenaran a los particulares la manera de distribuir o invertir sus rentas privadas."

"La Nación no puede ocupar las propiedades departamentales o municipales sino en los casos en que, conforme al artículo 26 de la Codificación, podría ocupar las propiedades particulares. En consecuencia, la Nación puede expropiar, por motivos de utilidad pública, o de interés social, los bienes de los Departamentos y de los Municipios, como los de los particulares. ... Igual cosa decimos de las ordenanzas respecto de los Municipios."

Se argüirá que según la Constitución (artículo 195), "corresponde a los Concejos Municipales... votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales."

Mas, aunque inconcillables en apariencia los dos principios referidos, no es difícil determinar el alcance del segundo si se considera que él encuentra su debida aplicación cuando se trata de la formación de los presupuestos municipales, a lo cual ha previsto la Ley 5ª de 1918 seña-

ando reglas de carácter general para la satisfacción de necesidades colectivas, que armonizan con la norma prohibitiva del numeral 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal, que veda a los Distritos aplicar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público.

Corrobora lo dicho la circunstancia de que la Constitución nada preceptúa sobre gastos que sean de cargo de los Distritos, y, en cambio, en el artículo 206 establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por las Municipalidades, y en el artículo 205 que en tiempo de paz no podrá hacerse erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos.

Y aunque de acuerdo con el artículo 199 del Código Político y Municipal los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, las que no podrán señalarles los que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento, hay que tener en cuenta, de un lado, que la citada Ley 5ª de 1918, posterior, reglamentó integralmente la materia, y, de otro lado, que la norma puede ser plenamente eficaz, sin menoscabo de la autonomía municipal, siempre que se apliquen bienes del Departamento en beneficio de los Municipios, en cuyo caso si cabe fijar un porcentaje o determinada cuantía de los mismos para las respectivas inversiones por parte de los Municipios favorecidos. Todo esto sin perjuicio de considerar también que la Ley 4ª de 1913 reprodujo casi en su totalidad la 149 de 1888, no obstante las trascendentales innovaciones del Acto legislativo número 3 de 1910, entre las cuales se encuentra el artículo 50 de que se hace mérito.

Además, dicho artículo equipara a los Departamentos y Municipios en relación con los bienes y rentas de cada uno de ellos, de manera que la intangibilidad anexa al derecho de propiedad que reconoce sin otras limitaciones que las previstas en la Constitución, se desconocería si se admitiera que los Departamentos dispusieran de los bienes y rentas municipales, así como si se aceptara que los de los Departamentos están sujetos a que una ley, fuera del caso de expropiación por causas de utilidad pública o interés social, los aplique en favor de la Nación o de los Municipios.

Para cumplir el mandato del artículo 9º de la Ley 39 de 1903, que hace de cargo de los Municipios el suministro de locales y mobiliarios para el funcionamiento de las escuelas urbanas y rurales, y que señala a los Concejos el deber de aportar las sumas *necesarias* para ello, no se requería la expedición de la ordenanza que ha motivado este juicio. Cada uno de los Municipios de Boyacá, dentro de la amplitud que concede la citada norma, podía y puede, apreciando libremente las necesidades de la educación pública, y su situación presupuestal, ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores, para la administración del Distrito.

Asimismo, la obligación de los Municipios de atender al servicio público consulta precisamente el principio constitucional que invoca el Tribunal de primera instancia, y que atribuye una función social a la propiedad.

El artículo 7º de la Ordenanza, acusado junto con su párrafo, como medida encaminada a la ejecución y efectividad del artículo 6º, debe ser igualmente declarado nulo.

No procede pronunciamiento alguno acerca del párrafo del artículo 6º, por no haber sido objeto de la apelación.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal, *revoca* la sentencia de primera instancia en la parte que ha sido objeto de la apelación, y, en su lugar

FALLA:

Son nulos los artículos 6º, inciso primero, y 7º y párrafo, de la Ordenanza número 18 de 1937, de la Asamblea del Departamento de Boyacá.

Cópiese, publíquese, notifíquese y en firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Cooperación administrativa

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Es absurdo entender la autonomía municipal en forma que descarte la intervención de las entidades de derecho público, encaminada a aumentar las rentas o aligerar las cargas de los Distritos. Mantener a los Municipios en situación de aislamiento o de penuria, compeliéndoles a bastarse a sí mismos, so pretexto de respetar su independencia administrativa, sería desatender la noción de servicio público. Vedar a los Departamentos la facultad de hacerse cargo de ciertos gastos locales, sería tanto como sentar la imposibilidad legal de que ellos contribuyan, por medio de auxilios o en otra forma, a la buena marcha de la administración pública, a la prosperidad de los Municipios, o, empleando los términos de la Constitución, a la realización de los fines del Estado.

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

En ejercicio de la acción pública y en escrito presentado el 18 de julio de 1938, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, el doctor José C. Castañeda demandó la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza número 32 de 1938, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

Expuso los siguientes hechos y razones:

“1ª Por sentencia de fecha 22 de junio del presente año, dictada por el honorable Tribunal de lo Contencioso, declaró nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza 62 de 1937.

“2ª Los artículos anulados, ni en su letra ni en su espíritu, podían reproducirse en la Ordenanza número 32 del presente año y la Ordenanza 32 en su esencia conserva disposiciones y fines que atacan el fallo definitivo dictado por el honorable Tribunal 22 de junio (sic) y ya cuando se publicó la Ordenanza el día 11 de julio del presente año, estaban declaradas nulas algunas disposiciones que violan el fallo definitivo, digo definitivo porque el Tribunal no dicta otro fallo en ese pleito en el cual es demandante Jesús María Rodríguez Guevara.

“3ª Los Municipios son autónomos en el manejo de sus rentas y en su participación fiscal, y las Asambleas no tienen facultad legal para obrar en contra del principio constitucional de la centralización política y descentralización administrativa de cada entidad; llámese municipal o departamental, sino por disposiciones que modifiquen la Carta Fundamental de la República de Colombia.

“4ª La Ordenanza acusada o demandada por medio de este libelo ataca principios básicos de la Constitución y de la ley, pues aun cuando

los empleos de Alcalde y de Corregidor son de forzosa aceptación y pueden ser remunerados o nó, estos empleos, según lo dispongan las Asambleas, no es cierto que dichas corporaciones puedan señalar sueldos a empleados que son del organismo municipal y que sólo los Concejos tienen esa facultad de hacerlo.

"5ª Se quiso por medio del artículo 1º de la Ordenanza demandada cambiar el porcentaje del cincuenta para reducirlo al veinticinco por ciento, pero el sofisma de la honorable Asamblea no alcanza a distraer la atención de los ciudadanos que comprendemos hasta dónde van las intenciones de los legisladores administrativos de Cundinamarca.

"En derecho me fundo para demandar el acto de la Asamblea de Cundinamarca, o sean las disposiciones de la Ordenanza 32 del presente año, en los artículos 52 y 59 de la Ley 130 de 1913; 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículos 145 y 169 del Código Político y Municipal; artículo 5º de la Ley 5ª de 1918, y artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, ordinal 10 del artículo 98 y 110 de la misma Ley; artículos 1º y 2º de la Ley 45 de 1931, y artículo 3º de la Ley 80 de 1935."

Disponen los artículos acusados:

"Artículo 1º A partir del primero de enero del año de 1939, la participación de los Municipios en el impuesto de consumo de cervezas será del veinticinco por ciento (25%) de lo que le corresponda al Departamento en el producido de este impuesto.

"Artículo 2º Del primero de enero de 1939 en adelante, el Departamento de Cundinamarca pagará a los Alcaldes Municipales un sueldo mensual, de acuerdo con la categoría del Municipio, habida consideración del recaudo de rentas y de su importancia, sueldo que en ningún caso podrá exceder de doscientos pesos para los de primera categoría ni bajar de ochenta pesos para los de última.

"Artículo 3º Se exceptúa de las anteriores disposiciones al Municipio de Bogotá.

"Artículo 4º Facúltase al Gobierno de Cundinamarca para establecer las categorías de que trata el artículo segundo y para fijar la asignación mensual de cada Alcalde en conformidad con lo prescrito en esta Ordenanza."

Por sentencia del 15 de noviembre último, el Tribunal accedió en un todo a las peticiones de la demanda. Salvó voto el Magistrado doctor Neira Matéus.

Apeló el señor Procurador del Departamento de Cundinamarca, facultado al efecto por el señor Gobernador. Y habiéndose surtido en el Consejo la tramitación legal, se procede a fallar definitivamente, para lo cual se observa:

Por auto del cinco de septiembre de 1938, el sustanciador en el Tribunal negó una solicitud del demandante en el sentido de que se tuviera como prueba la sentencia dictada por el mismo Tribunal el 22 de junio anterior sobre nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza 62 de 1937, "porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 636 del Código Judicial, cuando las partes pretendan hacer uso de instrumentos públicos no acompañados a la demanda, o a la contestación, deben pedir, dentro de los términos probatorios, copia del instrumento o instrumentos que quieren aducir como prueba para que sean agregados como medios probatorios al respectivo juicio, y en ningún caso en la forma solicitada en el memorial que se resuelve." Tal decisión se ejecutorió sin que mediara reclamación alguna contra ella.

Sin embargo, al proferir su decisión el Tribunal, transcribe la referida sentencia y expresa a continuación que, por hallarse legalmente ejecutoriada, tiene fuerza de cosa juzgada al tenor del artículo 473 del Código Judicial.

Para la finalidad prevista en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, el Consejo estima inadmisible tal procedimiento.

En efecto, cada proceso, en lo judicial o en lo administrativo, tiene su individualidad propia. La demanda plantea las cuestiones de hecho y de derecho a que debe contraerse el fallo, sin que al juzgador le sea permitido dar por demostrados hechos que, aunque aducidos oportunamente, no hayan sido probados como la ley prevé. Mejor dicho, carece de valor cualquier documento que debiendo y pudiendo haberse traído a los autos por un interesado, se reproduzca por el fallador sólo porque tiene conocimiento personal de su existencia.

De ahí que haya que analizar los artículos acusados sin confrontarlos con aquellos de la ordenanza que se dice anulada. Y esto porque de los términos de la demanda puede deducirse que el actor se propuso también tachar de inconstitucionales e ilegales los artículos de que se hace mérito, considerados en sí mismos.

Preceptúan las disposiciones cuya infracción se pretende: que corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; que la administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo; que corresponde a los Concejos crear empleados para el servicio municipal, y señalarles sus atribuciones, duración y remuneración, sin contravenir a las leyes y ordenanzas, y que el presupuesto de gastos de los Municipios se divide en varios Departamentos, y que en el de Gobierno se incluyen los del Concejo, de la Alcaldía, de la Personería, de la Policía y sus análogos. No existe el numeral 10 del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, asimismo invocado por el demandante.

Artículo 1º

No se dice en qué concepto contraría esas normas el artículo 1º de la Ordenanza 32. Se afirma que "los Municipios son autónomos en el manejo de sus rentas y en su participación fiscal", lo que la Asamblea no trató de desconocer al señalar como participación de dichas entidades en el impuesto de consumo de cervezas el veinticinco por ciento de lo correspondiente al Departamento en el producido de ese impuesto. Se argüirá, sin embargo, que dicho porcentaje implica una reducción del establecido con anterioridad. Mas, para saber si dentro de las atribuciones de la Asamblea estaba la de adoptar tal medida, era preciso comprobar que aquello tuvo lugar, y a este respecto no se ha allegado prueba alguna. Además, el mencionado impuesto fue creado en favor de los Departamentos, por lo cual no podría sostenerse que la reducción implica la expropiación de una renta municipal contra el mandato del artículo 182 de la Carta.

Artículo 2º

Con relación a este artículo, resulta oportuno transcribir lo dicho por el Consejo en sentencia del 29 de septiembre de 1937:

"Cuando de los Alcaldes se trata, y ellos son de *creación constitucional* (subraya el Consejo), su labor atañe tanto al Municipio, cuya administración gerencian, como a los Departamentos y a la Nación. Viene entonces la necesidad de sostenerlos en su rango y categoría, que están determinados por la importancia y desarrollo de la localidad, mediante una asignación adecuada, que en primer término compete servir al Tesoro Municipal. Cuando éste, por deficiencia comprobada o por mala administración, o por consideraciones de índole personal o política, no

concorre puntualmente a satisfacer ese gasto, surge el interés general y público para que el Departamento intervenga con ayuda, en forma de sobresueldo, según lo tiene determinado el Consejo."

Evidentemente, no hay que perder de vista que los servicios públicos se establecen con el objeto de satisfacer necesidades colectivas, las que son múltiples y de orden material o espiritual. La eficiencia de ellos depende en muchos casos de la dotación que se les señale. Entender la autonomía municipal en forma que descarte la intervención de las entidades de derecho público encaminada a aumentar las rentas de los Distritos o aligerar sus cargas, y asimilar estos eventos a cualquiera que implicara o pudiera implicar menoscabo de su patrimonio, es absurdo, ya que mantenerlos en una situación de aislamiento o penuria o compelerlos a bastarse a sí mismos, so pretexto de respetar su independencia administrativa, sería desatender la noción de servicio público que se anota. El argumento para vedar a los Departamentos la facultad de hacerse cargo de ciertos gastos locales, serviría también para fundar la imposibilidad legal de que ellos contribuyan por medio de auxilios o en otra forma, a la prosperidad y fomento de los Municipios, a la buena marcha de la administración pública, o, empleando los términos de la Constitución, a la realización de los fines del Estado.

Sucede, por otra parte, que conforme al artículo 198 de la Ley 4ª de 1913, "en beneficio de los Municipios pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas o por graves motivos de interés público." La ley no ha definido éstos, pero bien puede afirmarse que cabe esa aplicación cuandoquiera que se juzgue necesario o conveniente suplir deficiencias de carácter fiscal u otras, sobre la base de una estrecha cooperación de los Municipios con la Nación y los Departamentos.

En cuanto al alcance del artículo 5º de la Ley 5ª de 1918, baste decir que aparte del sueldo del Alcalde, el Concejo atiende a los respectivos gastos de oficina y a las asignaciones del personal subalterno, y que la fijación de un sobresueldo departamental no se opone al cumplimiento fiel de esa disposición, ni viola ninguna norma prohibitiva, como parece entenderlo el demandante.

Artículo 3º

Este artículo deja precisamente al Municipio de Bogotá fuera del régimen señalado para los demás de Cundinamarca por los artículos 1º y 2º

Y como el actor no lo acusa presentando razonamientos distintos de los examinados hasta aquí, no sobra observar la contradicción en que incurre, puesto que si pretende que por efecto de la nulidad vuelvan las cosas al estado que tenían antes de expedirse la ordenanza, o sea que todos los Municipios queden en el mismo pie que Bogotá por lo que hace a participación en el impuesto de cervezas y al pago del sueldo de los Alcaldes por el Departamento, resulta con toda claridad que en esta disposición no tocan los cargos formulados en la demanda.

Artículo 4º

También hay que advertir, con relación a este artículo, que el actor no lo ha tachado de nulo por motivos especiales. Se funda en los mismos dirigidos contra los demás que acusa, lo cual significa que dicha nulidad, si se declarara, sería consecuencia de la del artículo 2º que, como ya se vio, es válido a la luz de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes. Y aunque los cargos pudieran llevar implícito el de que el Gobernador carece de facultad para establecer cate-

gorias y fijar las asignaciones mensuales de los Alcaldes dentro de los máximo y mínimo señalados, en cuanto que ello competiera a cada Concejo, es lo cierto que, en razón de la validez de la disposición del artículo 2º, aquel funcionario ejercita la atribución de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento las ordenanzas, tanto más si en el artículo que se examina le ha sido conferida expresamente en forma condicionada y de modo que facilita la debida ejecución del propósito de la Asamblea mediante la simple verificación de las circunstancias que ella tuvo en cuenta.

El señor Fiscal conceptúa que debe revocarse el fallo recurrido para negar las peticiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el señor Fiscal, revoca la sentencia de que se ha hecho mérito, y, en su lugar, niega las peticiones de la demanda.

Levántase la suspensión provisional decretada por auto de treinta de julio de mil novecientos treinta y ocho.

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

Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—El Conjuez, Eduardo Vallejo. Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Explotación de petróleos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

El memorial de propuesta para la exploración y explotación de petróleo debe expresar en forma inequívoca si el terreno solicitado es baldío, o si, aunque haya sido adjudicado, el subsuelo pertenece a la Nación. Si el subsuelo del terreno pertenece a un particular, otras son las normas aplicables, entre ellas el artículo 6º de la Ley 160 de 1936, en virtud del cual no es contratable con la Nación el petróleo de propiedad privada.

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

El extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo expidió, el 18 de junio de 1938, una providencia cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

“1º No se admite la propuesta de los señores Francisco Andrade y José H. Andrade, de fecha 24 de mayo de 1937, modificada por memorial de fecha 13 de agosto del mismo año, y la cual fue registrada con el número 27.

“2º Acéptase la propuesta del señor Frederick R. Ryan, de fecha 3 de junio de 1937, tal como fue modificada por memorial de fecha 20 de agosto del mismo año; propuesta presentada para la exploración y explotación de petróleos en un lote de terreno situado en los Municipios de Puerto Wilches y Lebrija, en el Departamento de Santander, lote que tiene una extensión superficiaria de diez y nueve mil trescientas veintiocho (19.328) hectáreas, y cuyos linderos se han transcrito en la parte motiva de esta providencia.

“3º No se admite la propuesta de la Leonard Oil Development Company, de fecha 7 de septiembre de 1937, tal como fue modificada por memorial de fecha 8 del mismo mes, y la cual fue registrada con el número 33. De conformidad con el artículo 5º de la Ley 160 de 1936 y con el artículo 72 del Decreto 1270 de 1931, y para los efectos en ellos establecidos, publíquese un extracto de la propuesta aceptada en el *Diario Oficial*, librense los carteles y demás comunicaciones y cúmplase con los otros requisitos que ordenan los artículos ya nombrados.

“Cópiese y notifíquese.

“El Ministro de Industrias y Trabajo (firmado), *Gonzalo Restrepo*”

Se dice en ella que los señores Francisco Andrade y José H. Andrade, en memorial del 24 de mayo de 1937, formularon propuesta para celebrar un contrato de exploración y explotación de petróleo en un globo de terreno de 29.147 hectáreas, situado en los Municipios de Lebrija y Puerto Wilches, del Departamento de Santander, por los linderos que aparecen especificados; que esta propuesta fue modificada por memorial del 13 de agosto siguiente, en el sentido de rebajar a 28.981 hectáreas la extensión de terreno pedida en contrato, cuyos linderos se modificaron asimismo en dicho memorial; que con fecha 3 de junio de

1937, el señor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado del señor Frederick R. Ryan, presentó también propuesta para celebrar un contrato de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional en un lote de terreno ubicado en los Municipios de Puerto Wilches y Lebrija, del mismo Departamento, con una extensión de hectáreas 7.156,4, propuesta que fue modificada por escrito de 20 de agosto siguiente: que entonces se aumentó el área pedida en concesión a hectáreas 19.328, cuya alinderación se transcribe en la providencia de que se trata; que el señor Ricardo V. Pinzón, como apoderado de la Leonard Oil Development Company, sociedad extranjera legalizada en el país y con sucursal en Bogotá, hizo propuesta para celebrar un contrato de exploración y explotación de petróleo en un lote de 23.722 hectáreas, situado en los Municipios de Lebrija, Girón y Puerto Wilches, del Departamento de Santander, propuesta fechada el 7 de septiembre de 1937, y modificada por memorial del 8 del mismo mes, en el sentido de aclarar que el lote solicitado en concesión es en realidad de una extensión superficial de 24.502 hectáreas; que sobre cada una de las propuestas anteriores rindió informe el Departamento de Petróleos, de donde resulta que en ellas se presenta el caso de superposición parcial de zonas, por lo cual es procedente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 1270 de 1931, decidir sobre el mérito de ellas acumulativamente, o sea en una sola resolución.

Al analizar la propuesta de los señores Francisco y José H. Andrade, se afirma que su parte técnica, mediante las correcciones que oportunamente se hicieron por los interesados, se ajusta a lo prescrito en el aparte b) del Decreto 1270 de 1931 (sic), y añade: "pero como los proponentes han manifestado que tanto el suelo como el subsuelo petrolífero del lote pedido en concesión es de propiedad particular, siendo ellos apenas unos de los comuneros de esa propiedad, la renuncia que de sus derechos hacen los peticionarios no es suficiente para que se pueda aceptar su propuesta, como si se tratara de petróleo de propiedad nacional. Con esta manifestación de los proponentes, es indudable que no existe el requisito de que trata el aparte a), ordinal d), del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, consistente en que el terreno solicitado en concesión de petróleo sea baldío, o en su defecto, que el subsuelo sea de propiedad nacional. Es de advertir, por otra parte, que para que la renuncia que hacen los proponentes de sus propios derechos pudiera tomarse en cuenta, debía haberse realizado, en una forma capaz de producir efectos jurídicos, pues la simple manifestación de los interesados en negocios de esta índole hecha por simple memorial no los priva de sus derechos (caso de tenerlos) de propiedad sobre el petróleo, ni transmite esa propiedad a la Nación. Pero hay más. Habiéndose expresado que, fuera de los proponentes hay otros condueños, con derecho al subsuelo petrolífero, del lote pedido en concesión, no sería posible dentro del sistema de explotación legal de petróleos —y en general del derecho administrativo— contratar con quien se ha colocado en el caso —común para toda manera de obligarse— del artículo 1507 del Código Civil. De todo lo anterior resulta que la propuesta en referencia no es procedente con arreglo a la ley, ya que los mismos proponentes aseveran y parten de la base de que el petróleo pedido en concesión es de propiedad privada."

En cuanto a la propuesta del señor Frederick R. Ryan, se afirma también que según informe del Departamento de Petróleos, de fecha 30 de mayo de 1938, tal propuesta se ajusta en un todo a las prescripciones del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931 y demás disposiciones legales, siendo de anotar que el lote solicitado en contrato se ha estimado como baldío, y que como, por otra parte, es la que le sigue en turno, por orden de fechas de presentación, a la de los señores Andrades, cabe admi-

tirla con arreglo al artículo 16 de la Ley 37 de 1931, cuyo numeral 1º es el pertinente.

Respecto de la propuesta de la Leonard Oil Development Company, se dice que, según el informe del Departamento de Petróleos, del 31 de mayo de 1938, se superpone parcialmente a las otras dos de que se ha hablado, por lo cual es el caso de no aceptarla, ya que merece prelación la del señor Ryan, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 37 de 1931, por haber sido presentada primero y reunir los requisitos legales; que, además, adolece de las deficiencias que anota el Departamento de Petróleos, que a continuación se reproducen:

"No ha comprobado el proponente que los datos de longitud y rumbo de los alineamientos limítrofes o de las rectas que unen los extremos de los linderos arcifinios hayan sido tomados sobre el terreno. No se determina el azimut astronómico en el punto de partida o en algún otro punto del polígono, que sea estable e inequívoco; tampoco se han referido al meridiano verdadero los alineamientos del polígono; ni se ha presentado el informe sobre el cálculo y determinación de la declinación magnética. No satisface la relación establecida entre la latitud media y la mayor longitud. No explica el proponente satisfactoriamente por qué no incluyó en el lote por el Sur la faja contigua hasta el río Sogamoso, y así no es posible deducir si es el caso de aceptar o nó la exclusión de esa área que resulta de anchura defectuosa. Tampoco se acompaña a la memoria geológica, requisito éste exigido claramente por el Decreto número 1270 de 1931, artículo 35, inciso e), del aparte b)."

Se agrega, por último, que del memorial de propuesta aparece que el lote de terreno pedido en concesión es de propiedad privada con anterioridad al año de 1873, con lo que se sugiere que el subsuelo petrolífero de esos terrenos no es de propiedad nacional, y que ante la duda acerca de la propiedad nacional o privada del petróleo, tampoco sería posible la aceptación de la propuesta, pues las concesiones que el Gobierno pueda otorgar se limitan al petróleo de propiedad nacional.

La referida providencia fue oportuna y debidamente notificada a los interesados.

En demanda presentada el 7 de octubre de 1938, el señor Ricardo V. Pinzón, obrando como apoderado y representante de la Leonard Development Company, y en ejercicio de la acción privada, pide:

"1º Que se sirva el honorable Consejo de Estado revisar y declarar nula, y por tanto, sin valor alguno, y que no debe producir efectos de ninguna naturaleza, la Resolución dictada por el Ministerio de Industrias y Trabajo, fechada el diez y ocho de junio del corriente año, de la cual da cuenta el aviso publicado en el *Diario Oficial* número 23816, de dos de julio último, por medio de la cual se rechazó la propuesta número 33, hecha por la entidad que represento, aceptando en su lugar la hecha por el doctor Miguel S. Uribe Holguín en nombre del señor Frederick R. Ryan. Ambas propuestas tienen por objeto conseguir un contrato de exploración y explotación de petróleos en los terrenos alinderados en los respectivos memoriales. Solicito muy respetuosamente esta declaratoria de nulidad, por ser la providencia acusada violatoria de la Constitución vigente, de las leyes que rigen la materia de petróleos, y de los derechos civiles de la Compañía que represento.

"2º Que se sirva declarar, igualmente, el honorable Consejo de Estado, que el Despacho Ejecutivo correspondiente (antes Ministerio de Industrias y Trabajo, hoy de la Economía Nacional), debe rechazar la propuesta que aceptó en dicha Resolución, hecha por el señor apoderado de Frederick R. Ryan, y en su lugar debe aceptar la hecha por la Leonard Oil Development Company. Esta última fue presentada el 7 de septiembre de 1937, y se registró bajo el número treinta y tres.

"3º Que para el caso de que el honorable Consejo de Estado no estime conducente hacer integralmente la anterior declaración de la petición segunda, respetuosamente solicito en subsidio, se declare que si en realidad, a juicio del Ministerio de la Economía Nacional, existen algunas deficiencias en la documentación presentada, como base de la propuesta número 33, de que hablo, el Ministerio debe señalarlas y conceder un término prudencial para que sean subsanadas, como ha sido costumbre en casos similares, y una vez subsanadas, debe aceptarse la mencionada propuesta número 33.

"4º Que se sirva el honorable Consejo de Estado decretar la inmediata suspensión de la providencia que acuso en esta demanda, pues su vigencia está ocasionando gravísimos y notorios perjuicios a la entidad en cuyo nombre hablo, y a sus accionistas, y está lesionando derechos civiles adquiridos legítimamente por la mencionada Leonard Oil Development Company."

Invoca, como fundamento de derecho, el Título III de la Constitución vigente, y, en especial, los artículos 15 y 16; el artículo 28 de la Ley 120 de 1919; los artículos 15, 16 y 17 y sus concordantes de la Ley 37 de 1931, la Ley 160 de 1936, los decretos reglamentarios respectivos y demás leyes que regulan la materia, las leyes de derecho común aplicables al caso y varias disposiciones relacionadas con el procedimiento contencioso-administrativo.

Como hechos, expone los siguientes:

"1º Por documento privado de 15 de septiembre de 1919, la Leonard Exploration Cº contrató la explotación de los terrenos materia de la propuesta número 33 con los respectivos propietarios de los terrenos.

"2º Este contrato fue elevado a escritura pública, en virtud de instrumentos número 251, de febrero 3 de 1920, de la Notaría 1ª de Bucaramanga (con el señor Aurelio Díaz), y número 1073, de 8 de mayo de 1920, de la Notaría 3ª de Bogotá (con Rosario Díaz y sus comuneros).

"3º En cumplimiento de los contratos la Leonard Exploration Cº envió la primera expedición de exploradores, la que llegó a los terrenos en marzo de 1920.

"4º La expedición estaba integrada especialmente por petroleros y geólogos. Formaban parte de ella John W. Leonard, A. L. Bowden, Roderick Burnham, Roberto de Mares, Luciano Restrepo, General José Rosario Díaz y Fenn W. Martin.

"5º El 18 de marzo de 1920, la expedición estuvo en una de las *chapoteras* más importantes que hay dentro de los terrenos de la propuesta número 33.

"6º La Leonard Exploration Cº comenzó trabajos sobre los terrenos en cumplimiento de sus contratos.

"7º Para satisfacer las exigencias del artículo 28 de la Ley 120 de 1919, la Compañía dio el aviso ordenado, al Ministerio de Obras Públicas, en oficio de 29 de noviembre de 1920, como de ello hay constancia oficial.

"8º Por escritura número 1383, de 11 de agosto de 1923, de la Notaría 3ª de Bogotá, la Leonard Exploration Cº traspasó los respectivos contratos a la Leonard Oil Development Cº

"9º La Leonard Oil Development continuó trabajos regularmente.

"10. Por escritura número 2283, de 31 de diciembre de 1925, de la Notaría 3ª de Bogotá, la Leonard Oil Development Cº traspasó a la South American Gulf Oil Cº la mitad, proindiviso, de los contratos a que se ha hecho referencia.

"11. Las dos Compañías, unidas, continuaron trabajos y perforaron varios pozos.

"12. El 13 de febrero de 1926 se incendió el pozo de *Las Monas*, al llegar a la profundidad de 900 pies. Con grandes trabajos y pérdidas en el equipo de perforación, fue dominado el incendio.

"13. De este hecho se dio conocimiento oficial al Ministerio de Industrias en nota de la Leonard Oil Development C^o, de febrero de 1926.

"14. Copia del citado oficio se envió al Inspector Residente, a Barranca.

"15. Las tres Compañías citadas dieron siempre estricto cumplimiento a las disposiciones legales en la materia.

"16. Las mismas Compañías tuvieron en el curso de los trabajos, que entenderse oficialmente con varios Despachos Ejecutivos para asuntos relacionados con el desarrollo de las exploraciones.

"17. Por escritura número 461, de marzo 17 de 1937, de la Notaría 3^a de Bogotá, la South American Gulf Oil C^o devolvió a la Leonard Oil Development C^o los derechos adquiridos por la escritura número 2283 mencionada en el hecho décimo anterior.

"18. Por la escritura número 461, que se acaba de citar, la South American Gulf Oil C^o renunció a favor de la Leonard Oil Development C^o los derechos que pudiera tener a los pozos perforados en los terrenos referidos.

"19. La Gulf Oil C^o era propietaria de la totalidad de las acciones que componen el capital de la South American Gulf Oil C^o.

"20. La Gulf Oil C^o vendió la totalidad de tales acciones a las dos Compañías americanas *Texas Petroleum C^o* y *Socony Vacuum Oil C^o* (Standard Oil Company, de New York, y Vacuum Oil C^o, unidas).

"21. La *Socony* citada, fundó en Colombia una filial con el nombre de Socony Vacuum Oil Company de Colombia.

"22. Esta última Socony se fundó con el objeto de explotar la concesión Restrepo, colindante por el Oriente con los terrenos de la propuesta número 33 a que este asunto se refiere.

"23. Hasta el año de 1934, las únicas Compañías que habían hecho estudios serios en la región ocupada hoy por la Socony y en los terrenos de la propuesta número 33 eran las dos Compañías Leonard citadas y la South American Gulf Oil C^o.

"24. Tales estudios y exploraciones con taladro, tuvieron como base los contratos con los propietarios de que dan cuenta los hechos anteriores.

"25. No ha habido solución de continuidad en los derechos adquiridos por las tres Compañías citadas, desde cuando se hicieron los contratos con los propietarios de los terrenos, en los años de 1919 y 1920 hasta hoy.

"26. Los estudios, exploraciones y demás trabajos ejecutados sobre los mencionados terrenos, por las dos Compañías Leonard citadas y por la South American Gulf Oil Company, no han podido ser llevados a cabo con derecho, *por estas Compañías*, sino a base de los contratos verificados con los propietarios de los terrenos en 1919 y 1920, contratos citados en los primeros hechos de esta demanda.

"27. La Socony Vacuum Oil de Colombia conoció los estudios hechos sobre la región de que se trata, por causa de los sucesivos traspasos de tales contratos, de que dan cuenta los hechos 8^o y 10 anteriores, y de la venta de acciones mencionada en el hecho 20.

"28. El señor Luciano Restrepo conoció los estudios, por haber sido uno de los Directores de las Compañías Leonard mencionadas.

"29. Los conocimientos acerca de tales estudios, que la Socony haya adquirido por conducto del señor Luciano Restrepo, tienen el mismo origen, o sea: los contratos hechos con los propietarios de los terrenos en 1919 y 1920, y trabajos cumplidos por las Compañías en desarrollo de tales contratos.

"30. Mientras los contratos de 1919 y 1920, varias veces citados, no sean declarados inválidos, mediante sentencia legalmente dictada, ninguna persona (natural o jurídica) distinta de la Leonard Oil Development Company, puede hacer uso de estudios provenientes de exploraciones verificadas en los terrenos de que se trata.

"31. Ni la Socony ni el Ministerio de Industrias pueden alegar ignorancia acerca de los contratos en referencia, ni acerca de los trabajos ejecutados en cumplimiento de los mismos.

"32. El señor Frederick R. Ryan no ha adquirido legalmente los datos que pretende su apoderado hacer valer como base de la propuesta.

"33. La propuesta de Frederick R. Ryan no reúne las condiciones que la ley exige para ser aceptada.

"34. La propuesta número 33, de mis representados, si reúne las condiciones legales para ser aceptada.

"35. Cuando una propuesta reúne las condiciones de seriedad de la Nº 33, es costumbre en el Ministerio respectivo, caso de que la documentación tenga algunas deficiencias, ordenar que sean corregidas dentro de un plazo racional.

"36. Mis representados hicieron la propuesta número 33, porque algunas autoridades administrativas han manifestado informalmente, que los terrenos sobre que ella versa, son baldíos.

"37. Al proceder así, la Leonard procura evitar litigios con el Estado, aunque para ello sea necesario renunciar a las ventajas que otorga la propiedad privada del petróleo.

"38. Igualmente, al aceptarse la propuesta número 33, la explotación de los petróleos que existan dentro de aquellos terrenos, podrá hacerse pronto, tanto en beneficio del Estado, como de la Compañía que ha invertido sumas de gran consideración en los trabajos, y en beneficio, igualmente, de los pretendientes a la propiedad privada de los terrenos, pues con éstos se perfeccionarán los arreglos del caso para evitar litigios posteriores.

"39. (40). Con la propuesta número 33 no se presentó memoria geológica, porque el Ministerio tiene conocimiento de las características del terreno respectivo, en virtud de las continuas comunicaciones —que en diversas épocas— le han pasado las tres Compañías que han trabajado bajo la vigencia de los contratos de 1919 y 1920, de que hablan los hechos anteriores.

"41. (sic). El Ministerio de Industrias y Trabajo, dictó la Resolución de 18 de junio, materia de esta demanda, la cual es violatoria de la Constitución y de la ley, y vulnera derechos civiles de mis representados."

A su vez, los señores Francisco Andrade y José H. Andrade, en su propio nombre, presentaron el 7 de octubre de 1938, una demanda mediante la cual ejercitan las acciones pública y privada, y en la cual solicitan:

"1º Que el honorable Consejo de Estado se sirva decretar la inmediata suspensión de la providencia dictada por el Ministerio de Industrias y Trabajo (hoy Ministerio de la Economía Nacional), con fecha 18 de junio de 1938, a la cual se refiere el aviso de 28 de junio del mismo año, publicado en el *Diario Oficial* número 238106, de 2 de julio último (página 15). Por medio de esta Resolución, se rechazan dos propuestas y se acepta otra hecha por el doctor M. S. Uribe Holguín, como apoderado del señor Frederick R. Ryan, para exploración y explotación de petróleos en una región del Departamento de Santander, Municipio de Lebrija y Puerto Wilches, delimitada como aparece en el aviso a que hemos hecho referencia. Esta suspensión nos permitimos solicitarla muy respetuosamente, para que cesen los perjuicios notoriamente graves, que la Resolución acusada está causando a nuestros intereses legítimos, y, por tanto, en nuestros derechos civiles.

"2º Que el honorable Consejo de Estado se sirva revisar, y declarar nula y sin ningún valor ni efecto, la mencionada Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, de 18 de junio último, a la cual nos hemos referido en el punto anterior. Esta nulidad la solicitamos, por cuanto dicha providencia es violatoria de preceptos constitucionales, es ilegal y lesiona derechos civiles y legítimos intereses de los suscritos.

"3º Que el honorable Consejo de Estado declare que el Despacho Ejecutivo correspondiente (antes Ministerio de Industrias y Trabajo, hoy de la Economía Nacional), debe aceptar la propuesta, también para exploración y explotación de petróleos, marcada con el número 27, formulada por los suscritos, introducida al Ministerio de Industrias y Trabajo el 24 de mayo de 1937, y que se refiere en parte a los mismos terrenos pedidos por Frederick R. Ryan, y en parte a terrenos colindantes, debiendo para ello naturalmente rechazar la que se aceptó por medio de la Resolución de 18 de junio último. Esta declaración que solicitamos muy respetuosamente, debe hacerse porque los suscritos tenemos mejor derecho que el señor Frederick R. Ryan, a celebrar con el Gobierno Nacional el contrato sobre los terrenos que son materia de las propuestas de que se trata.

"4º Como petición subsidiaria, para el caso de que no se considere oportuno hacer en forma integral e incondicional la declaración 3ª anterior, solicitamos respetuosamente que el honorable Consejo de Estado resuelva, que si el Ministerio de la Economía Nacional estima necesario que se aclaren los puntos que se señalan como deficiencias el doctor César A. Pedraza, Director del Departamento de Petróleos, en su informe de 29 de marzo de 1938, debe concedérsenos un término prudencial para tales aclaraciones, y subsanadas las deficiencias, debe el Ministerio aceptar la propuesta número 27. (Véase expediente de nuestra propuesta, fs. 40 a 42)."

Citan, como fundamento de derecho, los artículos 15, 16 y 40 de la Constitución Nacional, los actos reformativos de la Constitución y disposiciones concordantes; los artículos 15, 16 y 17 y concordantes de la Ley 37 de 1931; la Ley 160 de 1936, y las demás que rigen los asuntos relacionados con petróleos; los decretos reglamentarios respectivos, especialmente el 1270 de 1931 y el 1411, de 31 de julio de 1936, inciso 2º, y algunas disposiciones que atañen al procedimiento contencioso-administrativo.

Además, exponen los siguientes hechos:

"1º Los suscritos demandantes, fuimos los primeros exploradores, con ánimo de buscar petróleos, de los terrenos solicitados en la propuesta número 27 presentada al Ministerio de Industrias y Trabajo el 24 de mayo de 1937.

"2º Fuimos los primeros proponentes. (Número 1º, artículo 16, Ley 37 de 1931).

"3º Desde el año de 1920, junto con nuestros comuneros en la propiedad, contratamos con una compañía americana, la exploración de los terrenos de que se trata.

"4º Por nuestro trabajo, por nuestros estudios y por la cooperación de la compañía referida, se demostró desde hace más de diez años, la existencia de petróleo en cantidad comercial, hecho de que se dio aviso oportuno al Ministerio.

"5º La compañía a que acabamos de aludir, Leonard Oil Development Company, hizo la primera perforación, con éxito, dentro de los linderos de los terrenos a que se refiere nuestra propuesta número 27, obrando como arrendataria de los suscritos y de nuestros comuneros en la propiedad.

"6º Somos propietarios, proindiviso, de gran parte de los terrenos a que se refiere la propuesta número 27, de que tratamos. (Número 2º, artículo 16, Ley 37, 1937).

"7º Los suscritos somos los proponentes de mayor área entre los que nos presentamos a solicitar los terrenos materia de este asunto. (Número 4º del artículo 16 de la Ley 37 de 1937).

"8º Los suscritos reunimos tres de las causales de prelación establecidas por el artículo 16 de la Ley 37 citada, para tener derecho al contrato cuya adjudicación hemos solicitado.

"9º El señor Frederick R. Ryan no tiene en su favor ninguna de las causales de prelación mencionado en el hecho anterior.

"10. El señor Luciano Restrepo fue uno de los altos funcionarios de la Compañía que tomó en arrendamiento los terrenos de que se trata.

"11. Por dicha posición, el señor Luciano Restrepo conoció la importancia petrolífera de los terrenos varias veces mencionados.

"12. Aprovechando tales conocimientos y estudios, hizo una propuesta para explorar petróleos, incluyendo parte muy valiosa de la zona que la Leonard Oil Development Company tenía arrendada a los suscritos y demás comuneros.

"13. La propuesta a que se refiere el hecho anterior se convirtió en contrato que celebró el citado Restrepo con el Gobierno y que corre publicado en el *Diario Oficial* número 22737.

"14. En seguida el señor Restrepo cedió dicho contrato a la Socony Vacuum Oil Company de Colombia, subsidiaria de Standard Oil Company of New York.

"15. El señor Luciano Restrepo, conserva interés en el contrato, y, por tanto, muy buenas relaciones con la Socony.

"16. La oposición que el suscrito José H. Andrade hizo al contrato *Restrepo* (hoy Socony), a que se refieren los hechos anteriores, fracasó por haberse declarado en la Corte, que los terrenos reclamados por el mismo suscrito como de propiedad particular, son baldíos.

"17. Para evitar que se nos arrebatara la parte restante de los terrenos que no había incluido Restrepo en su contrato, los suscritos presentamos la propuesta número 27, citada en el primero de los hechos de esta demanda, lo que hicimos con anuencia de nuestros comuneros en la propiedad.

"18. En el memorial de la propuesta número 27 manifestámos que si se nos adjudica el contrato, aceptámos las tesis oficiales, de que los terrenos no tienen título privado que lleve anexo el derecho al petróleo.

"19. Con posterioridad a la presentación de nuestra propuesta número 27, el señor Frederick R. Ryan presentó otra, llena de deficiencias, sobre gran parte de los terrenos que ya nosotros habíamos solicitado.

"20. Los estudios que sirven de base a la propuesta de Ryan, aparecen firmados por funcionarios de la Socony.

"21. De los informes técnicos presentados para la propuesta Ryan, aparece *claramente* la intención de conseguir el contrato para la Socony, por la interpuesta persona de Frederick R. Ryan.

"22. La propuesta de Ryan aparece modificada en forma irregular, como lo demostraremos oportunamente.

"23. El Ministerio ordenó a los suscritos una serie de correcciones y aclaraciones que fueron, oportuna y totalmente verificadas.

"24. El abogado americano Frederick R. Ryan no conoce los terrenos materia de la propuesta.

"25. El proponente Ryan no ha adquirido legalmente los datos y estudios que hace valer su apoderado como base de la propuesta.

"26. La Socony está impedida legal y moralmente para adquirir el contrato de explotación que persigue por interpuesta persona.

"27. El 18 de junio último, el Ministerio de Industrias y Trabajo dictó la Resolución que acusamos, rechazando nuestra propuesta, y aceptando la de los abogados de Carib Syndicate, Frederick R. Ryan y su apoderado doctor Uribe Holguin.

"28. Dicha Resolución es inconstitucional e ilegal.

"29. La misma Resolución citada viola derechos civiles.

"30. Dicha Resolución es ilógica.

"31. La Resolución acusada acepta que la parte técnica de la propuesta de los suscritos, está ceñida a la ley.

"32. La Resolución acusada no presenta ninguna base seria, ni para la aceptación de la propuesta Ryan, ni para el rechazo de la nuestra."

La primera de las anteriores demandas fue admitida por auto de 17 de octubre de 1938, en el cual no se accedió a decretar la suspensión provisional del acto acusado, auto que, en razón de ser improcedente el recurso de apelación que contra él interpuso el señor apoderado de la Leonard Oil Development Company, quedó en firme.

La segunda, repartida al señor Consejero doctor Miranda, fue admitida por auto de 15 de octubre de 1938, y corrió idéntica suerte en cuanto a la solicitud de suspensión provisional.

Por auto de 10 de febrero del año en curso, se reconoció al doctor Miguel S. Uribe Holguin como apoderado del señor Frederick R. Ryan, y se le mandó tener como parte en los juicios de que se trata, cuya acusación se había decretado en providencia de 9 de diciembre de 1938, a petición del doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, apoderado de los señores Francisco Andrade y José H. Andrade.

Durante el término de fijación en lista, las partes ejercitaron el derecho de solicitar la práctica de pruebas, y luego alegaron por escrito.

Verificadas las audiencias públicas y presentados por las partes los escritos en que resumen sus alegaciones orales, es llegado el momento de fallar definitivamente, para lo cual se observa:

I

Es preciso determinar el alcance de las tachas formuladas al acto que ha sido objeto de la acusación, el que, con tal fin, debe examinarse en sí mismo y en relación con sus antecedentes, o sea con la situación de hecho y de derecho presentada y que el Ministerio tuvo o debió tener en cuenta al preferirlo.

Se trata, como ya se vio, de resolución en la cual se admite una propuesta y se rechazan dos sobre exploración y explotación de petróleo.

Rigen esta materia, en general, las Leyes 37 de 1931 y 160 de 1936 y los correspondientes decretos reglamentarios, y de modo especial las disposiciones concernientes a la presentación y admisión o inadmisión de esas propuestas, es decir, el artículo 16 de la Ley 37 y los artículos 35 a 44 del Decreto 1270 de 1931.

Preceptúa el citado artículo 16:

"Toda persona natural o jurídica puede presentar propuestas para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional. En el caso de que varias personas presenten propuesta para contratar la exploración y explotación de un mismo terreno, el Gobierno escogerá entre las que acrediten tener capacidad financiera suficiente, en este orden:

"1º El primer proponente que demuestre haber hecho exploración superficial técnica de que trata el artículo anterior.

"2º Al propietario del suelo.

"3º Al que tenga trabajos de explotación más próximos al área solicitada.

"4º Al proponente de mayor área, en igualdad de condiciones.

"El Gobierno reglamentará la forma como deben presentarse las propuestas y los trámites a que hayan de someterse."

II

Exige la norma transcrita como condiciones previas que las propuestas se refieran a petróleo de propiedad nacional, y que los proponentes acrediten tener capacidad financiera suficiente. Es fácil concluir que al faltar esas dos condiciones, o cualesquiera de ellas, no procede la aplicación de los numerales 1º, 2º, 3º y 4º, o que en aquel evento se impone la inadmisión de las propuestas respectivas.

En cuanto a lo primero, el ordinal d) del artículo 35 del Decreto 1270 ib., que señala los requisitos del memorial de propuesta, establece que éste debe expresar "si el terreno solicitado es baldío, o si aunque haya sido adjudicado, el subsuelo pertenece a la Nación, y el nombre del actual poseedor del terreno".

En su memorial presentado el 24 de mayo de 1937, dijeron los señores Francisco Andrade y José H. Andrade, que los terrenos solicitados eran de propiedad particular (f. 7 del expediente); que pedían la concesión en su calidad de comuneros de parte de dichos terrenos, aunque los títulos, por su antigüedad, les darian derecho al subsuelo, y así por haber llegado al convencimiento de las grandes dificultades que se presentan para el reconocimiento de títulos sobre el petróleo de propiedad particular, dada la vaguedad de las medidas antiguas y por el trabajo que ocasiona la identificación de títulos coloniales. Ofrecieron, además, ceder una parte de sus derechos en beneficio del Estado, y hacer un arreglo equitativo con los demás propietarios.

El Jefe de la Sección Jurídica del Departamento de Petróleos (julio 15 de 1937), conceptuó en el sentido de que era contradictorio que los señores Andrades aspiraran a un contrato de explotación del subsuelo, reconociendo o afirmando al mismo tiempo que ese subsuelo es de propiedad particular, y puso de presente la necesidad de que ellos aclararan su posición. Para tal efecto, el Ministro (auto del 16 de julio de 1937, fl. 19 vto.), les concedió un término de veinte días, y en memorial del 13 de agosto de 1937 manifestaron:

"De acuerdo con la ley, todo derecho es renunciable, a menos que la misma ley prohíba expresamente su renuncia, lo que no acontece en el caso de que se trata. Por tanto, el hecho de que tengamos derechos al petróleo en parte del subsuelo de los terrenos materia de la propuesta, no es obstáculo para que renunciemos en favor del Estado, a tal derecho. Naturalmente, *nuestra renuncia está sometida a la condición de que otorguemos el contrato*. Si éste no se nos adjudica, la renuncia no tendrá efecto alguno, y para tal evento (o sea que no se nos adjudique el contrato), nos reservamos el ejercicio de la totalidad de las acciones a que tengamos derecho para reclamar y hacer efectiva como nuestra, la parte correspondiente de petróleo y demás bienes del subsuelo que pueda correspondernos, como comuneros, en la propiedad de parte de los terrenos de que se trata.

Así explicada nuestra situación jurídica respecto de los terrenos, aceptamos por el hecho de la propuesta, que el Ministerio debe considerar los petróleos que pueda haber en el subsuelo de los terrenos que hemos deslindado, como *petróleos de propiedad nacional*, y en tales condiciones pedimos se nos adjudiquen para su explotación.

"Lo que se refiere a terceros, o sea a las personas diferentes de los suscritos, que puedan alegar derechos al petróleo solicitado en conce-

sión por nosotros, estimamos que debe regirse por las reglas generales de la ley, en cuanto al Estado se refiere. Dichos terceros intentarán, si a bien tienen, las oposiciones a que tienen pleno derecho. Si así sucediere, a su oposición dará el Ministerio la tramitación del caso, y los funcionarios respectivos conocerán de los títulos que se presentan y fallarán sobre ellos, dejando de una vez definido el asunto, lo que será en beneficio de todos, pues al Estado le conviene que no haya cuestiones oscuras en esta materia, a los propietarios lo mismo y para los inversionistas, la mejor garantía en estos negocios será la palabra oficial.

“Creemos en la forma expresada dejar aclarada nuestra *posición para el contrato*, como desea ese Despacho, y disipada toda duda respecto de lo que a primera vista presenta contradicciones que en realidad no existen, si se explican las cosas como lo hemos hecho.”

No obstante lo anterior, la Sección Jurídica y la Dirección del Departamento de Petróleos mantuvieron sus reparos, los que el señor Ministro acogió al proferir su Resolución del 18 de junio de 1938.

La propuesta de la Leonard Oil Development Company mereció idénticas observaciones, y de ahí que el Gobierno, teniendo también en cuenta otros motivos, la considerara inaceptable.

Para los señores Andrades, la calidad de terrenos contratables y de terrenos no contratables depende de la existencia de determinados títulos o de la no existencia de ellos. Dicen que no puede sostenerse que la *afirmación aislada* de un proponente, de que los pretendidos terrenos sean baldíos o de propiedad particular con derecho al subsuelo, les dé el carácter de baldíos o de particulares; que el Ministerio estaba obligado, ante la afirmación de ser los terrenos de propiedad particular, a rechazar las tres propuestas, o a aceptar la que reunía mayor número de causales, si consideraba baldíos esos terrenos. Añaden que están dispuestos a subsanar la omisión en que incurrieron al no expresar que los terrenos son de aquellos en que el Estado tiene derecho al subsuelo, aunque su reconocimiento de tal circunstancia se deducía del hecho de la propuesta.

Para el Consejo resulta evidente que el memorial de propuesta debe expresar en forma inequívoca si el terreno solicitado es baldío, o si aunque haya sido adjudicado, el subsuelo pertenece a la Nación. El cumplimiento de tal formalidad señala un punto de partida, determina la tramitación correspondiente, indica si procede o nó contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo en el terreno de que se trata. Si los demás requisitos que establece el artículo 35 del Decreto 1270 han sido también acatados y concurrieron, por otra parte, en sentido favorable, las circunstancias previstas en el artículo 16 de la Ley 37 de 1931, la propuesta, a falta de oposiciones o si las formuladas no prosperaren, es la base fundamental y definitiva del contrato. Por ello, el legislador ha querido rodear de garantías a la Nación, a los proponentes y a terceros, y ha exigido así que con absoluta precisión se defina, por lo que hace a cosas y personas, la respectiva situación jurídica. Si el subsuelo del terreno pertenece a un particular, otras son las disposiciones aplicables, entre ellas el artículo 6º de la Ley 160 de 1936, en virtud del cual no es contratable con la Nación el petróleo de propiedad privada.

Es cierto que la calidad de terrenos contratables y de terrenos no contratables depende de la existencia de determinados títulos o de la no existencia de ellos, y que la afirmación al respecto que haga un proponente no les imprime el carácter de baldíos o de particulares con derecho al suelo y al subsuelo. Mas, los terceros interesados pueden fundarse en una u otra circunstancia para oponerse, en cuanto pretendan oportunamente mejor derecho que la Nación y la consiguiente ex-

clusión del proponente. De ahí la trascendencia de la manifestación prevista en el comentado ordinal d), que de ninguna manera facultaría al Ministerio para el estudio inmediato o posterior de cualesquiera títulos.

No se ve, de otro lado, de dónde deducir la violación por el Gobierno de dicha norma, cuyos términos absolutos no dan asidero para la propuesta condicional de los señores Andrades, quienes ofrecieron declarar que el subsuelo es de propiedad nacional, en su nombre y en nombre de otros a quienes no representaban, siempre que con ellos, los señores Andrades, se celebrara el contrato. Además, las facultades generales o especiales del Gobierno para contratar, según la Constitución y las leyes, no comprenden la de aceptar cesiones o renuncia de derechos como la propuesta por los mencionados señores, lo que pone más en evidencia que las relativas a exploración con taladro y explotación de petróleo, para el efecto de contratar con la Nación, sólo pueden referirse a terrenos baldíos o al subsuelo petrolífero de propiedad nacional.

El argumento consistente en que el hecho de formular la propuesta indicaba reconocimiento de que el Estado tiene derecho al subsuelo, tendría algún valor si el memorial respectivo y los adicionales no hubieran expresado lo que atrás quedó transcrito. Y como se trata de analizar la legalidad de una actuación administrativa que culminó en la providencia acusada, la omisión en que incurrieron los señores Andrades no podría subsanarse ahora, puesto que al Consejo sólo le compete proferir la decisión jurisdiccional que corresponda; en manera alguna hace las veces del funcionario cuyo acto se revisa.

Lo dicho hasta aquí explica por qué el Ministerio no entró a considerar otros aspectos de la propuesta de los señores Andrades, por ejemplo, la capacidad financiera de los mismos y las circunstancias previstas en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 16 de la Ley 37 de 1931. Y el Consejo se excedería en el ejercicio de sus atribuciones si procediera a analizarlos. La decisión de ellos no cabía porque bastaba para la inadmisión de aquélla, el incumplimiento por parte de los señores Andrades del requisito del ordinal d) del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, aparte a).

III

No fue aceptada la propuesta de la Leonard Oil Development Company porque dicha sociedad manifestó que el lote de terreno pedido en concesión es de propiedad privada con anterioridad al año de 1873. Serían, pues, suficientes las razones expuestas sobre el particular, en relación con la propuesta de los señores Andrades, para mantener la providencia acusada.

Sin embargo, el Ministerio tuvo en cuenta otros motivos, a saber: el evento que contempla el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 37 de 1931, las deficiencias anotadas por el Departamento de Petróleos y muy especialmente la omisión del requisito que exige el ordinal e) del aparte b) del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931.

De conformidad con el artículo 3º de la Ley 160 de 1936, el Gobierno celebra contratos de exploración y explotación de petróleo de la Nación con los proponentes que reúnan las condiciones exigidas por la ley, o sea con quienes hayan cumplido los requisitos pertinentes, desde la presentación de la propuesta, inclusive, la que debe sujetarse a las normas dictadas por el Gobierno en desarrollo del inciso final del tantas veces citado artículo 16, que obligan al Gobierno en idéntica medida que a los particulares mientras se hallen vigentes.

Esa exigencia de que las propuestas reúnan las condiciones dichas no distingue entre los requisitos de carácter sustantivo y los de carácter

adjetivo. Se encuentra concebida en términos absolutos. La Leonard Oil Development Company no ha objetado el acto que acusa tratando de demostrar que el Ministerio erró al afirmar la falta de presentación de la memoria geológica, ni ha pretendido probar que las demás deficiencias de carácter técnico, anotadas por el Departamento de Petróleos, no tengan tal carácter. Se echa de menos, en síntesis, la expresión de los conceptos en que el Ministerio violó las disposiciones por cuya inobservancia no fue aceptada la propuesta, si acaso no bastara para definir el asunto lo dicho sobre el carácter esencialísimo que tiene la manifestación de que el terreno a que se refiere la propuesta es baldío o el subsuelo de propiedad nacional.

En cuanto a la aplicación del numeral 19 del artículo 16, que concuerda con el artículo 15 de la citada Ley 37, y según el cual el contrato se celebra con el *primer proponente* que demuestre haber hecho la exploración superficial técnica de que trata tal artículo 15, siempre que la propuesta verse sobre petróleo de propiedad nacional y que el proponente acredite tener suficiente capacidad financiera, hay que observar que el Ministerio atendió a que la propuesta del señor Frederick R. Ryan fue presentada con anterioridad a la de la Leonard Oil Development, y reunía las condiciones exigidas por la ley.

Y como los señores Andrades y la mencionada Compañía apoyan también su solicitud de nulidad en la aseveración de que la propuesta del señor Ryan no podía ser legalmente aceptada, se pasa a esclarecer este asunto, aunque, en el supuesto de ser fundadas las tachas contra ella, la decisión del Consejo no produciría el efecto de hacer admisible una de aquellas dos.

IV

El señor Ryan, por medio de apoderado, dio cumplimiento al ordinal d) del aparte a) del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, o sea afirmó que pretendía contratar petróleo de propiedad nacional.

Para acreditar su capacidad financiera, acompañó al memorial de propuesta una carta dirigida el 13 de mayo de 1937 al señor Ministro de Industrias y Trabajo por el Vicepresidente del Guaranty Trust of New York, en la que se expresa, entre otras cosas, que el señor Ryan es abogado y juriconsulto de buena reputación y cliente de tal institución desde 1914; que le han prestado frecuentemente facilidades "sobre la base garantizada de costumbre y en una ocasión por más de cien mil pesos"; que no han tenido ocasión de investigar la capacidad financiera de Mr. Ryan, y que a juzgar por sus relaciones y el alcance de sus negocios su impresión es que "se trata de un hombre de medios".

Al informar el Jefe de la Sección Jurídica (f. 59) dijo que consideraba deficiente la prueba presentada para demostrar la capacidad financiera del señor Ryan, por haber sido costumbre la de que cartas como aquella estén firmadas por gerentes o directores de entidades bancarias establecidas en el país con oficinas principales o sucursales. En vista de esta observación, el apoderado del señor Ryan, en memorial del 20 de agosto de 1937, completó la prueba con carta de The National City Bank of New York, que funciona en esta ciudad, acerca de la cual la Sección Jurídica conceptuó favorablemente (f. 65), y la que el Director del Departamento de Petróleos (f. 67 v.), encontró aceptable al afirmar que el apoderado del señor Ryan cumplió todos los requisitos y presentó oportunamente "los documentos necesarios para corregir las deficiencias anotadas".

Contemplada la hipótesis de que la capacidad financiera debe apreciarse por el Ministerio con sujeción a reglas especiales, por más que no existan de orden legal o reglamentario para determinarla, no se ha traí-

do a los autos prueba alguna tendiente a demostrar que la del señor Ryan fuera insuficiente, suponiendo también que esta corporación pudiera calificarla sobre bases más o menos atendibles.

En el resumen de sus alegaciones orales, el doctor José H. Andrade concreta en varios argumentos de carácter técnico su afirmación de que la propuesta del señor Ryan no llenaba los requisitos para ser aceptada.

Sostiene, en efecto, que éste no presentó estudios de carácter técnico sino sobre las hectáreas 7.156 y 4 décimas de hectárea a que se refiere la *propuesta* del 3 de junio, la que mereció serios reparos y se ordenó corregir dentro del término de quince días, según auto que se notificó el 2 de agosto de 1937; que el 20 de agosto siguiente presentó el apoderado del señor Ryan un nuevo memorial acompañado de *dos nuevos mapas* y de una rápida información que llamó memoria técnica complementaria, la que no puede calificarse de tal sino de *nueva propuesta*. La que a su vez no reúne las condiciones de técnica exigidas por la ley ni por el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931; que, en consecuencia, era indispensable, para que tal memoria fuera aceptable, la presentación del estudio sobre las 12.000 y tantas hectáreas restantes, lo que era físicamente imposible llevar a cabo en el término de quince días. Sostiene, asimismo, que los datos sobre declinación magnética no fueron presentados dentro del término que venció el 20 de agosto; que no se acompañaron los datos ni los cálculos que necesitaba el Ministerio para asegurarse de que en realidad se habían hecho las observaciones *solares* que afirma el técnico haber hecho sobre el terreno para determinar el verdadero meridiano, sin lo cual era imposible obtener la declinación magnética; y que el ingeniero se contradice al presentar los datos correspondientes, pues aun cuando afirma que hizo observaciones solares, sin acompañar los cálculos, dice que se basó en los datos de la Tropical.

El doctor Andrade anota, además, como deficiencias de orden jurídico, las siguientes: no se dio cumplimiento al artículo 40 del Decreto 1270 de 1931, puesto que aparece demostrado que Ryan no exploró el terreno excedente (hectáreas 12.000), o que no adquirió legítimamente la propiedad de los datos y estudios respectivos. La carta del 2 de julio de 1937 del doctor Torres Pinzón se relaciona sólo con los estudios acompañados a la propuesta sobre hectáreas 7.156, no *regala* (sic), sino la afirmación geológica, la topográfica. En la nueva propuesta de 20 de agosto se incluyeron más de 12.000 hectáreas, sobre las cuales no consta que se hayan hecho estudios.

El doctor Uribe Holguín, apoderado del señor Ryan, sólo tenía poder para solicitar las 7.156 hectáreas del primer memorial. El poder de Ryan, que aparece presentado el 26 de agosto de 1937 ante el Vicecónsul de Nueva York, no puede tener valor como poder ni como memorial, puesto que no fue presentado ante el Cónsul, ni aparece que el Vicecónsul estuviera autorizado para ejercer funciones consulares en ese momento. Tampoco dice concretamente que *ratifica*, ya que una ratificación debe llevar transcrito lo ratificado; no reúne las condiciones de un poder especial (artículo 255 del Código Judicial), y no se autenticó la firma del Vicecónsul. Es inusitado que en la nueva área solicitada por Ryan se incluyeran terrenos que según el primer memorial de *propuesta* se calificaron de propiedad particular. (Hacienda de *Marta*). Ryan no demostró la capacidad financiera, y los datos que le sirvieron para presentar su propuesta —repite— no han sido adquiridos legítimamente, lo que el doctor Andrade trata de demostrar con una relación de hechos que el Consejo examinará luego.

Con vista de los comprobantes que obran en autos, se pasa, en primer término, a verificar la exactitud de los reparos del doctor José H. Andrade, para lo cual observa el Consejo:

En su primer memorial, presentado el 3 de junio de 1937, manifestó el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado del señor Frederick R. Ryan:

“c) La extensión superficial que solicito y que es la del terreno, es de siete mil ciento cincuenta y seis y cuatro décimos de hectárea.... (7.156,4)....

“d) El terreno es baldío....

“f) El tiempo gastado en la exploración fue el corrido entre el primero de septiembre de mil novecientos treinta y cuatro y veintitrés de abril del año en curso, o sean dos años, siete meses y veintitrés días.... Estos estudios fueron ordenados por la Socony Vacuum Oil Company de Colombia, la que ha autorizado a mi poderdante para hacer uso de ellos, cediéndole todo derecho que pueda fundarse en los mismos estudios. Acompaño una carta que lo acredita, en dos ejemplares. La escritura del poder con que obro, es la número treinta, de once de mayo último, otorgada ante el Cónsul General de Colombia en Nueva York.”

De la aludida carta, suscrita por C. A. Torres Pinzón (f. 66 vto.), resulta que “el señor Frederick R. Ryan está plenamente autorizado por esta Compañía para usar la información geológica que ha obtenido por conducto de sus geólogos.... que se hallan contenidas en el informe firmado por los señores A. K. Mc Gill y Jorge Mejía....” y que “el señor Ryan tiene, pues, absoluto derecho a usar de estos datos en la petición sobre el contrato de exploración y explotación de petróleos que proyecta hacer”.

El referido poder (f. 72) expresa que el terreno sobre el cual ha de versar la propuesta es baldío y su extensión es de 7.156 hectáreas y cuatro décimos de hectárea.

Con fecha 24 de junio de 1937, el Jefe de la Sección Técnica del Departamento de Petróleos resumió así sus observaciones acerca de dicha propuesta:

“a) El lote solicitado se halla comprendido en el de otra propuesta;

“b) Falta poner en el plano la declinación magnética, referente a ella y los rumbos de los alineamientos rectos del perímetro, e indicar en la memoria técnica la manera como se obtuvo esa declinación;

“c) Se necesita revisar los rumbos de los alineamientos CD y JA;

“d) El lote no satisface lo referente a la relación entre la mayor longitud y la latitud media del mismo.”

A su vez, la Sección Jurídica conceptuó afirmando, entre otras cosas, que la propuesta no cumple el requisito señalado en la letra c), aparte a), del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, en relación con el artículo 4º del Decreto 950 de 1937, respecto a la forma del lote.

A estos informes siguió el auto del señor Ministro, del 21 de julio de 1937, notificado al doctor Uribe Holguín el dos de agosto siguiente, en el cual se señaló un término de quince días para que el interesado subsanara las deficiencias anotadas.

Con el fin indicado, el doctor Uribe Holguín presentó ante el Secretario General del Ministerio, el 20 de agosto de 1937, un memorial en el que dijo:

“Para satisfacer el requisito de la relación entre la mayor longitud y la latitud media del terreno ha sido necesario aumentar la cabida y modificar los linderos. La extensión superficial que tengo que solicitar y que solicito por este motivo, es de diez y nueve mil trescientos veintiocho hectáreas (19.328). Los linderos del terreno, tal como va a quedar, son (hago referencia al plano topográfico que presento).... El terreno es baldío....”

Acompañó a dicho memorial una carta del National City Bank of New York y un informe complementario a la memoria técnica, firmado por el señor Jorge Mejía el 19 de agosto de 1937.

Vino luego el nuevo informe de la Sección Técnica (23 de noviembre de 1937), relativo a dicho memorial y a otro del mismo doctor Uribe Holguín, presentado el 26 de agosto anterior (acompañado de un informe adicional sobre la determinación de la declinación magnética en la región de *Las Monas*, y un plano o mapa), informe de la Sección Técnica, que concluye así:

"En los nuevos documentos presentados solamente encuentro deficientes los cálculos de la declinación magnética, o más acertadamente, la referencia del lote al meridiano verdadero. Como el objeto de ésta es obtener la fijación precisa del lote, que se solicita, y existiendo, por otra parte, la circunstancia en el caso actual de que los linderos del lote y vértice del polígono son en gran parte arcifinios estables e inequívocos, conceptúo que pueden aceptarse esos cálculos deficientes, a condición de que, si la propuesta fuere aceptada, sean corregidos posteriormente."

Acerca de los mismos documentos, la Sección Jurídica conceptuó el 26 de noviembre de 1937:

"En cuanto a la primera observación (se refiere a las de la Sección Técnica), o sea que el lote propuesto no cumplía con el requisito señalado en el artículo 4º del Decreto 950 de 1937, la considero satisfactoriamente corregida, de acuerdo con el informe de la Sección Técnica, ya que *en el nuevo plano presentado* (subraya el Consejo), el lote que se desea satisface la relación legal entre su latitud media y su mayor longitud."

Al folio 85 vto. figura un memorial dirigido al señor Ministro de Industrias y Trabajo, concebido así:

"Yo, Frederick R. Ryan, digo a Su Señoría, con todo respeto, refiriéndome a la propuesta que presenté al Gobierno de Colombia el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado mio, de contratar la exploración de un terreno situado en Puerto Wilches y Lebrija, en busca del petróleo que se encuentre, que conozco el memorial que mi apoderado dirigió a Su Señoría, con fecha veinte del presente mes, y que, aunque considero el poder que le conferí suficiente para las modificaciones de que trata ese memorial, lo ratifico a mayor abundamiento. El poder que conferí al doctor Uribe Holguín y a los doctores Juan Uribe Holguín e Ignacio Escobar López, debe entenderse para contratar el terreno, por los linderos y con la cabida expresados en ese mismo memorial. Por si necesitare que les confiera nuevo poder, se lo confiero a mis tres apoderados nombrados, que son vecinos de Bogotá, para ello, y con las mismas facultades que les di en el primero, entre ellas, la de introducir cualesquiera modificaciones a la propuesta. Nueva York, agosto 26 de 1937. Señor Ministro (firmado), *Frederick R. Ryan*."

(Hay un sello):

"Consulado General de Colombia—Nueva York.—El anterior memorial dirigido al señor Ministro de Industrias y Trabajo, Bogotá, ha sido firmado y presentado personalmente por el señor Frederick R. Ryan, ante el suscrito Vicecónsul, hoy veintiséis de agosto de mil novecientos treinta y siete, en las oficinas del Consulado General de Colombia en Nueva York, en horas de despacho. Así lo certifico. (Firmado), *Rafael Navía*, Vicecónsul."

Hay un sello:

"Consulado General de Colombia—Nueva York".—Hay dos estampillas adheridas y anuladas, de timbre nacional, por valor de \$ 5.

"Ministerio de Industrias y Trabajo—Departamento de Negocios Generales—Bogotá—Recibido el 30 de agosto de 1937.—Registrado al número 1224—Pase al Departamento número 3—Hojas 1.—El doctor Miguel S. Uribe Holguín está inscrito como abogado. (Firmado), *Cristancho*, Oficial de Registro—También están inscritos los doctores Juan Uribe Holguín e Ignacio Escobar López."

Hay un sello que dice:

"Ministerio de Industrias y Trabajo—Oficial de Registro (firmado), *Cristancho*."

Por último, el señor Director del Departamento de Petróleos, el 30 de mayo de 1938, dijo:

"... Como consecuencia de todo lo anterior informo que la propuesta para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional presentada por el doctor Miguel S. Uribe Holguín a nombre del señor Frederick R. Ryan, estudiada de acuerdo con las disposiciones contenidas en las Leyes 37 de 1931, 160 de 1936 y en los Decretos 1270 de 1931 y 950 de 1937, cumple con los requisitos exigidos por ellas, y puede ser aceptada por el Ministerio."

Esta corporación carece de elementos para afirmar que el señor Ryan no presentó estudios de carácter técnico sobre el terreno a que se contrae la propuesta que aceptó el Ministerio de Industrias y Trabajo, al tenor del acto acusado, o para sostener que la llamada memoria técnica complementaria no reúne las condiciones exigidas por la ley y por el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931.

Resalta, en primer término, la falta de un documento en concepto del cual se deduzca que dicha memoria sólo se refiera a la extensión inicialmente solicitada. El informe de la Sección Técnica rendido el 23 de noviembre de 1937, hace mención de dos nuevos memoriales del doctor Uribe Holguín, y en virtud del primero de ellos, la petición se hizo extensiva a la cantidad de hectáreas 19.328. De manera que tanto esa Sección, como la Jurídica, y posteriormente la Dirección del Departamento de Petróleos, al cumplir su cometido sin reserva o limitación alguna sobre el particular, implícitamente admitieron, como en seguida el señor Ministro, que los estudios comprendían toda la superficie solicitada.

No existe impedimento de orden legal para ampliar o reducir el área que haya de ser objeto de una concesión, dentro de los máximo y mínimo permitidos, como ocurre en el presente caso.

En cuanto al valor de la memoria técnica complementaria se tiene:

Los reparos de la Sección Técnica tratan de deficiencias cuyo alcance no podría apreciar el Consejo, ya que entre las pruebas producidas se echa de menos la que contribuya a fijarlo en la forma que exige la ley si hay que comprobar hechos que requieran conocimientos o prácticas especiales. Llama la atención el que la Sección Jurídica se pronuncie en el sentido de que aquéllas fueron corregidas satisfactoriamente, y, sobre todo, que aluda al nuevo plano presentado que, como otros, no figura en el expediente, y que, si no fuera por la anotada omisión de la prueba pertinente, hubiera podido servir para que el Consejo tuviera, de modo inequívoco, un criterio sobre el particular.

Sin embargo, como el objeto de los cálculos sobre declinación magnética consiste en obtener la fijación del lote de terreno respectivo o de su individualización precisa, y los datos y planos suministrados por el proponente satisfacen, como sucedió según se desprende del informe del Ingeniero Director del Departamento de Petróleos, no procede objeción alguna por las razones expuestas hasta aquí, tanto más si se atiende a

que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 37 de 1931, la demarcación definitiva de los límites del área contratada, y la presentación del plano respectivo, deben hacerse dentro de los tres años siguientes a la celebración del contrato.

Tampoco existe documento que respalde la aseveración del doctor Andrade sobre que el informe complementario a la memoria técnica y el adicional sobre la declinación magnética, lo mismo que otros, fueran elaborados en el término de quince días. Y aunque en verdad la autorización dada por el señor Gerente de la Socony Vacuum Oil Company restringe la utilización de datos por el señor Ryan a la información geológica, de lo cual, como de otras circunstancias, toma pie el doctor Andrade para decir que el señor Ryan no obtuvo legítimamente las informaciones en que basó su propuesta, es forzoso advertir que los demandantes no podían sustituirse legalmente a los posibles perjudicados, por no ser representantes suyos, si acaso la Socony, la Tropical, etc., no han accedido o no acceden a que el señor Ryan se beneficie de aquéllas.

Se insinúa, además, en lo alegado por el doctor Andrade, que al señor Ryan o su apoderado le incumbía demostrar determinados hechos, cuya existencia niega el doctor Andrade, lo que jurídicamente resulta inaceptable, ya que de ser se invertiría la carga de la prueba contra elementales normas de procedimiento, dada la naturaleza del negocio y la posición adoptada en él por el doctor Andrade y por la Leonard.

No se remite a duda que la presentación de algunos datos por el señor Ryan para corregir algunas deficiencias se hizo fuera del término de veinte días señalado por el señor Ministro. Mas, también a esto cabe replicar:

a) Que en razón de contener datos de carácter científico el informe complementario de la memoria técnica, acompañado oportunamente junto con el nuevo plano topográfico y otro geológico, sólo mediante dictamen pericial se hubiera podido verificar si el informe adicional sobre la determinación de la declinación magnética, llevado al expediente junto con un plano o mapa el 26 de agosto de 1937, eran absolutamente necesarios o si los presentados dentro del término llenaban las condiciones exigidas por el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, que el señor Director del Departamento de Petróleos, a quien hay que suponer experto en cuestiones técnicas, encontró debidamente satisfechas, no obstante las observaciones del Jefe de la Sección Técnica; y

b) Que por la calidad de los trámites relativos a propuestas de exploración y explotación de petróleo entre determinado proponente y el Gobierno, aparece jurídicamente posible una ampliación tácita de los términos concedidos.

La sola lectura del documento atrás transcrito, según el cual el señor Ryan, dándose por sabedor de las actuaciones del doctor Uribe Holguín, las ratifica, convence de que no se requería el lleno de otras formalidades. El memorialista, doctor Andrade, no cita ninguna disposición de la que se desprenda que haya que transcribir lo ratificado, y el Consejo no encuentra de dónde deducirlo así. Tampoco lo que se asevera acerca de no estar autorizado el Vicecónsul de Colombia en Nueva York para ejercer funciones consulares se ha acreditado dentro de este juicio, como negación que envuelve una afirmación y que, por tanto, era susceptible de prueba. Lo dicho, sobre la no autenticación de la firma del Vicecónsul, no le resta mérito al poder, salvo que se hubiera demostrado que la persona que aparece suscribiéndolo no lo firmó en realidad o no tenía la calidad de funcionario de que aparece investida. Y en cuanto a que el mismo poder no reúne las condiciones previstas en el artículo 255 del Código Judicial, que expresa que en los poderes

especiales los asuntos deben determinarse claramente de modo que no puedan confundirse con otros, se advierte que de todas las tramitaciones surtidas con ocasión de haber sido agregado al expediente por iniciativa del empleado respectivo, surgió para el Ministerio la evidencia de que aquél no se prestaba a confusiones, atendidos los propósitos anteriormente manifestados por el señor Ryan.

Toda la argumentación encaminada a demostrar que el señor Ryan tiene estrechos nexos con la Socony y ésta con otras compañías, de donde coligen los demandantes que el señor Ryan no es en realidad el proponente, resulta, asimismo, sin fundamento, y los indicios que se invocan no pasan de ser, según lo que consta en autos, simples conjeturas. El que el señor Ryan utilizara datos e informes suministrados por la Socony o sus empleados, es hecho que no respalda tal conclusión, ya que cualquiera puede, con el objeto de formular propuesta sobre la exploración y explotación de petróleo, acudir a los servicios técnicos y jurídicos de otras personas. De suerte que si acaso las informaciones de cualquier orden obtenidas por la Socony derivaran de cualesquiera vínculos existentes entre alguno o algunos de los demandantes y ella, la que no ha sido parte en este negocio, habría que presumir, como se presume, a falta de prueba en contrario, la buena fe del señor Ryan y, en consecuencia, que éste los adquirió legítimamente.

Con los hechos enunciados en una y otra demanda se persigue además sustentar la afirmación de que tanto la Leonard Oil Development Company como los señores Andrades, exploraron antes que el señor Ryan los terrenos materia de las tres propuestas calificadas por el Ministerio. De ahí, sin duda, la cita de la Ley 120 de 1919, sustituida hoy íntegramente por la 37 de 1931 y la 160 de 1936, a las que se acogieron y sólo podían acogerse los proponentes; Ley 120 íd., cuyo artículo 28, que la Leonard considera infringido, preceptúa que los yacimientos o depósitos situados en terrenos baldíos o en los recuperados o que recupere la Nación por nulidad, caducidad o resolución de las adjudicaciones que de ellos se hubieren hecho, no podrán explotarse sin dar aviso de ello al Ministerio respectivo, en las condiciones que en él se determinan. Mas, a este respecto, habría que contemplar los siguientes eventos:

a) El de la exploración superficial técnica, que no constituye otra expectativa de derecho que la preferencia otorgada al *primer proponente* (subraya el Consejo), subordinada a la circunstancia de que el petróleo sea de propiedad nacional y a que el proponente acredite tener capacidad financiera suficiente;

b) El tratarse de petróleo de propiedad particular, en cuyo caso no procedería propuesta alguna para la celebración de un contrato sobre exploración y explotación, quedando a favor de los pretendidos dueños la oportunidad de hacer valer sus derechos ante la Corte Suprema; y

c) La existencia de un vínculo anterior entre la Nación y un particular, que confiriera a éste el derecho de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional, que excluyera la posibilidad de cualesquiera propuestas y cuyos efectos no serían del resorte de esta jurisdicción. Tampoco, por lo observado, halla el Consejo razones que pudieran determinarlo a fallar de conformidad con lo pedido.

Únicamente resta añadir que puesto que la controversia se refiere a la admisión de una propuesta y a la inadmisión de dos, de acuerdo con el acto acusado, sería excesivo examinar hechos extraños al régimen legal propio de aquéllas, que necesariamente restringía el campo de acción del Ministerio y que, por tanto, limita el correspondiente a esta corporación.

Impuestos sobre asignaciones

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Ni los Tribunales Administrativos ni el Consejo de Estado tienen competencia para darle curso al juicio y proferir sentencia, sino cuando la actuación administrativa ha concluido. No cabe la omisión de los recursos jerárquicos que culminan en la resolución que termina el proceso y que deja abierta la vía contencioso administrativa.

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

El Administrador de Hacienda Nacional de Neiva practicó la liquidación del impuesto sobre asignaciones en la mortuoria de la señora Rosalía Ramírez Olivero, cuyo juicio se seguía en el Juzgado 2º Civil del Circuito de aquella ciudad. Como tal liquidación no fuera objetada, según se afirma por la Administración de Hacienda Nacional, en providencia de 7 de marzo de 1939, se declaró firme y ordenó devolver el expediente respectivo al Juzgado del conocimiento.

Así las cosas, las señoritas María Luisa Polanía S. y Carmen Polanía S. demandaron ante el Tribunal Administrativo de Neiva la revisión de la liquidación de que se ha hecho mérito, distinguida con el número 3 y verificada el 23 de febrero de 1939. Las demandantes ejercitaron la acción privada.

El Tribunal de primera instancia, en auto de 24 de abril último, no admitió la demanda, por no haberse finalizado ante las autoridades correspondientes la actuación administrativa. De este auto apelaron las demandantes, y estando surtida la tramitación competente se pasa a fallar.

Desde luego, el auto apelado es interlocutorio, pero procesalmente tiene la fuerza y el carácter de definitivo, por lo cual está sujeto a la revisión del Consejo.

En primer término se observa, y éste es argumento definitivo para confirmar lo resuelto por el inferior, que por razón del funcionario que dictó el auto acusado, ni el Tribunal Administrativo de primera instancia, ni el Consejo de Estado tienen competencia para darle curso al juicio y proferir la sentencia correspondiente. En efecto, la liquidación fue practicada por el Administrador de Hacienda Nacional de Neiva, y conforme al artículo 12 de la Ley 78 de 1935, en materia de impuestos solamente es acusable ante lo contencioso-administrativo la decisión del jefe de las Rentas Nacionales. En segundo lugar, la tesis sustentada en el auto reclamado, que está patrocinada por el señor Fiscal del Consejo, fue ya acogida por esta corporación en sentencia de 29 de septiembre de 1938, pronunciada en un caso igual que se suscitó con motivo de la demanda intentada por el señor J. T. Boyd, y hasta reproducir lo que allí se dijo, pues toda otra consideración sería redundante:

".....La Ley 63 de 1936, por la cual se organizan los impuestos sobre la masa global hereditaria, asignaciones y donaciones, fija las normas a las cuales deben someterse tales liquidaciones, y los recursos de que disponen quienes no se conforman con ellas.

"Los Síndicos Recaudadores deben practicar la liquidación del impuesto de lazareto dentro de los cinco días siguientes a la llegada del expediente a su Despacho. Esta liquidación debe contener determinadas especificaciones (artículos 43 y 44 de la Ley citada).

"Contra la actuación de este funcionario se conceden numerosos recursos según el orden siguiente:

"En primer lugar una vez notificada la liquidación a los interesados, puede ser objetada 'por error, inexactitud o ilegalidad', siempre que en el expediente existan los elementos suficientes para juzgar las objeciones. En caso de que no se objete, el Síndico comunicará al Juez correspondiente que la liquidación ha quedado en firme. Se entenderá aceptada la liquidación cuando se paguen en su totalidad los derechos liquidados, sin hacer ninguna reserva al respecto (artículo 45 ibidem).

"En caso de objeciones, el Síndico Recaudador las fallará dentro de los tres días siguientes. Contra esta nueva decisión puede interponerse el recurso de reposición, y la providencia que lo resuelva es apelable para ante el Administrador Principal de Hacienda Nacional del respectivo Departamento, el cual debe fallar dentro de los tres días siguientes a la llegada de los autos. De este fallo puede pedirse reconsideración dentro del mismo plazo (artículo 46 ibidem).

"Cuando la liquidación la verifican conjuntamente el Síndico Recaudador y el Administrador de Hacienda Nacional, es apelable para ante el Ministerio de Hacienda, y el recurso se interpone y tramita como los anteriores.

"Contra los fallos dictados por los Administradores de Hacienda Nacional y el Ministerio de Hacienda en trámite de apelación a las liquidaciones, se otorga un recurso extraordinario de revisión para ante el Ministerio citado.

"Este artículo que es el 47 de la Ley citada, finaliza expresando que lo dispuesto en él, no perjudica el derecho que tiene el interesado para recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con la Ley 130 de 1913.

"Con estos antecedentes se procede a estudiar el presente asunto, para lo cual se considera:

"En el expediente no consta que la liquidación practicada por el Síndico Recaudador de Barbacoas, hubiera sido objetada. Antes por el contrario, debe presumirse que fue aceptada, pues el importe total del impuesto fue pagado, sin que el interesado hubiera hecho ninguna reserva sobre el particular (artículo 45 citado).

"Ahora bien: El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos conocen, dentro de su respectiva esfera, de las resoluciones de determinados funcionarios que hayan puesto fin a una actuación administrativa. Este concepto, que es fundamental, para definir en cada caso la competencia del Consejo y de los Tribunales Administrativos, debe aplicarse al asunto en estudio, para precisar en qué tiempo y a propósito de qué acto, pueden venir a esta jurisdicción las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares por liquidaciones del impuesto de lazareto.

"Según la Ley 63 de 1936, la liquidación del Síndico Recaudador puede ser objeto de los recursos a que se aludió en la primera parte de este estudio, pero sólo cuando se ha agotado esa tramitación ante las autoridades administrativas, es cuando cabe el recurso de revisión y nulidad, según lo prescribe la Ley 130 de 1913. En una palabra, no se

puede pretermitir la actuación administrativa, ni cabe la omisión de los recursos jerárquicos que culminan en la resolución que termina el proceso y que deja, entonces sí, abierta la vía contencioso-administrativa.

“De lo anterior puede concluirse que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia, no de la liquidación del Síndico Recaudador, porque con ella se inicia apenas el proceso administrativo; ni de la providencia que dicte el Administrador, sea como superior jerárquico en virtud de apelación, o por razón de sus funciones recaudadoras y en asocio del síndico de la respectiva capital de Departamento, porque no es definitiva, ya que puede apelarse de ella, para ante el Ministerio en busca de la decisión que finalice la gestión administrativa.

“Se ve, pues, que lo que el legislador previó en la última parte del artículo 47 *ibidem*, al decir que lo dispuesto en tal texto no perjudica el derecho de recurrir a la jurisdicción contenciosa, no contradice el principio general que hace relación a las resoluciones que ponen fin a una actuación administrativa. Tal vez el artículo hubiera quedado redactado con mayor claridad, si se hubiera dicho que una vez agotados los recursos que dicha ley concede, podría recurrirse a la justicia contencioso-administrativa.

“En todo caso, a ésta no pueden venir negocios de la naturaleza del que se estudia, sino cuando la actuación administrativa ha concluido...”

El Consejo se ratifica de nuevo hoy en la anterior jurisprudencia: nuestra ley siempre ha querido evitar pleitos, y es innecesario formar un pleito cuando todavía quedan recursos que pueden evitarlo. Si los interesados no interponen los recursos que les brinda la ley contra determinada providencia, debe suponerse que la aceptan. Sólo en el caso en que sean vencidos en los recursos administrativos, se les brinda el recurso contencioso-administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, confirma en todas sus partes el auto apelado, proferido por el Tribunal Administrativo de Neiva con fecha 24 de abril de 1939, en el presente juicio iniciado por María Luisa y Carmen Polanía S.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Síndicos recaudadores

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

No puede una resolución ministerial cambiar o modificar el texto de la ley en el sentido de dictar una disposición imperativa que el legislador hizo facultativa solamente. El artículo 33 de la Ley 63 de 1936 expresamente señaló las funciones de los Síndicos Recaudadores en lo que concierne al examen de los bienes en los juicios de sucesión, y no podía el Gobierno hacer obligatorio lo que el legislador quiso que fuera facultativo.

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

En ejercicio de la acción pública, el doctor Noé Otálvaro, mayor y de esta vecindad, demanda la nulidad de los artículos 15 y 16 de la Resolución número 1161 de 3 de septiembre de 1937, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y aprobada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Resolución "por la cual se dictan algunas disposiciones en relación con el control de los impuestos determinados por la Ley 63 de 1936".

Considera el actor que con las disposiciones acusadas se ha violado en parte la Ley 63 de 1936 y el Decreto 1020 del mismo año.

En el libelo se solicitó la suspensión provisional de los artículos demandados, y el Consejo suspendió el 15, pero negó la suspensión del 16.

Finalizada la actuación, se oyó al señor Fiscal del Consejo, quien en su vista de fondo estimó que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Siendo tiempo de dictar sentencia, a ello procede el Consejo, previas las breves consideraciones que siguen:

Nulidad del artículo 15.

Para resolver si es o nó nulo este artículo, basta confrontarlo con el pertinente de la Ley 63.

Dice el artículo 15 de la Resolución acusada: "Los Abogados-Síndicos quedan obligados a asistir por sí o por comisionados competentes, al examen de los bienes en los juicios en que les corresponda intervenir."

Sobre esta misma materia de comparecencia o concurrencia del Abogado-Sindico al examen de los bienes que deben hacer los peritos en el juicio de sucesión para efecto de avaluarlos, se expresa así el artículo 33 de la Ley 63 citada: "Los interesados deben citar personalmente al Sindico Recaudador que interviene en el juicio mortuario, para que, si lo tiene por conveniente, concorra al examen de los bienes que deben practicar los avaluadores. El Recaudador puede concurrir por sí o por medio de vocero, pudiendo constituirlo sin más formalidades, en la

misma acta de citación que debe extenderse. Si los avalúos se verifican ante Juez comisionado, éste debe ordenar en el auto que disponga el cumplimiento de la comisión, que se haga la misma citación al Síndico Recaudador del lugar en que se practiquen los avalúos.

“No tienen valor legal los dictámenes periciales que se rindan en contravención a este artículo, o sin haber precedido el examen de los bienes, todo sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar.”

De la simple lectura y comparación de los dos textos transcritos, se advierte una notable diferencia, consistente en que, al paso que la Resolución hace obligatoria la asistencia del Abogado-Síndico al examen de los bienes, según la ley esta asistencia es facultativa y a juicio del Síndico. La Resolución emplea la fórmula “quedan obligados a asistir”, y la ley dice: que los interesados deberán citar al Síndico Recaudador “para que, si lo tiene por conveniente, concurre al examen de los bienes”.

Es, pues, manifiesta la contradicción entre la ley y el artículo de la Resolución acusado, lo cual da por resultado la nulidad de esta última disposición. No puede una simple resolución cambiar o modificar el texto de la ley en el sentido de dictar una disposición imperativa que el legislador hizo facultativa solamente. Estas formas de legislar—la facultativa y la imperativa— son esenciales en la interpretación de la ley.

El Fiscal del Consejo acepta que hay discrepancia entre los términos de la ley y los de la Resolución, pero considera que conforme al artículo 239 del Código Político y Municipal, el Gobierno está facultado para proveer, como proveyó en la Resolución acusada.

Dice el artículo 239, en que el señor Fiscal apoya su defensa: “A los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por las leyes, por los reglamentos del Gobierno y por las órdenes de sus respectivos superiores”.

Como se ve del artículo que se acaba de transcribir, son las leyes en primer término las que deben contener los deberes de los empleados nacionales, y sólo en su defecto, cuando la ley no haya señalado esos deberes específicamente, debe señalarlos el Gobierno, y en último caso el superior jerárquico del empleado.

Pero en el caso de autos la ley expresamente señaló las funciones del Síndico Recaudador en lo que concierne al examen de los bienes en los juicios de sucesión, y no podía el Gobierno, mediante una resolución, cambiar el texto de la ley para hacer obligatorio lo que el legislador quiso que fuera facultativo. La ley dejó al buen juicio del empleado estimar la conveniencia de concurrir al examen de los bienes, y esta atribución no se le puede quitar mediante una resolución.

Por lo demás, en lugares como en Bogotá, donde hay diez y seis Juzgados Civiles —ocho del Circuito y ocho Municipales—, es poco menos que imposible que el Síndico concurre personalmente o por medio de comisionado a las múltiples diligencias que se practican en el mes. El personal de la Sindicatura tendría que aumentarse sensiblemente para que el Síndico tuviera a quién comisionar en cada caso. La erogación que esto implicaría al Tesoro no se compensaría con el beneficio que se busca, máxime cuando la Sindicatura nombra un perito escogido de una lista de selección, que debe reputarse cumplidor de sus deberes. En el estado actual la disposición del artículo 15 que se estudia, vendría a formar parte del sinnúmero de artículos que se quedan escritos.

Artículo 16.

Dice así esta disposición acusada: "Los peritos se designarán a la suerte, de la lista oficial, así:

"Los Abogados-Síndicos harán el sorteo ante el respectivo Administrador de Hacienda y los Recaudadores de Cabecera de Circuito lo efectuarán en el local del Juzgado, en presencia del Juez:

"Para hacer el sorteo se insacularán los nombres de los que se consideren aptos, teniendo en cuenta la clase de bienes de la mortuoria cuyo avalúo se va a someter a su pericia."

Sobre la designación de peritos, el artículo 31 de la Ley 63 autorizó al Gobierno para que reglamentara la forma en que debía hacerse: "...Reglamentará —dice la ley— los demás detalles de su formación y funcionamiento, y determinará la manera como deben designarse los peritos para cada caso..."

El Gobierno, en el Decreto 1020 de 1936, reglamentario de la ley, ejerció la facultad de indicar la forma para la designación de los peritos en el inciso 2º del artículo 52, cuyo texto es del tenor siguiente: "El cuerpo de expertos evaluadores, formado de la manera indicada en este artículo, principiará a funcionar desde el 1º de agosto de 1936, y desde esa fecha en adelante, los Jueces y Síndicos Recaudadores no podrán nombrar evaluadores sino escogiéndolos precisamente de ese cuerpo, según lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Ley 63 de 1936."

La diferencia estriba, pues, en que según el Decreto 1020, los Síndicos pueden escoger libremente el perito dentro de la lista oficial, y de conformidad con el artículo 16 de la Resolución acusada el perito se toma a la suerte de la lista.

Una resolución no puede modificar o derogar un Decreto, y por consiguiente el artículo acusado debe caer, por cuanto cercena o restringe una atribución que el Decreto otorgó al Abogado-Síndico.

De otro lado, con la vigencia del artículo acusado se presentarían graves dificultades, a saber: según el artículo 30 de la Ley 63, el Síndico Recaudador y los interesados en el juicio mortuario pueden convenir en el nombramiento de un perito único. Desde luego este acuerdo de voluntades debe hacerse previamente a la designación del perito, y mal podría el Síndico indicar la persona que va a nombrar si ese nombramiento debe hacerse por la suerte.

No ve, por otra parte, el Consejo conveniencia alguna de la disposición acusada: la ley ha seleccionado por todos los medios la designación de los peritos en los juicios de sucesión; ellos no se pueden escoger libremente, sino de una lista de individuos que deben reunir determinadas condiciones de competencia y honorabilidad, y la nueva exigencia que se hace en el artículo 16 de la Resolución demandada, de que dentro de esa lista se haga un sorteo, viene a ser redundante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, declara nulos los artículos 15 y 16 de la Resolución número 1161 de 1937 —septiembre 3— originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Juicios de rentas

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Quando en la investigación de fraudes a las rentas departamentales una ordenanza cambia el procedimiento, aplicando las reglas de los juicios de menor cuantía a los de mayor cuantía por las infracciones cometidas en determinado Municipio, la disposición es meramente procesal, no sustantiva, y no va contra la generalidad de la ley, porque el legislador, por circunstancias especiales, puede dar normas para determinado lugar, como sucede, por ejemplo, en el caso contemplado en el artículo 120 del Código Judicial, excepción a lo dispuesto por el mismo Código en el artículo 109.

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

José C. Castañeda, mayor y de esta vecindad, en ejercicio de la acción pública demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá “la suspensión y nulidad de los artículos 1º y parágrafo, los artículos 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 18 de 1938, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, que aparece publicada en el número 5715 de la *Gaceta de Cundinamarca*, que acompaño a esta demanda, debidamente autenticada.”

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

“1º Según el artículo primero de la Ordenanza dicha, se observa un procedimiento demasiado breve para los defraudadores a las rentas y sólo para los habitantes de Bogotá, se priva de los términos amplios para la defensa de que gozan los demás defraudadores del Departamento.

“2º Por sentencia que lleva fecha 28 de junio del presente año, se anularon por el Tribunal los artículos 4º, 5º y 6º de la Ordenanza número 31 de 1937 y la Ordenanza acusada conserva en su esencia los resultados que se quisieron evitar al anular la Ordenanza 31 de 1937, pues se exige caución para conceder la apelación en efecto suspensivo, y si no se da naturalmente se reduce a prisión a los defraudadores que no quieren o que no pueden darla, con lo cual se viene a practicar la detención preventiva que el legislador no ha facultado a la Asamblea y cuya detención no tiene cabida sino en delitos (no en contravenciones) que se pueda imponer la pena de presidio o reclusión, digo reclusión porque cuando se dictó la Ley 88 de 1928 se tuvo en cuenta que la prisión no se sancionaba exigiendo fianza como medida preventiva.

“3º La Ordenanza acusada viola la ley de procedimiento, pues no es posible que concediéndose una apelación en efecto suspensivo, y que debe concederse dentro de los dos días siguientes (artículo 495 del Có-

digo Judicial), se demore la concesión del recurso hasta que se dé una caución hasta de quinientos pesos o de lo contrario se mantenga preso por infracción que no puede ni lleva consigo la pena de reclusión ni de presidio para el defraudador.

"4° El artículo 5° del acto acusado dice que los defraudadores comprendidos en el numeral 2° del artículo 17 de dos a seis meses, sin expresar qué pena se les aplica en los dos o seis meses, es un sofisma bien urdido que no se le escapa ni a entendimientos medianos.

"5° Ha vuelto la detención preventiva y la cárcel, en infracciones que se sancionan con trabajos en obras públicas y multas conforme a la ley y ha llegado el grado de moralidad hasta premiar con el cincuenta por ciento de lo que se le aprehenda al defraudador, lo que es contrario a la dignidad humana y a la caridad, y que otros apellidan la filantropía.

"6° La Ordenanza 18 de este año, palpablemente viola el fallo del Tribunal de fecha 28 de junio, recaído a la demanda que el suscrito propuso el diez de agosto del año pasado, sobre la Ordenanza 31 de 1937."

En derecho, cita el actor en apoyo de su acción las disposiciones de los artículos 22 de la Constitución Nacional, 54 y 59 de la Ley 130 de 1913, 110 del Código Político y Municipal, 1° y 2° de la Ley 45 de 1931, 2° de la Ley 80 de 1935 y 3° de la Ley 47 de 1930.

El Tribunal *a quo*, en auto de 12 de agosto de 1938, decretó la suspensión provisional del párrafo del artículo 1° y la del artículo 4° de la Ordenanza demandada, auto éste que fue confirmado por esta corporación en proveído de 13 de septiembre del año próximo pasado.

Agotadas las ritualidades procesales, se puso término a la primera instancia en sentencia fechada el 9 de marzo postrero, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"1° Decrétase la nulidad del párrafo del artículo 1° de la Ordenanza 18 de 1938, expedida por la Asamblea de Cundinamarca y del artículo 4° de la misma Ordenanza; y

"2° Se niega la declaración de nulidad del resto del artículo 1° y la del 5° del mismo acto ordenanzado."

De este fallo apeló únicamente el actor señor Castañeda, y agotados como están los trámites de la segunda instancia, se procede a resolver el recurso, para lo cual se considera:

Conforme al artículo 494 del Código Judicial, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso. En acatamiento a esta disposición, el Consejo de Estado sólo estudiará el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que niega la nulidad de la primera parte del artículo 1° y la del 5° de la Ordenanza acusada, porque sólo en esta parte la sentencia es desfavorable al apelante. Como el Fiscal del Tribunal Administrativo no apeló, el numeral 1° de dicha sentencia no está sujeto a la revisión del Consejo.

En su vista de fondo, distinguida con el número 226, el Fiscal de esta corporación conceptúa que el fallo apelado debe confirmarse.

Dice así el artículo 1° de la Ordenanza acusada, en la parte que es materia de la apelación: "...Los juicios de mayor cuantía sobre fraude a las rentas de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ordenanza 32 de 1925, cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados de Rentas, que se inicien y sustancien por infracciones cometidas en el Municipio de Bogotá, se tramitarán en la forma prescrita en el artículo 84 de la Ordenanza citada para los juicios de menor cuantía, y los fallos definitivos serán apelables ante el Juzgado Superior."

Estima el actor que con esta disposición se violan las garantías de que deben gozar los sindicatos, por establecer un procedimiento demasiado breve, y además, peca ella contra la generalidad que debe ser distintivo de las normas legales, por cuanto se refiere la Asamblea únicamente a los habitantes de Bogotá y no a los de todo el Departamento. Cree el señor Castañeda que con la disposición acusada se establece un privilegio para los defraudadores del resto del Departamento.

Cuanto a lo primero, cabe observar que la disposición acusada es meramente procesal, no sustantiva. Tanto los fraudes de mayor cuantía como los de menor cuantía, están reglamentados y sancionados en la Ordenanza 32 de 1925. La Ordenanza acusada solamente cambió el procedimiento, aplicando las reglas del de menor cuantía para los juicios de mayor cuantía por las infracciones cometidas en el Municipio de Bogotá. Entre los dos procedimientos no hay diferencia sustancial, y si es verdad que el procedimiento para los juicios de menor cuantía es más breve, esta brevedad está compensada con el recurso de apelación que otorga el artículo acusado, pues según el artículo 84 de la Ordenanza 32 de 1925, de los juicios de menor cuantía conocen los Inspectores Municipales, y en su defecto los Alcaldes, y contra sus resoluciones, siguiendo el artículo 85 ibidem, no hay otro recurso que el de queja, y el artículo demandado otorga el recurso de apelación para ante el Juzgado Superior.

Tampoco puede afirmarse que la disposición acusada vaya contra la generalidad de la ley, porque el legislador, por circunstancias especiales, puede dar normas para determinado lugar. Muchos casos pueden citarse a este respecto, *verbi gratia* el contemplado en el artículo 120 del Código Judicial, que establece que los Jueces Municipales de la capital de la República conocen de los asuntos contenciosos civiles y de los juicios de sucesión cuya cuantía no pase de mil pesos, haciendo una excepción a lo dispuesto por el mismo Código en su artículo 109 y a nadie se le ha ocurrido sostener que este artículo peque contra la generalidad de la ley. Las condiciones de un Municipio pueden ser muy diferentes de las de otros, y la realidad de las cosas impone diferencias de legislación entre dos secciones del mismo país. Como lo dice el señor Fiscal del Consejo, el actor ni siquiera ha señalado la norma legal o constitucional que se viole con el artículo acusado.

Por estas breves razones debe negarse la nulidad pedida.

El artículo 5º, también acusado, se limita a reformar el artículo 21 de la Ordenanza 32 de 1925, y es obvio que la Asamblea tiene facultad legal para derogar o reformar sus propias Ordenanzas.

Finalmente, afirma el actor que se ha infringido el precepto consagrado en la Ley 45 de 1931, por cuanto en la Ordenanza acusada se reproducen disposiciones que fueron anuladas por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. Sobre este punto se expresa así el Tribunal *a quo*: "El Tribunal ha comparado minuciosamente los fallos que el actor acompañó al juicio, de fechas 17 de junio de 1935 y 28 de julio del año próximo pasado, y no encuentra en manera alguna que los actos acusados en esos fallos hayan sido reproducidos en la Ordenanza 18 de 1938, y que ésta conserve la esencia de las disposiciones anuladas en tales sentencias; por ende, no estima aplicable lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, para decretar la nulidad por este concepto". El Consejo también ha verificado el estudio de los fallos a que alude el demandante y no encuentra que se haya violado el artículo 1º de la Ley 45 de 1931.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha 9

de marzo de 1939, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá en el presente juicio iniciado por José C. Castañeda, sobre nulidad de unos artículos de la Ordenanza 18 de 1938, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Elecciones de juntas municipales

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Los Cabildos deben aplicar la Ley 67 de 1937 cuando se trate de elecciones que recaigan en más de dos ciudadanos, sin que la modalidad de que uno de ellos se escoja dentro de una terna varíe la aplicación de la ley. La tesis contraria abriría ancho campo para burlar el sistema electoral. Bastaría que un Cabildo condicionara parcialmente una elección para eludir el cumplimiento de la ley y desconocer el derecho de las minorías.

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

En Acuerdo número 32, de 11 de julio de 1938, el Concejo Municipal de Ibagué dispuso: "Artículo 1º La Junta Municipal de Catastro continuará funcionando con tres miembros principales y tres suplentes, elegidos por el Concejo. Uno de ellos de terna que pase el señor Personero."

En obediencia a esta disposición, se señaló día para hacer la elección correspondiente, mas como llegado el momento de elegir, el Personero no hubiera remitido la terna, se aplazó la elección.

Posteriormente el Personero envió una terna formada así: José María Casabianca, Adolfo Márquez y José Antonio Romero, y en sesión del 28 de julio de 1938 se procedió a elegir los miembros de la Junta Municipal de Catastro, que quedó integrada por los señores José María Casabianca, Rafael Rubio y Epaminondas Rubio, como principales, y como suplentes los señores Luis Enrique Salazar y Ramón Vila. Por no haber remitido el Personero la terna de suplentes, se acordó pedirselas, para hacer la elección posteriormente.

La forma como debía procederse a elegir los miembros de la Junta Municipal de Catastro dio origen a una seria división en el seno del Cabildo, que finalizó con el retiro de la minoría. La mayoría resolvió que la elección debía hacerse en dos actos separados, así: primero, elegir para el cargo dentro de la terna que enviaba el Personero, y segundo, elegir directamente los dos miembros que correspondían al Concejo. La minoría, de su parte, sostuvo que se trataba de un solo acto.

La fórmula adoptada por la mayoría no permitía adoptar el sistema del cuociente electoral, y la elección se hizo por mayoría de votos.

Estos incidentes originaron el presente juicio, en que, el doctor Estanislao Pardo Gálvez, mayor y vecino de Ibagué, ejercitando la acción pública, demandó la nulidad de la elección de que se viene hablando, por considerarla violadora de la ley. Al libelo acompañó en copia auténtica el Acuerdo Municipal y las actas de las sesiones de que se ha hecho mérito.

Como hechos inductivos del derecho, la demanda plantea los siguientes:

"1. Por el Acuerdo municipal número 32 de fecha 11 de julio del año en curso, se reglamentó el funcionamiento de la Junta Municipal de Catastro.

"2. Por medio del artículo 1º de dicho Acuerdo, dispuso el Concejo que la referida Junta continuaría funcionando con tres miembros principales y tres suplentes elegidos por el honorable Concejo.

"3. Uno de tales miembros, dice el mismo artículo 1º del Acuerdo mencionado, será designado por terna que pase el señor Personero.

"4. De acuerdo, pues, con la ley municipal que acompaño a la demanda, el honorable Concejo de Ibagué se reservó, como era lo legal, el designar a los miembros principales y suplentes de la Junta Municipal de Catastro de esta ciudad.

"5. Aun cuando el mismo Acuerdo municipal facultó al empleado del Municipio —Personero— para que pasara una terna, para dentro de ella elegir uno de los nombres que dicha terna contuviera, el Concejo debería hacer toda la elección de los miembros de la Junta, y al hacerlo, debería verificarlo, en un solo acto, como lo verificó.

"6. Lo anterior es así, ya que, según consta de la documentación que acompaño, hubo necesidad de aplazar la primera vez la elección de la Junta, por no haber presentado el señor Personero la terna que le correspondía y poderse verificar (sic) en un sólo acto la elección.

"7. Si la elección fuera independiente, es decir, si fueran actos distintos la elección que verificara el Concejo libremente de dos miembros de la Junta y la que verificara el mismo Concejo de la terna que pasara el señor Personero, no habría habido necesidad de aplazar la elección, por falta de la terna que a su debido tiempo ha debido pasar el señor Personero Municipal.

"8. El Concejo se abstuvo de hacer la elección en la primera fecha señalada, y aprobó una proposición de aplazamiento, hasta tanto que el Personero presentara la terna, para hacer la elección en un solo acto.

"9. Se trataba, pues, de verificar una elección, por una corporación pública, para elegir para determinados empleos, a más de dos ciudadanos.

"10. El acto, pues, del honorable Concejo, ha debido ser uno solo, y no independiente, es decir, no elegir primero al ciudadano escogido dentro de la terna presentada por el empleado municipal, y después hacer la elección independiente de los otros dos miembros.

"11. Con la elección hecha por el honorable Concejo, en la forma como da cuenta el acta, que contiene el acto que acuso, se violó la ley, por cuanto tal elección, en tratándose de una corporación pública y de la elección de más de dos ciudadanos, ha debido hacerse por el sistema del cuociente electoral, que es el que rige hoy en la República."

Estima el actor que con el proceder del Concejo se ha violado el artículo 1º de la Ley 7ª de 1932.

El Tribunal *a quo* dio curso a la demanda, pero negó la suspensión provisional que se había solicitado en ella, porque de conformidad con el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, en los asuntos electorales no es admisible esta medida previa.

Tramitado en legal forma el juicio, se le puso término en primera instancia con la sentencia de 13 de abril del año en curso, en la cual el Tribunal se declaró inhibido para conocer del juicio.

De este fallo apeló el demandante y concedida la apelación vinieron los autos a esta corporación.

Agotados como están los trámites del recurso, se procede a resolver.

En la parte motiva de la sentencia apelada, considera el fallador que la elección acusada es nula por haberse infringido con ella el artículo 1º de la Ley 67 de 1937, que sustituyó al 1º de la Ley 7ª de 1932, pero se

abstiene de hacer la declaración de nulidad en la parte resolutive por considerar que carece de competencia para ello, y en apoyo de su tesis cita dos sentencias del Consejo de Estado, de una de las cuales extrae esta parte: "En ninguna ley se le otorga al Consejo de Estado la atribución de conocer de las demandas de las elecciones que verifiquen los Concejos Municipales. Tampoco a los Tribunales de lo Contencioso les está atribuida esta competencia. Todo ello implica —indudablemente— una anomalía muy grave."

Posteriormente, este mismo Consejo, en fallo reciente que cita el señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo, ha cambiado su jurisprudencia primitiva, y hoy se reafirma en la nueva jurisprudencia. En efecto, si por las disposiciones especiales de la ley electoral, la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene atribución expresa, determinada, para resolver sobre elecciones que hagan los Concejos Municipales, si la tiene en las disposiciones generales orgánicas de esta jurisdicción. A propósito, el artículo 5° de la Ley 70 de 1930, se expresa:

"De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos, pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o a elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado."

Es manifiesto que dentro de la expresión genérica "asuntos municipales" caben perfectamente las elecciones que hagan los Cabildos. Por lo demás, sería absurdo y de notoria inconveniencia que no existiera el poder de control para los actos del Concejo referentes a elecciones, poder de control que sí existe para los demás actos. La tesis primitiva menoscabaría la finalidad que persiguió el legislador con la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa, y perdería el Consejo de Estado su misión de cuerpo supremo fiscalizador de las elecciones.

En suma, el acto cumplido por el Concejo Municipal de Ibagué, materia del juicio, cae dentro de la denominación "asuntos municipales", y por haber sido expedido por un Cabildo de capital de Departamento, tiene segunda instancia ante esta corporación el juicio que alrededor de él se promueva.

Dicho lo anterior, la sentencia apelada debe revocarse, y procederse a estudiar en el fondo el problema planteado.

El artículo 1° de la Ley 67 de 1937, que regula la materia electoral, se expresa:

"En toda elección popular, y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trata de elegir más de dos ciudadanos, se empleará el sistema del cuociente electoral en la forma siguiente:

"El total de votos válidos obtenidos en la circunscripción electoral o en la corporación pública que hace la elección, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado es el cuociente electoral.

"Cada una de las listas cuyos votos válidos no hubieren alcanzado una cantidad por lo menos igual a la mitad de dicho cuociente, será eliminada en el escrutinio.

"El total de votos válidos de las listas que hubieren alcanzado una cantidad igual, por lo menos, a la mitad del cuociente electoral, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado será un nuevo cuociente con el cual se hará la adjudicación de los puestos.

"Cada una de las listas que hubieren servido de base para hallar el nuevo cuociente tendrá derecho a tantos puestos cuantas veces cupiere dicho factor en el total de sus votos; y si hecha la adjudicación respectiva quedaren uno o más puestos por proveer, éstos se adjudicarán a los residuos resultantes en orden descendente.

"En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ellas figuren y que cuando se trata de elección popular debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita."

La obligación de aplicar el cuociente electoral en las elecciones que verifiquen las corporaciones públicas cuando se trata de elegir más de dos ciudadanos, también estaba consagrada por la Ley 7^a de 1932: "En toda elección popular y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trata de elegir más de dos ciudadanos, se observarán las siguientes prescripciones...."

El Fiscal de esta corporación acepta que tanto el Tribunal Administrativo de primera instancia como el Consejo de Estado tienen competencia para declarar si es nula o nó la elección acusada por el doctor Pardo Gálvez, y en consecuencia comparte la tesis sostenida al respecto en este fallo.

Cuanto al punto sustancial, se expresa así en su vista:

"Desde el momento en que el Concejo de Ibagué resolvió que uno de los miembros de la Junta de Catastro debía ser escogido de la terna presentada por el Personero, la elección tenía que sujetarse a esta modalidad, so pena de violar el Acuerdo citado cuya validez no ha sido puesta en tela de juicio.

"Ahora bien, si se fuera a elegir por medio de un solo acto, la aplicación del cuociente electoral a la Junta, el resultado en casi todas las combinaciones que se emplearan al incluir en las listas, como tendría que ser, uno de los miembros de la terna, sería violatorio del Acuerdo porque, o bien resultarían elegidos dos nombres de los indicados por el Personero o no resultaría ninguno.

"Esto lleva forzosamente a decidir que la elección no se puede hacer, sino en dos actos separados, tal como ocurrió y que involucrar ambos en uno solo haría nugatoria la forma en que quiso el Acuerdo que quedara constituida la Junta.

"Así, pues, no se ha violado la Ley 67 de 1937 por tratarse de dos actos distintos en ninguno de los cuales se eligen más de dos ciudadanos, y en consecuencia la sentencia de primera instancia puede confirmarse, pero por motivos distintos de los expresados en ella."

No comparte el Consejo de Estado la tesis de la Fiscalía: las dificultades en la elección que se observan en los apartes transcritos son de hecho y no de derecho. El Cabildo ha debido aplicar la Ley 67 de 1937, por tratarse de una elección hecha por una corporación pública que recaía en más de dos ciudadanos. La modalidad de que uno de ellos se escogiera dentro de una terna, no varia la aplicación de la ley. El Personero no nombraba ni podía legalmente nombrar un miembro de la Junta. Tan sólo postulaba tres nombres, de los cuales uno debía ser aceptado por el Concejo, pero a la postre la elección de los tres miembros de la Junta debía hacerla y efectivamente la hizo el Concejo Municipal. La limitación de que uno de los tres miembros de esa Junta fuera escogido de una terna, en nada influye. El hecho principal, ostensible, es el de que el Concejo debía elegir tres individuos y por consiguiente era imperativa la aplicación del cuociente electoral. La participación del Personero en la elección es colateral, secundaria, no principal. El Personero no elige. La tesis contraria abriría ancho campo para burlar el sistema electoral que constitucional y legalmente impera en el país. Bastaría que un Cabildo condicionara parcialmente una elección para eludir el cumplimiento de la ley y desconocer el derecho de las minorías.

De varios modos o procedimientos ha podido valerse el Concejo de Ibagué para acomodarse a su propio Acuerdo, sin violar la ley. En todo

caso, la cuestión es de mero procedimiento. Lo sustancial es el acatamiento a la ley.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, revoca la sentencia de fecha 13 de abril del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, que ha sido materia del recurso, y en su lugar *resuelve*:

Declárase nula la elección que para miembros de la Junta Municipal de Catastro de Ibagué hizo el Concejo de esta ciudad en su sesión del día 28 de julio de 1938, elección que recayó en los señores José María Casabianca, Rafael Rubio y Epaminondas Rubio, como principales, y Luis Enrique Salazar y Ramón Vila, como suplentes.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Nombramientos municipales

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

El Concejo de un Distrito capital de Departamento no puede reservarse los nombramientos de los empleados a que se refiere el numeral b) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, porque para las capitales de Departamento rigen hoy disposiciones especiales y posteriores, que atribuyen a los Alcaldes el nombramiento de todo el tren municipal de empleados, con las solas excepciones de aquellos que la Constitución reserva expresamente a los Concejos.

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

En escrito de fecha 28 de junio del año pasado, el señor Rafael P. Padilla Montero pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta que declarara nulo el Acuerdo número 15 de fecha 24 del mismo mes, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta, por estimar que sus disposiciones violaban el artículo 21 del Acto Legislativo número 1º de 1936, las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, y el Decreto Ejecutivo número 47 de 1927.

La parte dispositiva del Acuerdo acusado reza así:

“Artículo 1º El Concejo Municipal de Santa Marta se reserva la facultad que le confiere el numeral b) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 y demás disposiciones vigentes sobre la materia.

“Artículo 2º Este Acuerdo regirá desde su sanción.”

El actor fundó su demanda en que, con posterioridad al artículo 169 de la Ley 4º de 1913 y al artículo 1º de la Ley 84 de 1915, relativos a las atribuciones de los Concejos en materia de nombramientos, fue expedida la Ley 72 de 1926, que reservó al Alcalde Municipal de Bogotá el libre nombramiento y separación de sus agentes, y luego la Ley 89 de 1936 hizo extensivas las disposiciones de dicha Ley 72 a los Municipios que fueran capitales de Departamento o que tuvieran ciertas rentas, y, consiguientemente, el Municipio de Santa Marta se encuentra hoy bajo el régimen de la Ley 72 de 1926, sin que su corporación municipal pueda reservarse el nombramiento de los empleados municipales en lo que se refiere a los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene, a que se contraía el aparte b) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, y menos respecto del ramo de higiene, por cuanto el Municipio en esta materia está ligado por un contrato celebrado con la Nación y el Departamento, sobre establecimiento de la Unidad Sanitaria, aprobado por el Acuerdo número 1º de 1938, según el cual la Dirección de la Unidad Sanitaria tendrá a su cargo el nombramiento y remoción de los empleados del ramo.

El señor Padilla Montero —que obraba en ejercicio de la acción pública— pidió la suspensión provisional del acto acusado, por estimar que violaba ostensiblemente el orden jurídico nacional y el contrato referido. Mas el Tribunal no accedió a decretar tal suspensión, porque consideró, *prima facie*, que el Acuerdo no violaba la Constitución, la ley o la ordenanza, y que en lo referente al contrato, el actor no había exhibido el poder necesario para hablar en nombre de la parte perjudicada y por carecer el Tribunal de competencia de jurisdicción para conocer de controversias originadas de contratos.

Aunque el actor pidió reposición de esta providencia, el Tribunal *a quo* no la repuso, y luego negó la apelación interpuesta por no haberlo sido subsidiariamente, conforme al artículo 402 del Código Judicial.

En fallo que lleva fecha 13 de octubre del año pasado, el Tribunal de primera instancia declaró no ser nulo el Acuerdo acusado, y como de esta sentencia apelara el señor Padilla Montero, vino el negocio al Consejo, en donde se le ha dado la tramitación que le es propia, y ha llegado el momento de fallar, para lo cual se considera:

La disposición que invoca el Concejo de Santa Marta en el Acuerdo acusado, dice así :

“Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913:

“b) Reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por los mismos Concejos en lo que se refiere a los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública, excepto aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del Gobernador.”

Con posterioridad a esta disposición de carácter general para todos los Municipios de la República, el legislador dictó una disposición especial para el Municipio de Bogotá: el artículo 2º de la Ley 72 de 1926, que dice:

“Corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, *nombrando y separando libremente sus agentes* y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.”

El artículo 3º del Decreto número 47 de 1927, por el cual se reglamenta la Ley 72 de 1926, sobre facultades al Municipio de Bogotá, dispuso lo siguiente:

“En conformidad con el artículo 2º de la citada Ley 72, todos los empleados que constituyen el tren municipal, son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento o remoción, con excepción del Personero, Tesorero y Jueces Municipales, cuya provisión corresponde, conforme a la Constitución, a los Concejos Municipales.”

La Ley 89 de 1936 hizo extensiva la Ley 72 de 1926 a los Municipios que sean capitales de Departamento, como es el caso de Santa Marta, cuyo presupuesto anual no fuera inferior a las sumas que los artículos 1º y 2º de la misma Ley determinan.

Bastan las disposiciones transcritas para llegar a la conclusión de que el Concejo de Santa Marta no podía reservarse los nombramientos de los empleados a que se refiere el Acuerdo número 15 de 1938, porque para las capitales de Departamento rigen hoy las disposiciones especiales y posteriores a la Ley 84 de 1915, que se han dejado transcritas y que han atribuido a los Alcaldes el nombramiento de todo el tren municipal de empleados, con las solas excepciones de aquellos que la Constitución reserva expresamente a los Concejos.

El Acuerdo acusado deberá, pues, anularse por violar las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, y el Decreto reglamentario número 47 de 1927, cuyas disposiciones tienen fuerza obligatoria conforme al artículo 12 de la Ley 153 de 1887, y deberán ser aplicadas mientras no sean contrarias a la Constitución o a las leyes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Es nulo el Acuerdo número 15 de 1938, "por el cual se reserva el Concejo una facultad", expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Administración contratada

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Para saber cuál es el verdadero alcance de una disposición, no se puede tomar ésta aisladamente sin perjuicio de comprometer su espíritu. Si en el artículo 4º de la Ley 87 de 1925 el legislador autorizó el arrendamiento de las minas de Supía y Marmato por un término hasta de veinticinco años, en el artículo 6º empleó otra expresión, la de proveer a la administración de las minas por medio de contratos provisionales, precisamente porque se situó en las circunstancias de que no pudiera ajustarse el arrendamiento y hubiera necesidad de emplear otro sistema, siempre que no fuera el de administración directa.

Tratándose de minas, si proveer a la administración es prohibitivo de explotar, se tendría que el artículo 6º da una autorización inoperante.

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

El doctor Bernardo Uribe Holguín, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Consejo de Estado lo siguiente:

“Que se declaren nulos, por ilegales, los artículos primero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, undécimo, duodécimo, décimotercero, decimocuarto, decimosexto, decimoséptimo, decimooctavo, y vigésimoquinto, del Decreto número 920 de 1938, de 24 de mayo, por el cual se provee a la administración provisional de las minas de Supía y Marmato.”.....

La letra de los artículos acusados es como sigue:

“Artículo 1º El Ministerio de Industrias y Trabajo procederá a celebrar un contrato de administración provisional de las minas de oro de propiedad de la Nación conocidas con el nombre de ‘Supía, Marmato y Distritos vecinos’, sujeto a las normas que se determinan en este Decreto. Tal contrato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 87 de 1925, sólo requerirá para su validez la aprobación del Órgano Ejecutivo del Poder Público y la del Consejo de Ministros.

“El período inicial de duración de dicho contrato será de dos años, contados a partir del 1º de julio del presente año, prorrogable de dos en dos años hasta por seis (6) años más por mutuo consentimiento de las partes. Pero si durante el período inicial o el de las prórrogas, si las hubiere, el Gobierno celebrare alguna negociación que implique la entrega de las minas, el contrato terminará en la fecha que al efecto se fije en dicha negociación, sin cargo alguno por parte del Gobierno a favor del contratista.”

"Artículo 4º El contrato de administración provisional de que trata este Decreto, comprenderá:

"1º La celebración de contratos de laboreo en participación para la explotación de las minas y el transporte de los minerales de los socavones a los molinos y plantas de beneficio de la empresa, y la vigilancia, dirección y control de estas operaciones y del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los respectivos contratistas;

"2º El tratamiento y beneficio de los minerales que exploten los contratistas particulares de laboreo en participación;

"3º La conservación y reparación del equipo existente, de los edificios, acequias y demás bienes de propiedad de la Nación empleados en la explotación de las minas y en el tratamiento y beneficio de los minerales. Todos estos bienes serán entregados por inventario riguroso al Administrador por los empleados de la Dirección General de Minas que designe el Ministerio del ramo, y el Administrador responderá de su conservación en el mismo estado en que los reciba, salvo el deterioro natural causado por el uso normal que de ellos se haga;

"4º La dirección y control de la vigilancia de los bosques nacionales anexos a las minas, que estará a cargo de los guardabosques del personal de nómina de la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo, y la conservación y repoblación de los mismos bosques;

"5º La vigilancia, dirección y control del fiel cumplimiento de las leyes sociales, en cuanto depende de los contratistas, de laboreo en participación, y el cumplimiento de las mismas leyes en cuanto depende de la administración de las minas; con fondos deducidos del producto de las minas;

"6º La vigilancia, dirección y control de las lavadas; el peso del producido a los laboratorios de fundición y ensayes, y el recibo, liquidación y distribución del correspondiente valor;

"7º El pago de las participaciones de los contratistas de laboreo en participación, de los servicios de la Administración en todas sus dependencias y del costo del seguro, remisión, fundición y ensaye de las remesas periódicas;

"8º La administración de las casas y locales de propiedad nacional existentes en las minas, y la conservación y reparación de los mismos;

"9º La exploración de las minas conocidas con los nombres "El Guamo" o "Cerro de Marmato" y "Cienpesos", destinada a determinar su riqueza en minerales y nuevas zonas de explotación;

"10. La dirección, vigilancia y control de la exploración de las demás minas que forman el grupo conocido con el nombre de 'Supía, Marmato y Distritos vecinos', distintas de las a que se refiere el ordinal anterior;

"11. El almacenamiento de todas las cosas que tengan un valor de \$ 6.00 o más por tonelada, para que sean tratadas tan pronto como se disponga de un equipo adecuado; y

"12. Lo demás que al efecto se señale en el presente Decreto o en el contrato que celebre el Ministerio de Industrias y Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º"

"Artículo 5º La explotación de las minas y el transporte de los minerales de los socavones a los molinos y plantas de beneficio de la empresa, se hará por contratistas particulares mediante contratos de laboreo en participación celebrados con el Administrador, con la aprobación del Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas, y sobre minutas elaboradas por el mismo Ministerio."

"Artículo 6º El pago de las participaciones de los contratistas de laboreo en participación y el de los gastos ordinarios de la Administra-

ción lo hará el Administrador sobre cuentas comprobadas, aprobadas por el Interventor, sujetas a la ulterior revisión de la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo, deduciendo las sumas correspondientes del valor de cada remesa.

"Los gastos extraordinarios podrá hacerlos en la forma indicada, pero sobre un prospecto previo aprobado por la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo.

"Se entiende por gasto extraordinario, para los efectos de lo dispuesto en este artículo, cualquiera inversión distinta de las indispensables para atender el pago de las participaciones de los Contratistas de laboreo en participación y de los servicios de la administración de la empresa en todas sus dependencias.

"El saldo líquido, una vez deducidas las sumas necesarias para atender a los gastos de que trata este artículo, lo consignará el Administrador en la Administración de Hacienda Nacional de Medellín a la orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

"Autorízase al Ministerio de Industrias y Trabajo para obtener avances del Banco de la República sobre el valor de las remesas de oro que periódicamente envíe el Administrador, para atender con ellos a la marcha normal de la empresa."

"Artículo 7º La vigilancia de los bosques nacionales anexos a las minas, estará a cargo de los guardabosques del personal de nómina de la Dirección General de Minas y de la Administración de las minas.

"La conservación y repoblación de los mismos bosques, corresponde a la administración de las minas. Para ejercer esta función, el Administrador elaborará dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la vigencia del contrato de administración, un plan de trabajos al respecto, que someterá a la aprobación del Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas. Una vez aprobado, los gastos que demande su ejecución se incluirán dentro de las partidas ordinarias de los gastos de la administración."

"Artículo 8º Para el almacenamiento de las colas, de que trata el ordinal 11 del artículo 4º, el Administrador elaborará, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la vigencia del contrato de administración un prospecto al respecto, que someterá a la aprobación del Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas. Una vez aprobado dicho prospecto, los gastos que demande su ejecución se incluirán dentro de las partidas ordinarias de los gastos de la administración."

"Artículo 9º Los gastos que demande la conservación y reparación provisional del equipo existente, se incluirán dentro de las partidas ordinarias de los gastos de la administración. Para la reparación completa del mismo equipo y siempre que en concepto debidamente fundamentado del Administrador, tal reparación se justifique y garantice una vez efectuada, un adecuado rendimiento, el Administrador elaborará y someterá a la aprobación del Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas, un plan completo de trabajos al respecto.

"Si este plan fuere aprobado por el Ministerio, los gastos que demande su ejecución se incluirán dentro de los gastos ordinarios de la administración.

"Si en concepto del Administrador, el estado del equipo existente no justifica su completa reparación, deberá elaborar un prospecto de montaje de un nuevo equipo, de capacidad suficiente para la explotación y beneficio de doscientas (200) toneladas de minerales, con posibilidades de ensancharse para la explotación y beneficio de trescientas (300) toneladas diarias. Este prospecto deberá ser sometido a la aprobación del

Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas, el cual, una vez aprobado, tomará las medidas del caso destinadas a obtener la apropiación de las sumas necesarias para atender a su desarrollo.

"La elaboración de este prospecto dependerá, en todo caso, del resultado que se obtenga con la exploración de que trata el ordinal 9º del artículo 4º. Para verificar esta exploración el Administrador destinará una suma suficiente mensual tomándola del producto bruto explotado y beneficiado."

"Artículo 11. El cumplimiento de las leyes sociales en relación con los empleados y obreros de los contratistas de laboreo en participación, correrá a cargo de los mismos contratistas.

"El cumplimiento de las leyes sociales en todas las demás dependencias de la empresa, estará a cargo de la Administración. Los gastos que demande el cumplimiento de esta obligación, se incluirán dentro de los gastos ordinarios de la misma administración.

"La administración, para dar cumplimiento a las leyes sociales en todo lo relacionado con casas para empleados y policía de las minas, campamentos para obreros, higiene y asistencia pública, que no puedan aplicarse en la actualidad por falta o deficiencia en las instalaciones existentes, elaborará un plan de trabajos al respecto dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la fecha de la vigencia del contrato, que someterá a la aprobación del Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas. Una vez aprobado, las partidas necesarias para su ejecución se incluirán en los gastos ordinarios de la Administración."

"Artículo 12. Los gastos ordinarios y extraordinarios de la administración se sujetarán al producido de las minas. En consecuencia, los presupuestos mensuales de gastos se elaborarán teniendo en cuenta dicho producido en los meses anteriores.

"Pero cuando se trate de un gasto extraordinario urgente, que no alcance a atenderse con el producido de las minas, una vez aprobado por el Ministerio, éste gestionará con el Banco de la República el avance de la suma necesaria para atenderlo."

"Artículo 13. La intervención del Gobierno en el desarrollo del contrato de administración de que trata este Decreto, se ejercerá:

"a) Por la Dirección General de Minas, mediante visitas practicadas periódicamente por los empleados que al efecto designe el Ministerio del ramo, destinadas a revisar los libros de contabilidad del contratista, la marcha de la empresa y el modo como el contratista cumple sus obligaciones.

"b) Por la misma dirección, para la revisión de las cuentas de la administración, de los prospectos y planes de trabajo, de los contratos de laboreo en participación, de las liquidaciones periódicas del producto de las minas, etc.

"c) Por el personal de la interventoría en las minas, encargado del estudio, verificación, revisión y aprobación de las cuentas de la administración y de las liquidaciones periódicas del producto de las minas; de la vigilancia de la empresa en general y del modo como el contratista y los contratistas de laboreo en participación cumplen sus obligaciones."

"Artículo 14. Todos los empleados y obreros son de libre nombramiento y remoción del contratista. Se exceptúan el médico de la empresa, los ingenieros y el cajero o empleado, encargado del manejo de fondos, nombramientos que están sujetos a la aprobación del Ministerio de Industrias y Trabajo."

"Artículo 16. El Gobierno reconocerá y pagará al contratista, como remuneración de su trabajo, una comisión equivalente al dos por ciento

(2%) del producto bruto de las minas, que se liquidará sobre el valor de cada remesa; esta comisión no bajará de un minimum de \$ 350 mensual, y en caso de que esto suceda, el Gobierno reconocerá al contratista la diferencia entre este minimum y el valor de la comisión que le haya correspondido. Este porcentaje se deducirá del valor de las remesas y se imputará a las partidas de gastos ordinarios de la administración."

"Artículo 17. El contratista deberá obligarse a cumplir las obligaciones que le impone el presente Decreto; a organizar la administración en la forma que determine la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo; a seguir las instrucciones que sobre la marcha de la empresa le imparta la misma oficina y, además, a lo siguiente:

"a) A llevar la contabilidad y estadística de la administración en la forma que determine la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo;

"b) A suministrar al Gobierno un informe mensual sobre los puntos que al efecto señale la citada oficina;

"c) A rendir mensualmente a la Contraloría General de la República, de acuerdo con las normas establecidas por ésta, las cuentas comprobadas de todos los gastos hechos durante el mes a que se refieran dichas cuentas;

"d) A atender personalmente la administración de las minas, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Decreto, poniendo al servicio de ella sus conocimientos técnicos, sin derecho a remuneración alguna distinta de la comisión de que trata el artículo anterior; y

"e) A lo demás que en el respectivo contrato estime oportuno el Gobierno estipular al respecto."

"Artículo 18. El servicio de interventoría en la administración de que trata el numeral c) del artículo 13, se pagará con partidas destinadas al efecto en el presupuesto mensual de los gastos ordinarios de la administración, y se prestará por los empleados con las asignaciones mensuales que se expresan a continuación:

1 Ingeniero Interventor	\$ 200.00
1 Auditor de Cuentas	200.00

"El auditor de cuentas será nombrado por la Contraloría General de la República. Pero en caso de que esta entidad no haga la designación oportunamente, el nombramiento de dicho empleado lo hará el Gobierno."

"Artículo 25. El Ministerio de Industrias y Trabajo, Dirección General de Minas, tomará todas las medidas que estime oportunas para impedir que se suspendan los trabajos de explotación de las minas y beneficio de los minerales mientras entra en ejecución el contrato a que se refiere el presente Decreto, y el contratista celebra los contratos de laboreo en participación y organiza los demás servicios de la administración. Dichas medidas tendrán el carácter de provisionales, estarán sujetas a la vigencia e iniciación del desarrollo del contrato de administración y dejarán de surtir sus efectos tan pronto como la empresa quede organizada en firme."

El demandante señala como violadas por el artículo 1º del Decreto, la Ley 87 de 1925 y los artículos 7º, 8º, 9º, 12, 26, 27 del Código Fiscal y 3º de la Ley 13 de 1935.

El punto capital lo contiene dicho artículo 1º, y es conveniente para mejor orientar el análisis transcribir los fundamentos de la demanda sobre este tema. Dice así:

"Artículo primero. Dispone que el Ministerio de Industrias procederá a celebrar un contrato de administración provisional de las minas de

oro de propiedad de la Nación, conocidas con el nombre de 'Supia y Marmato', por un término de dos años, prorrogables de dos en dos años hasta por seis años más, por mutuo consentimiento de las partes, y agrega que tal contrato sólo requerirá para su validez la aprobación del Organó Ejecutivo del Poder Público y la del Consejo de Ministros.

"Este artículo viola la Ley 87 de 1925 y los artículos 7º, 8º, 9º, 12, 26, 27 del Código Fiscal y el 3º de la Ley 13 de 1935.

"La Ley 87 de 1925, especial para las minas de Supia y Marmato, reglamentó íntegramente la materia, y en todos sus detalles señaló el régimen a que tales minas quedaban sometidas.

"De acuerdo con esa ley, el Gobierno, una vez recibido el informe a que se refieren los artículos 1º, 2º y 3º, quedó autorizado:

"1º Para promover y adelantar las acciones judiciales que en concepto del abogado de la Nación y del Procurador General deban entablarse con el objeto de hacer efectivos los derechos de la Nación;

"2º Para iniciar y adelantar transacciones en relación con pleitos pendientes o reclamaciones;

"3º Para celebrar un contrato de arrendamiento de las expresadas propiedades por un término hasta de 25 años;

"4º Para decidir sobre la conveniencia de enajenar las minas, y en caso afirmativo informar al Congreso para que ésta disponga lo conveniente.

"El artículo sexto de dicha ley agregó: 'Desde la sanción de esta ley y mientras se llega al resultado final de un contrato de arrendamiento o de venta, el Gobierno queda autorizado para proveer a la administración de las minas de Supia y Marmato por medio de contratos provisionales que no requerirán la aprobación del Congreso, bastando la del Consejo de Ministros'.

"Es claro que los contratos provisionales a que se refiere el texto transcrito no pueden ser sino contratos de arrendamiento, como se desprende del contexto de la ley y de la redacción misma del artículo 6º, y en ningún caso contratos como el a que se refiere el artículo 1º del Decreto citado, que no es en realidad sino un contrato sobre prestación de servicios para la administración de las minas, aunque se llame contrato de administración provisional.

"Así pues, el artículo a que me refiero viola las normas de la Ley 87 de 1925, desde un triple punto de vista:

"a) La Ley 87 de 1925 no autoriza ni directa ni indirectamente la explotación oficial de las minas (explotación que implica un acto dispositivo y no simplemente conservatorio o administrativo) y sin embargo el artículo a que me vengo refiriendo implica la explotación oficial dirigida por un administrador cuyos servicios se contratan para que lleve adelante tal explotación por cuenta y riesgo de la Nación;

"b) El contrato a que se refiere el artículo primero es un contrato de prestación de servicios para la dirección y la explotación oficial, y la Ley 87 de 1925 no autoriza esa clase de contratos sino estos otros: contrato definitivo de arrendamiento por 25 años, con o sin licitación, según que se trate o nó en tal contrato de transigir pleitos, y contratos provisionales de arrendamiento, pero en ningún caso contratos de prestación de servicios para hacer la explotación por cuenta de la Nación;

"c) En el artículo referido se establece que el contrato de que allí se habla sólo requerirá para su validez la aprobación del Organó Ejecutivo del Poder Público y la del Consejo de Ministros, cuando —aun en el supuesto de que tal contrato se pudiera considerar como comprendido dentro de las autorizaciones del artículo sexto— siempre necesitaría la revisión del Consejo de Estado para su validez, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 13 de 1935, pues el artículo 6º de la Ley 87 de 1925,

al establecer que esa clase de contratos no requerirían la aprobación del Congreso, no los sustrajo de la aplicación de las disposiciones legales según las cuales los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, cuando la cuantía de ellos, como en este caso, exceda de cinco mil pesos, deben remitirse al Consejo de Estado para que éste decida si están sometidos o no a tales autorizaciones.

“De otro lado, como ya se dijo, el mencionado artículo 1º viola también el artículo doce del Código Fiscal, por cuanto la explotación oficial de una mina del Estado implica un acto positivo, y según dicho artículo doce los actos dispositivos de bienes fiscales distintos de la venta de muebles requieren autorización dada en ley especial. Contratar los servicios de una persona para que dirija una explotación por cuenta y riesgo del Estado, no es otra cosa que decretar una explotación oficial dirigida por un arrendador de servicios.

“También viola el referido artículo del Decreto los artículos 7, 8, 9, 26 y 27 del Código Fiscal, por las siguientes razones: la explotación oficial de las minas no es un acto de conservación y mejora, como los a que se refiere el artículo 7º del Código Fiscal, ni es un acto de simple administración como los a que se refiere el artículo octavo, y en cambio, el contrato para la prestación de servicios para esa explotación directa sí es un contrato de los que conforme a los artículos 26 y 27 de dicho Código Fiscal deben hacerse mediante licitación pública y para ser sometidos a la revisión del Consejo de Estado.

“He dicho y lo repito que la explotación oficial implica un acto positivo. Voy a demostrarlo:

“En efecto, cualquiera que sea la teoría que se adopte sobre el *acto de administración*, cualquiera que sea la escuela que se siga en esta materia, cualquiera que sea la clasificación que se adopte, como cuestión previa, para llegar a la noción de acto de administración, resulta incuestionable que la explotación de una mina de oro, no es acto de administración, ni mucho menos acto conservatorio, sino un puro acto de disposición.

“Basta recorrer el tratado consagrado por Bonnacase en su suplemento (tomo III) a la noción de acto de administración, tratado en el cual expone y comenta todas las teorías que se han presentado sobre el particular y la suya propia, para convencerse de lo que dejo dicho.

“Tomando en consideración todos los diversos aportes hechos a la doctrina por los autores que en alguna forma han profundizado la cuestión, el propio Bonnacase, como conclusión de los desarrollos que consagra a esta materia, enumera las siguientes características distintivas del acto de administración: a), el acto de administración es un acto jurídico; b), es un acto relativo ya a un bien individualizado, ya a un patrimonio considerado desde el punto de vista concreto, es decir, compuesto de elementos individualizados; c), en el patrimonio que da lugar a actos de administración, el elemento capital es esencialmente estable, desde el punto de vista del origen de ese patrimonio, desde el punto de vista de su destinación y de la persona de su titular; d), el acto de administración traduce, desde el punto de vista positivo, la *mise en valeur* de un elemento capital estable, como también, por vía de consecuencia, la apropiación y la utilización de los productos que se deriven de esta *mise en valeur*. Desde el punto de vista negativo, el acto de administración tiene como característica la de no comprometer ni el valor del elemento capital al cual se aplica, ni su individualidad, ni su existencia en el seno del patrimonio. Desde el punto de vista positivo la noción del acto de administración es fácil de explicar con un poco de atención. El tipo del acto de administración es evidentemente el arrendamiento de una propiedad inmueble. Pero hay que precisar que como se

trata de un elemento capital esencialmente estable, el acto de administración se distingue, como se ha indicado ya, del acto de gestión. Este último se refiere a un patrimonio de especulación, como por ejemplo la explotación de una empresa comercial. Para la administración del fondo social de una empresa de tal clase, el Gerente de una sociedad, bajo la denominación de operaciones de administración, hace toda clase de contratos que se refieren no solamente a la compra y venta de mercancías, sino también a mejorar y a aumentar el material de la institución, con el riesgo de menoscabar los capitales de la empresa. Por oposición al acto de administración, el acto de gestión tiene un significado muy amplio. En negocios civiles el acto de gestión se asemeja y se puede comparar a la noción que el derecho civil tiene sobre actos de disposición; e), el acto de administración tiene por característica desde el punto de vista negativo el de no comprometer ni el valor del elemento capital al cual se aplica, ni su individualidad, ni, a fortiori, su existencia en el seno del patrimonio. De los desarrollos que se han dado a la noción positiva del acto de administración se desprende claramente que éste se puede contraponer al acto conservatorio, desde el momento que su objeto es hacer productivo el bien administrado, al paso que el acto conservatorio tiene por objeto solamente impedir que el patrimonio desmejore, como por ejemplo cuando se interrumpe una prescripción. También se puede contraponer el acto de disposición que es aquel acto que hace correr al patrimonio un riesgo nuevo de cualquier naturaleza, que constituye una especulación aun muy pequeña. El acto que no haría una persona tímida no es un acto de administración. El acto que puede traducirse en pérdidas, que puede amenazar la integridad de un patrimonio, o que expone este patrimonio a peligros de desvalorización, no es tampoco un acto de conservación sino un acto de disposición.

“Todos los autores que tratan esta materia están de acuerdo que todo acto que trae o que puede traer u ocasionar un riesgo, no es un acto de administración.

“De esta noción que me he permitido exponer de actos de administración se desprende claramente que la explotación de una mina no cabe ni puede caber sino dentro de la concepción de *acto de disposición*. En efecto, por la extracción periódica de mineral un bien patrimonial de esa clase se va agotando de manera que en un tiempo más o menos largo —que depende de la intensidad de los trabajos— pierde todo su valor comercial y, por consiguiente, si se considerara que con pretexto de administración se puede explotar la mina, se habría dispuesto claramente de ese bien.

“En síntesis, puedo decir: que el artículo acusado viola la Ley 87 de 1925 desde el momento que el Estado, sin tener en cuenta ese estatuto de especialísima aplicación para la explotación de las minas de Supia y Marmato, emprende una explotación directa de esos bienes fiscales. La citada ley no contempla siquiera la posibilidad de una administración directa; si el Congreso hubiera tenido la intención de autorizar al Gobierno para que por su cuenta y riesgo asumiera la explotación directa, lo habría dicho de una manera expresa. En numerosas leyes fiscales el legislador sí ha dado esta autorización al Gobierno; por ejemplo, en el artículo 9° de la Ley 109 de 1919, y en el artículo 1° de la Ley 107 de 1922.

“Aun admitiendo en gracia de discusión que si hubiera posibilidad de hacer la explotación directa de las minas, se caería dentro del derecho común aplicable a todos los bienes fiscales del Estado y que está comprendido en los artículos que me he permitido citar del Código Fiscal. Ya demostré cómo ni aun en este último caso el texto del artículo acusado cabe dentro de ese derecho común. Estamos, pues, en presencia de una disposición reglamentaria del Ejecutivo que sobrepasa, desde cual-

quier punto de vista que se considere, las autorizaciones dadas o bien por la Ley 87 de 1925, o bien por los artículos citados del Código Fiscal. Los funcionarios públicos no tienen otra competencia que la que les da la ley; es evidente que al dictar un decreto que sobrepasa las autorizaciones dadas por el legislador, como ocurre en el presente caso, ese acto jurídico queda viciado de nulidad absoluta."

Planteada así la cuestión se destaca como primer punto por resolver, si cuando el artículo 6º de la Ley 87 de 1925 dijo que "el Gobierno queda autorizado para proveer a la administración de las minas de Supia y Marmato por medio de contratos provisionales", quedó dentro de esta facultad la de poder ordenar la celebración de un contrato de administración provisional, por un término de dos años, prorrogables de dos en dos años hasta por seis años más, por mutuo consentimiento de las partes.

El actor sostiene que la Ley 87 facultó al Gobierno para hacer contratos provisionales de arrendamiento y no contratos sobre prestación de servicios para la administración de las mismas, y se funda para sostener tal cosa en el artículo 6º de la citada Ley.

Para saber cuál es el verdadero alcance de una disposición, no se puede tomar ésta aisladamente sin perjuicio de comprometer su espíritu. Con la lectura de disposiciones anteriores puede comprenderse cuál es el sentido real del artículo 6º:

"Artículo 4º El Gobierno, una vez que reciba el informe de la Comisión, quedará autorizado:

"Tercero. Para celebrar un contrato de arrendamiento de las expresadas propiedades por un término hasta de veinticinco años."

"Artículo 5º El contrato o contratos de transacción o de arrendamiento, que en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior celebre el Gobierno, serán sometidos a la aprobación legislativa."

En el término hasta de veinticinco años de que habla la ley, queda comprendido desde un año, hasta el máximo fijado como límite. Siendo esto así, es imposible pensar que el legislador dictó el artículo 6º solamente para autorizar arrendamientos por menos tiempo con carácter de provisionales.

En el artículo 4º el legislador habló claramente de arrendamiento hasta por veinticinco años; por qué en el sexto iba a emplear otra expresión si deseaba decir lo mismo, arrendamiento, en menos tiempo y con carácter provisional? Precisamente porque se situó en la circunstancia de que no pudiera ajustar un arrendamiento, y había necesidad de emplear otro sistema, siempre que no fuera administración directa.

Quien se haya detenido a pensar lo que es la explotación de una mina, ¿podrá imaginar que haya persona capaz de tomar en lo que se llama arrendamiento la mina, para entregarla en el momento en que el Estado se lo exija por haber celebrado contrato por tiempo más largo? Como éste es un imposible comercial, necesariamente tiene que suponerse al legislador informado, y así, aceptar que cuando dijo que quedaba el Gobierno autorizado para proveer a la administración de las minas por medio de contratos provisionales, facultó para algo distinto de arrendamiento.

El Gobierno tiene un mandato legal que cumplir respecto de los bienes, y es el de su conservación y mejora, según reglas del Código Fiscal. Esa conservación tiene que realizarse de acuerdo con la clase de bien o cosa de que se trate. El legislador al dictar una ley especial sobre las minas de Supia y Marmato, estaba enterado de las condiciones de esas

minas. ¿O será cuerdo aceptar que el legislador ignoraba que esas minas necesitaban ser administradas explotándolas, y autorizó al Gobierno para tomar una actitud pasiva, de simple vigilante, aun cuando con tal actitud no se cumpliera el mandato 'conservación del bien *minas de Supía y Marmato*'?

Es un hecho real que en esas minas hay que sostener trabajos continuos, so pena de perderlas. Oigase este dictamen técnico:

"Bogotá, julio 6 de 1938—Señor Director General de Minas—En su Despacho.—En atención a su petición verbal de hoy, y como resultado de mi reciente visita a las minas de Supía y Marmato, me permito informarle que la paralización de los trabajos de explotación, aun por un corto período, sería de consecuencias ruinosas para las minas, pues la labor de sostenimiento en todas las dependencias es de carácter continuo, y así debe ser en toda mina. El sostenimiento de los socavones, galerías, cruzadas, etc., debe ser labor permanente, pues su interrupción podría causar graves perjuicios y aun la pérdida total de algunas galerías que hoy mismo están siendo reparadas casi diariamente, debido a hundimientos en el suelo de las galerías. Si esta condición continúa, y su sostenimiento no es constante, la mina que es rica, se perdería. En mi concepto, de acuerdo con lo expuesto, no debe haber en Marmato suspensión de ninguna especie y bajo ningún motivo del sostenimiento de los trabajos actuales, en particular atención a los socavones, y en general al montaje de la poca maquinaria existente.—Soy de usted atentamente (Fdo.), *Juan Donoso Gómez*, Ingeniero Jefe."

El Consejo estima que "proveer a la administración de las minas", es amplio concepto, porque la expresión la empleó el legislador en una ley "por la cual se adoptan algunas disposiciones relativas a las minas de Supía y Marmato", y después de haber hablado de la autorización dada al Gobierno para celebrar un contrato de arrendamiento hasta por veinticinco años. Si no se puede efectuar el contrato por uno o por veinticinco años, ¿de qué manera proveerá el Gobierno a la administración de estas minas? ¿Arrendándolas provisionalmente por uno, dos o tres años? Imposible; pues eso sería considerar al legislador como un repetidor inocuo; lo cuerdo es pensar que ante la expectativa de no celebrar contrato de arrendamiento, se facultaba al Gobierno para administrar —ya no por medio de los mismos contratos fracasados— sino por medio de contratos provisionales.

Una disposición debe interpretarse en el sentido en que opere, pues el legislador la ha dictado para producir algún efecto racional. Si proveer a la administración es prohibitivo de explotar, se tendría que la disposición da una autorización inoperante.

Como consecuencia lógica, no siendo nulo el artículo 1º del Decreto no lo son tampoco las demás disposiciones reglamentarias del contrato.

El Fiscal se pronunció en favor de la nulidad del inciso final del artículo 6º y del inciso final también del artículo 12.

El primero dice que el saldo líquido lo consignará el administrador en la Administración de Hacienda Nacional de Medellín a la orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Fiscal funda su opinión así:

"Algunos de los reparos que formula el actor en relación con las disposiciones que establecen que el Administrador hará todos los gastos ordinarios y extraordinarios deduciéndolos del producto de las minas y que se consignará el saldo líquido en la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, si son fundados. Efectivamente, la organización financiera, más o menos autónoma, delineada en el Decreto 920, si bien explicable por la dificultad práctica que presenta la inestabilidad de las ganancias y las pérdidas de la industria extractiva, carece de base

legal y contraria las reglas de universalidad y unidad del presupuesto, conforme a las cuales en éste, como en un cuadro único, deben figurar todos y cada uno de los ingresos y todos y cada uno de los gastos. Si, pues, un servicio o una empresa del Estado simultáneamente realiza gastos y obtiene entradas, los unos y las otras se incluirán en el presupuesto, y teniendo en cuenta no los saldos netos sino las cantidades totales.

“Tampoco parece que haya la debida autorización legal para celebrar las operaciones de que tratan los incisos finales de los artículos 6º y 12 del Decreto acusado.”

; Sería una forma de anular el Decreto llevando a la actividad de administrar las minas los procedimientos de incorporar todos los producidos por la mina en el presupuesto, y de allí sacar lo necesario para gastos, siendo así que lo que manda el Decreto es celebrar un contrato con determinadas estipulaciones que no se podrán cumplir al anular la parte de los artículos 6º y 12 a que se refiere el señor Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *falla*:

No son nulos los artículos 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 y 25 del Decreto número 920 de 1938, dictado por el Presidente de la República.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Traslado de maestros

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El acto de un Gobernador por el cual se ordena el traslado de un maestro, debe presumirse ceñido a la ley mientras no se demuestre lo contrario, y en consecuencia es de presumirse la existencia del acta, firmada por el Director de Educación y el Inspector de Zona, a que se refiere el Decreto 2255 de 1938, y es al demandante a quien incumbió probar que no se cumplió con tal requisito.

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

La señorita Maria Martínez demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja la nulidad de los Decretos 16 y 20 del corriente año, de la Gobernación de Boyacá.

La historia del caso es la siguiente:

La señorita Martínez figura en cuarta categoría en el escalafón nacional del magisterio.

La misma maestra fue nombrada por la Gobernación y ejerció el cargo en la escuela rural de Siza, Municipio de Umbita, con una asignación mensual de veinticinco pesos (\$ 25.00). En enero de este año por el Decreto número 16 fue nombrada la señorita Concha Forero para la escuela de Siza, con una asignación mensual de cuarenta pesos, y por Decreto número 20 de enero, la señorita Martínez fue nombrada para la escuela de Mombita de cuarta categoría, según se dice allí. Esta escuela tiene una asignación de veinticinco pesos mensuales. El Tribunal falló declarando nulos los Decretos acusados y condenó al Departamento a pagar a la señorita Martínez la suma de quince pesos mensuales, contados desde que se trasladó a la escuela de Mombita hasta que sea restituida a la escuela rural de Siza.

Por apelación interpuesta por el Fiscal se encuentran los autos en esta corporación.

El Tribunal fundó su providencia en el siguiente razonamiento:

“De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto ejecutivo número 2255 de 1938 (diciembre 10), se suprimió el parágrafo del artículo 5º del Decreto 537 de 1937, y se substituyó por la siguiente disposición: ‘...los maestros escalafonados que hayan sido nombrados en propiedad, sólo podrán ser trasladados de una escuela a otra, cuando a juicio del Director de Educación y del respectivo Inspector de Zona esta medida sea conveniente para la mejor marcha de la educación. De lo determinado al respecto, se dejará constancia en una acta firmada por los mencionados funcionarios’.

“Esta disposición que está vigente, y que fue oportunamente publicada en el *Diario Oficial*, habla únicamente de la conveniencia en el

ramo escolar, conveniencia acordada por el Director de Educación del Departamento y por el respectivo Inspector de Zona correspondiente, de la cual debe dejarse constancia en una acta firmada por los respectivos funcionarios.

"De suerte, pues, que tales actas deben concretarse únicamente a las circunstancias de la conveniencia para el ramo de Educación sin que tengan por qué contener tales actas conceptos sobre la mala conducta de los directores o sobre la incompetencia de los mismos, porque a todo ciudadano debe considerársele de buena conducta y competente desde que su nombre figure en el escalafón para el magisterio, y porque la mala conducta y la incompetencia de un maestro deben ser comprobadas, como lo dice el artículo 9º del Decreto 1602 de 1936.

"Se observa que el señor Fiscal no hizo gestión alguna en este negocio.

"Además, hoy, de conformidad con el Decreto primeramente citado, es distinto el procedimiento para el traslado de un maestro, del procedimiento para destituirlo en su puesto, ya que las causas para el traslado son de conveniencia solamente, y las causas para la remoción son varias, especificadas en los decretos-leyes.

"Pero en el presente negocio no se acompañó el acta que debieron extender el señor Director de Educación del Departamento junto con el señor Inspector de la respectiva zona, y por lo mismo, no se llenó el requisito exigido por el Decreto ejecutivo número 2255 de 1938, lo que hace nulo el Decreto sobre promoción de la señorita María Martínez de la escuela rural de Siza a la de Mombita.

"Por otra parte, de acuerdo con la prueba acompañada a la demanda, a la señorita María Martínez se le asignó solamente la suma de veinticinco pesos (\$ 25.00) mensuales, debiendo ser la de cuarenta pesos (\$ 40.00) mensuales por figurar en la cuarta categoría, y como lo manda la Ordenanza del Departamento basada en la ley, de donde se deduce que el traslado verificado por los decretos acusados es ilegal, lo que hace también ilegales dichos Decretos, por cuanto tal traslado en el presente caso equivale a una remoción o cambio en su situación jurídica subjetiva, por lo cual deben declararse nulos conforme se solicita en la demanda.

"Debe también condenarse al Departamento a pagar a la señorita demandante, María Martínez, el exceso que ha dejado de ganar desde que se le trasladó de la escuela rural de Siza a la escuela rural de Mombita, o sea la suma de quince pesos (\$ 15.00) mensuales hasta que se le restituya en el puesto de directora de Siza, a donde debe restituirse por el Departamento."

El Fiscal del Consejo de Estado responde a esta argumentación así:

"Dice el Tribunal que en el presente negocio no se acompañó el acta que debieron extender los funcionarios anteriormente citados, y por lo mismo no se llenó el requisito exigido por el Decreto ejecutivo, lo cual acarrea la nulidad del Decreto gubernamental sobre promoción.

"No está de acuerdo la Fiscalía con esta tesis porque el acto acusado, como todo acto de poder público debe presumirse ceñido a la ley mientras en juicio contencioso administrativo no se demuestre lo contrario. En consecuencia, es de presumir la existencia del acta firmada por el Director de Educación y el respectivo Inspector de Zona. Al demandante y no al agente del Ministerio Público le incumbía la carga de la prueba con el objeto de demostrar que no se había cumplido con el requisito exigido por el Decreto 2255 de 1938. Por tanto, no habiéndose producido tal prueba, conceptúo que debe revocarse la sentencia recurrida para negar en cambio las peticiones de la demanda. Sobre el particular puede consultarse la doctrina del Consejo en la sentencia de

fecha 19 de septiembre de este año, recaída en la demanda de la señorita Amelia Supelano Medina."

Además de las observaciones del Fiscal que sintetizan las jurisprudencias sentadas por el Consejo, se debe agregar lo siguiente:

A la señorita Martínez que estaba desempeñando la escuela rural de Siza con la asignación mensual de veinticinco pesos, se le trasladó a otra escuela rural de igual categoría, pues figura como de cuarta categoría la de Mombita, con asignación igual a la de Siza. Ningún perjuicio en categoría y asignación se le causó con el traslado, pero como al ser nombrada la señorita Forero para la escuela de Siza se le señaló la asignación mensual de cuarenta pesos, la señorita Martínez cree que ella tiene derecho a una asignación de cuarenta pesos.

Hay que aceptar, como lo dice el señor Fiscal, que el Decreto de traslado fue dictado con observación de las reglas del Decreto-ley citado, y no se puede declarar nulo por faltar el acta. Como con ese Decreto ningún perjuicio se ha causado a la señorita actora porque la escuela tiene la misma categoría e idéntica asignación, no son nulos porque el Gobierno puede trasladar a los maestros escalafonados de una escuela a otra, a juicio del Director de Educación y del respectivo Inspector de Zona para la mejor marcha de la educación.

El Tribunal, como restablecimiento del derecho, manda que se pague a la señorita Martínez la suma de \$ 15.00 mensuales, como diferencia entre \$ 25.00 y \$ 40.00, lo que no se hubiera podido hacer ni aun siendo nulos los Decretos, porque la actora no estaba ganando \$ 40.00 sino \$ 25.00.

En observación a lo expuesto, y de acuerdo con el Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve que no son nulos los Decretos números 16 y 20, dictados por la Gobernación del Departamento de Boyacá en el mes de enero de 1939.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Vacantes en el ejército

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Por el artículo único del Decreto número 1972 de 1938, el Gobierno resuelve no hacer uso de la facultad de llamar al servicio activo a los Oficiales retirados, y, como consecuencia, no reconocer grado a los que hayan cursado en Academias extranjeras. Ha definido así una situación, disponiendo llenar las vacantes con los Oficiales activos, y escogido una de las dos maneras que le indica la ley para hacerlo.

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

El señor Francisco López Mojica, ejerciendo la acción pública, demandó la revisión del artículo único del Decreto ejecutivo número 1972 de 3 de noviembre de 1938, Ministerio de Guerra, y funda su acción en derecho, así:

“Al Consejo de Estado le corresponde la revisión que solicito en virtud de los artículos 78, 79 y 81 de la Ley 130 de 1913; el artículo único transcrito es contrario a los artículos de la Constitución Nacional 52, 54 y 69, numeral 1º, porque los Poderes Públicos o los Organos del Poder Público son limitados y separados, y es atribución exclusiva del Congreso, hacer interpretar, reformar y derogar las leyes; el artículo único transcrito es contrario a los artículos 5 y 6 de la Ley 71 de 1915, porque la situación jurídica establecida por estos artículos no puede suspenderse por una disposición del Organó Ejecutivo; el artículo único transcrito es contrario al artículo 6º del Decreto-ley 118 de 1930, porque ‘sería contrario a la táctica constitucional que un Decreto legislativo o un decreto de carácter extraordinario fuera derogado por un simple decreto ejecutivo’, según sentencia del Consejo de Estado de 17 de junio de 1936 publicada en la página 690 de los *Anales del Consejo de Estado* números 239 a 244.

“Los hechos:

“Los hechos son los siguientes: a) Que el artículo 9º de la Ley 23 de 1916 fue modificado por el artículo 16 del Decreto-ley número 1765, de 23 de octubre de 1926; b) Que este artículo fue modificado por el artículo 6 del Decreto-ley número 118, de 23 de enero de 1930; c) Que este artículo está vigente y en consecuencia el artículo único del Decreto número 1972 de 3 de noviembre de 1938 del Organó Ejecutivo es nulo por ser contrario a la Constitución y a la ley.”

El Decreto acusado dice así:

“Decreto número 1972 de 1938 (noviembre 3), por el cual se dicta una disposición en el ramo de Guerra.—El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y considerando: Que en la

actualidad el número de Oficiales que salen anualmente graduados de la Escuela Militar, tiende a sobrepasar las necesidades de las fuerzas militares; Que como consecuencia de los contratos de fianza a que se somete el personal de alumnos al ingresar al citado Instituto, resulta para el Gobierno la obligación de destinar a tropas aquellos que por sus calificaciones se hacen acreedores a obtener el grado de Subtenientes efectivos del Ejército, *decreta*:—Artículo único. Transitoriamente y mientras la situación contemplada en el primer considerando de la presente disposición subsista, suspéndense las facultades otorgadas por el artículo 9º de la Ley 23 de 1916, en cuanto se refiere al llamamiento al servicio activo de Oficiales retirados y al reconocimiento de grados e incorporación en el Escalafón de actividad de ciudadanos que hayan cursado estudios en academias militares extranjeras.—Comuníquese y publíquese. Dado en Bogotá, a 3 de noviembre de 1938—EDUARDO SANTOS—El Ministro de Guerra (Fdo.), *José Joaquín Castro M.*”

El artículo 9º de la Ley 23 de 1916 citada, que es el que debe ser estudiado de preferencia en el caso presente, es del tenor siguiente:

“Toda vacante de un puesto de Oficial superior o inferior en el Ejército activo se llenará ascendiendo al Oficial en servicio activo que, conforme a esta Ley reúna las mejores condiciones para ser ascendido, o llamando al servicio al Oficial del grado correspondiente que se halla en uso de licencia y reúna las mejores condiciones para ocuparlo.

“Los colombianos que hayan hecho estudios en Academias militares extranjeras y a quienes el Gobierno, previos exámenes o comprobaciones que la Ley requiera, les reconozca algún grado oficial, serán considerados como en uso de licencia para los efectos de este artículo.

“A falta de Oficiales en servicio aptos para el ascenso y de Oficiales competentes en uso de licencia, podrán llenarse las vacantes de que se trata, seleccionando entre los demás Oficiales colombianos que no estén en servicio activo o en uso de licencia, pero siempre que éstos posean la instrucción militar requerida, tengan el grado respectivo reconocido y reúnan las demás cualidades o condiciones que acrediten su competencia y no estén inutilizados o imposibilitados para volver al servicio según la Ley 71 de 1915.

“Es entendido que en los casos de movilización y de guerra, el Gobierno podrá proveer los empleos militares del modo que estime más conveniente según las necesidades y circunstancias que tales casos excepcionales requieran; y restablecida la normalidad volverá a su estricta aplicación lo dispuesto en las reglas precedentes.”

El Fiscal de la corporación es de opinión que el Decreto acusado es ilegal porque el artículo 9º de la Ley 23 de 1916 no es facultativo sino imperativo, y defiende su tesis así:

“Es de observar primeramente que el Gobierno estima que las normas establecidas en el artículo 9º de la Ley 23 de 1916 constituyen ‘facultades otorgadas’ al Órgano Ejecutivo, es decir, que el Gobierno está facultado para llamar al servicio activo a Oficiales retirados, y para reconocer grados a ciudadanos que hayan cursado estudios en Academias militares, incorporándolos en el escalafón en actividad.

“Si esto constituye una facultad discrecional, si es potestativo del Gobierno ejercer o no aquellas facultades, es obvio que está por demás el Decreto 1972 que suspende dichas facultades, porque bastaría un acto de abstención para perseguir los efectos de que tratan los considerandos de la disposición acusada.

“Si por el contrario, las reglas del artículo 9º de la Ley 23 de 1916 son de forzosa aplicación, entonces estamos en presencia de la suspensión de una ley por medio de un decreto ejecutivo.”

"La Fiscalía considera que respecto de los colombianos que han hecho estudios en Academias militares extranjeras, el Gobierno está en la obligación de admitirlos a exámenes para considerarlos como en uso de licencia, incorporándolos en el escalafón de actividad. Al menos así se desprende de lo dispuesto en la última parte del inciso 4° del artículo 9° de la Ley 23 de 1916, cuando dice: "... y restablecida la normalidad volverá a su estricta aplicación lo dispuesto en las reglas precedentes". En los casos de movilización y guerra, el Gobierno puede proveer los empleos militares del modo que estime más conveniente, pero en tiempos normales, necesariamente debe sujetarse a las reglas anteriormente expuestas. Por este aspecto, no se justifica legalmente la suspensión de tales reglas, toda vez que no se trata de movilización ni de guerra."

"Erróneamente afirma el actor que el artículo 9° de la Ley 23 de 1916 fue modificado por el Decreto-ley 1765 de 1926 y luego por el Decreto 118 de 1930.

"La Ley 51 de 1926 autorizó 'al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército', etc."

"El Gobierno dictó al efecto el Decreto 1765 de 1926, pero aparte de que este Decreto no modifica en parte alguna el precitado artículo 9° de la Ley 23 de 1916, tampoco habría podido hacerlo porque no se trata de facultades extraordinarias *pro tempore* y precisas como lo ordena el ordinal 9° del artículo 69 de la Constitución.

"En cuanto al Decreto 118 de 1930 puede observarse exactamente lo mismo: no modifica las reglas prescritas en la Ley 23 de 1916, y antes bien, las reafirma en la siguiente forma:

" 'Artículo 6° De conformidad con los mandatos del artículo 9° de la Ley 23 de 1916, sobre nombramientos y ascensos, toda vacante de un puesto de Oficial superior u Oficial General del Ejército, se llenará ascendiendo al Oficial en servicio activo que reúna las mejores condiciones para ocupar el puesto vacante, al tenor de lo establecido en el citado artículo 9°"

"Este Decreto está indicando precisamente lo que he venido sosteniendo, porque acepta la vigencia del artículo 9° de la Ley 23 de 1916, que en parte alguna ha sido modificado.

"Quizá pudiera pensarse que el Decreto acusado tiene su base en las facultades conferidas por el artículo 10 de la Ley 115 de 1928, pero a esto debe observarse que el artículo 3° de la Ley 115 de 1929 sólo proroga hasta el 19 de julio de 1930 la facultad que se le dio al Gobierno por el artículo 10 de la Ley 115 de 1928.

"Como síntesis de lo expuesto, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

"1° Las reglas establecidas en el artículo 9° de la Ley 23 de 1916 son de *estricta aplicación* en tiempo de paz.

"2° El artículo 9° de la Ley 23 de 1916 se halla vigente, pues no ha sido derogado ni modificado por ley posterior, expresa o tácitamente, ni por Decreto legislativo con la fuerza que les da el artículo 11 de la Ley 153 de 1887; y

"3° El Decreto 1792 de 1938 no tiene base ni autorizaciones especiales ni de carácter extraordinario."

Acepta el Consejo los conceptos de la vista en cuanto afirma que el artículo 9° de la Ley 23 de 1916 es el que rige la controversia, pero se aparta de ella en cuanto estima el Decreto acusado nulo por violar ese artículo. Los fundamentos del Consejo son los siguientes:

El artículo 9° da una norma para llenar las vacantes que dejen los Oficiales superiores o inferiores, y dice que esas vacantes se pueden lle-

nar de dos maneras: 1ª, ascendiendo al Oficial en servicio activo que, conforme a la misma ley, reúna las mejores condiciones para ser ascendido; y 2ª, llamando al servicio al Oficial de grado correspondiente que se halle en uso de licencia y reúna las mejores condiciones para ocuparlo.

Es decir, el Oficial en servicio y el Oficial que esté en uso de licencia, pueden ser escogidos indistintamente para llenar la vacante, ascendiendo al primero o llamando al otro al servicio por tener el mismo grado del que dejó la vacante. Esta es una facultad discrecional para el Gobierno, pues lo imperativo para él es llenar la vacante con Oficiales que pertenezcan al Ejército.

A los Oficiales en licencia son asimilados, por el mismo artículo 9º, los que hayan hecho estudios en Academias militares extranjeras y a quienes el Gobierno les reconozca algún grado.

El artículo único del Decreto acusado resuelve no hacer uso de la facultad de llamar al servicio activo a los oficiales retirados, y como consecuencia no reconocerá grado a los que hayan cursado en Academias extranjeras, y naturalmente, fallando este requisito, no podrán esos ciudadanos ser incorporados en el escalafón de actividad.

Así pues, el Gobierno ha definido con el Decreto acusado una situación que es la de llenar las vacantes con los Oficiales activos; escoge una de las dos maneras que le indica la ley para llenar dichas vacantes, determinación ésta muy cuerda, puesto que si el Estado, por consideraciones de técnica militar, tiene una escuela especial para preparar los Oficiales del Ejército, debe darles a esos ciudadanos entrada a la actividad militar preferentemente a los que ya se han retirado del Ejército o que han cursado en escuelas extranjeras.

Es verdad que sin el Decreto, el Gobierno podría en cada caso abstenerse de llamar a ocupar la vacante al Oficial retirado, pero con él se advierte que no lo hará más en lo sucesivo, aunque de manera transitoria, y cumple así con un deber de definir situaciones para no causar perjuicios con la expectativa irrealizable de los ciudadanos retirados del Ejército activo.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara*: No es nulo el Decreto ejecutivo número 1972 de 1938, Ministerio de Guerra.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese.

Revalidese el papel sellado conforme al artículo 351 del Código Judicial.

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

Daño patrimonial mediato

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Debe reconocerse a los padres derecho al auxilio por concepto de la muerte de sus hijos menores fallecidos en el siniestro, estimando no solamente el perjuicio inmediato sino también el mediato. La vida del hijo, desde el punto de vista económico, tiene un valor y representa, por lo menos, una ayuda futura para los padres. Es interpretar restrictivamente una ley de espíritu social, limitar su alcance en el sentido de que el auxilio sólo comprende el perjuicio inmediato.

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

Casimiro Abondano y Polonia Pacheco solicitaron ante el Consejo de Estado el auxilio correspondiente por el siniestro de Santa Ana, ordenado por la Ley 100 de 1938 y por el Decreto 1664 del mismo año.

Como hechos fundamentales de la demanda señalaron los siguientes:

1º Casimiro Abondano y Polonia Pacheco son cónyuges entre sí, y dentro de este matrimonio hubo los siguientes hijos: María del Rosario, Alicia y Eduardo Casimiro Abondano;

2º El día 24 de julio de 1938, los referidos esposos junto con sus tres hijos nombrados, es decir, todos los miembros de una familia, se dirigieron en las horas de la mañana de su habitación en el barrio de La Perseverancia de esta ciudad hacia el campo de Santa Ana, con el fin de presenciar la revista militar que allí se llevó a cabo;

3º Como consecuencia del siniestro aéreo del campo de Santa Ana, perecieron las niñas María del Rosario y Alicia Abondano, y recibieron heridas de gravedad Casimiro Abondano y el menor Eduardo Casimiro Abondano;

4º Mis poderdantes al asistir en dicho día al campo de Santa Ana, y sus menores hijos, se hallaban gozando de relativa buena salud, y

5º Mis mismos poderdantes son personas extremadamente pobres y su capacidad para el trabajo ha mermado considerablemente, debido a los perjuicios de que fueron víctimas con tal siniestro."

Estos hechos se hallan debidamente acreditados en el expediente: en él se encuentran las partidas de matrimonio de los demandantes y de bautismo de sus tres hijos, expedidas por las parroquias respectivas; dos certificaciones de la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, en las que aparece la muerte sucesiva de las dos hijas María del Rosario y Alicia, "a causa de intoxicación producida por quemaduras de la mitad de la superficie de la piel, ocasionadas en el accidente de aviación del día 24 de julio de 1938, ocurrido en el campo militar de Santa Ana (Usaquén), según certificado del médico..." la primera, y de "quemaduras de 2º y 3er. grado, miembros cara y tórax, y nefritis" la segunda; igualmente quedó comprobado, por declaraciones de testigos idóneos, que la familia se encontraba toda reunida en el campo de Santa Ana, y que Ca-

simiro Abondano y su hijo sufrieron heridas en el mencionado siniestro; consta también que todos y cada uno de los miembros de la familia Abondano gozaban de buena salud el día del accidente; en el expediente aparecen copias de las partidas de defunción de las menores hijas de los demandantes a que se hizo referencia, y de los reconocimientos médico-legales que se efectuaron en Casimiro Abondano y su hijo Eduardo Abondano, constatando en ambos heridas en diferentes partes del cuerpo.

De acuerdo con el aparte b) del artículo 11 del Decreto 1664 de 1938, se publicó en el *Diario Oficial* número 23921 un edicto emplazatorio, sin que ninguna otra persona hubiera comparecido a intervenir en las respectivas diligencias, y se oyó el dictamen de los peritos para calcular el monto del auxilio, con el siguiente resultado:

El Procurador Delegado en lo Civil conceptuó que, fuera de las heridas sufridas por Casimiro Abondano, que le causaron una incapacidad de 25 días, no había lugar a calcular en cifras el auxilio pedido para las otras tres víctimas, porque ellas entraban por su naturaleza en los casos que quedan fuera del auxilio previsto por la ley, por cuanto ni las dos menores fallecidas ni el menor herido producían económicamente nada y no había por consiguiente una base para calcular el auxilio, de conformidad con los artículos 5° y 6° de la Ley 57 de 1915, y el 8° de la Ley 133 de 1931, ya que si se tuvieran en cuenta otros elementos, como el posible daño moral presente o patrimonial futuro, el auxilio se convertiría en indemnización, contra el claro precepto de la ley.

Respecto a las heridas sufridas por el padre, dijo que a ellas correspondía un auxilio igual a lo que señala para accidentes de trabajo el ordinal del artículo 6° de la Ley 57 citada, es decir, la suma de cuarenta pesos, ya que Casimiro Abondano ganaba un salario mínimo de dos pesos diarios.

Por su parte, el médico-jefe de la Oficina Médico-legal se mostró en un todo de acuerdo con el anterior dictamen, declarando en relación con las tres víctimas menores que “por tratarse de personas menores y no existir base económica ninguna de producción, se hace imposible un concepto sobre auxilio, teniendo como fundamento la ley sobre accidentes del trabajo, que presupone la existencia de un salario al momento de verificarse el hecho insólito o repentino”.

El perito nombrado por la demanda dice, entre otras cosas, lo siguiente:

“...También aparece probado que el señor Casimiro Abondano, antes de sufrir las heridas de que se ha hablado, devengaba un salario diario no menor de dos pesos (\$ 2.00) moneda corriente, como albañil.

“Igualmente aparece probado que la familia Abondano es verdaderamente pobre, que no tiene renta alguna, como se desprende del certificado expedido por el señor Recaudador de Hacienda Nacional, que a consecuencia de las heridas recibidas por el señor Casimiro Abondano ha disminuído en gran manera su capacidad para poder trabajar como antes, todo, debido, precisamente al citado siniestro aéreo ocurrido en la citada fecha.

Prescindiendo aquí de un análisis minucioso, en el cual deberían quedar estudiados todos los hechos y circunstancias que los rodearan, desde luego que de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto ejecutivo número 1664 de 15 de septiembre último, sólo se les concede a los damnificados por el siniestro aéreo ocurrido en Santa Ana en la fecha y lugar precisados un auxilio, quedándoles a salvo su derecho para poder reclamar ante el Poder Judicial una indemnización completa, debo manifestar al señor Consejero Hernández Rodríguez que, teniendo en cuen-

la la naturaleza, gravedad, consecuencias y magnitud de los hechos que motivan la solicitud de los señores Casimiro Abondano y Polonia Pacheco, quienes han recibido perjuicios no sólo materiales sino también morales; el hecho de haber perecido dos de sus hijas legítimas; la penuria en que se encuentran los solicitantes del auxilio; lo que ganaba el mentado Casimiro Abondano antes de recibir las heridas por la causa predicha; y obrando en armonía con lo dispuesto por leyes sobre accidentes de trabajo, me permito estimar la cuantía del auxilio pedido en la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000) moneda corriente."

Para resolver se considera:

El auxilio a Casimiro Abondano debe ser de cuarenta pesos (\$ 40.00) puesto que su incapacidad temporal para trabajar en relación con su salario corresponde a esa cifra, que es la señalada como máximo por los peritos Procurador Delegado en lo Civil y Médico-jefe de la Oficina Médico-legal.

Por el niño que sufrió quemaduras, las cuales no le dejan una imposibilidad que pudiera manifestarse en el futuro, no se puede decretar auxilio alguno porque su actividad económica presente nada vale y la posterior no será afectada en modo alguno por esta causa.

En relación con las dos niñas muertas, de 5 y 9 años de edad, debe reconocérseles a los padres el derecho al auxilio tomando como base el salario mínimo fijado por la Oficina General del Trabajo en la suma de \$ 1.26 diarios, lo que da un total en un año de \$ 459.90 para cada una de las niñas fallecidas.

El Consejo de Estado cree que en este caso hay derecho al auxilio, no solamente por el perjuicio inmediato sino también por el mediato. La vida del hijo, desde el punto de vista económico tiene un valor y representa por lo menos una ayuda futura para los padres. La estimación de que el auxilio sólo comprende el perjuicio inmediato, es interpretar restrictivamente la ley, reduciendo en el tiempo el espíritu social que la animó, sin que ni la ley ni el decreto hayan manifestado voluntad de limitar en tal forma su alcance.

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

1º Reconócese a Casimiro Abondano el derecho a un auxilio de cuarenta pesos (\$ 40.00) moneda corriente, por la incapacidad que tuvo para trabajar como consecuencia de las heridas sufridas en el siniestro aéreo del campo de Santa Ana, suma que le será pagada del Tesoro Nacional en un solo contado; y

2º Reconócese a Casimiro Abondano y a Polonia Pacheco de Abondano, conjuntamente, el derecho a un auxilio de novecientos diez y nueve pesos con ochenta centavos (\$ 919.80) moneda corriente, por la muerte en el mismo siniestro de sus dos hijas María del Rosario y Alicia. Esta suma será pagada en once (11) contados mensuales de ochenta pesos (\$ 80.00) y uno de treinta y nueve pesos con ochenta centavos (\$ 39.80) moneda corriente.

El Ministerio de Hacienda no ordenará el pago mientras los interesados no se hayan comprometido ante él, por escrito, a aceptar este auxilio como indemnización o como parte de la misma si se condenare judicialmente a la Nación a pagarla.

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

Talio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Eliás Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Carácter de las pensiones

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

En ningún caso la pensión es un premio o una recompensa por haber servido determinado número de años. Las leyes que la han decretado han tenido en mira la incapacidad que trae el trabajo continuo. No puede aceptarse la tesis de que un maestro pensionado pueda ganar al mismo tiempo sueldo como profesor, por el contrasentido que implica pensionar a un maestro, en el concepto de que los años de trabajo lo han agotado, y al mismo tiempo admitir que reciba remuneración como profesor, lo cual constituye la demostración de que no es el caso de que el Estado éntre a pagar pensión, pues todavía no hay un fenómeno social-económico a qué atender. No se encuentra la disposición que al respecto establezca excepción a la regla general del artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936.

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

Por medio de apoderado, el señor Domingo Torres Triana demandó la nulidad de la resolución del Ministerio de Educación Nacional que, con fecha 2 de febrero del corriente año, dispuso lo siguiente:

“Los maestros pensionados, de acuerdo con la Ley 114 de 1913, no podrán ejercer el profesorado en establecimientos de educación oficial y disfrutar a la vez del goce de la pensión. Por lo tanto, gírese el valor de la pensión concedida al señor Domingo Torres Triana cuando compruebe con certificación de la Dirección de Educación Pública del Departamento del Tolima, haberse retirado del profesorado del colegio de San Simón de Ibagué o de cualquier otro plantel oficial.—Comuníquese. El Ministro, *Alfonso Araújo*—El Secretario, *Heli Rodríguez*.”

Pedida la reposición de esta providencia, fue negada el 20 del mismo mes; la demanda de nulidad se extiende también a esta última decisión.

Las disposiciones señaladas como violadas por el acto acusado fueron las siguientes: “a) El artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936, en cuanto dicho texto deja a salvo lo dispuesto para casos especiales; b), el artículo 17 del mismo Acto legislativo, por el cual se determina que el trabajo es un deber social y merece la protección de los órganos del Estado; c), el artículo 10 de la Ley 114 de 1913, por el cual se les permite a los maestros pensionados ejercer cargos oficiales, cuyo sueldo no exceda de veinte pesos (\$ 20) mensuales, y ejercer libremente sus actividades particulares; d), el artículo 2º de la Ley 100 de 1892, por el cual se le quita el carácter de cargo público al profesorado; e), el artículo 15 de la Ley 89 de 1892, por el cual se declara que las casas de educación no son oficinas públicas, y f), el artículo 2º de la Ley 102 de 1927, por el cual se fija un límite de ochenta pesos (\$ 80).”

El Ministerio fundó su resolución en los siguientes términos:

"El Ministerio de Educación Nacional había permitido hasta ahora que los maestros pensionados ejercieran el profesorado en planteles de educación oficiales, basado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1892, que declara que el profesorado no tiene carácter de cargo público, con lo cual se salvaba la prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto legislativo número 136 de 1932, que dice: 'Las personas que reciban pensión del Tesoro Nacional no podrán desempeñar al mismo tiempo empleo alguno remunerado.' De modo pues, que si el cargo de profesor no era 'empleo', luego no había razón para que el maestro pensionado no lo pudiera ejercer estando en el goce de su pensión. Pero según el entender de este Ministerio, esta interpretación tenía sus límites en cuanto a la cuantía que pudiera devengar el profesor, porque el artículo 2º de la Ley 102 de 1927 sólo consiente que el pensionado devengue hasta \$ 80 mensuales, por capital, oficio o empleo público. Estando prohibido al pensionado ejercer empleo público, según el Decreto legislativo citado antes, hay que considerar el ejercicio del profesorado en el pensionado, como un oficio o profesión, y por lo tanto sometido a la regla establecida por la aludida Ley 102 de 1927.

"Hoy día, el Ministerio rectifica de manera expresa la práctica permitida hasta ahora del ejercicio del profesorado por los maestros pensionados. Al efecto, el artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936, ordena que nadie podrá recibir más de una asignación del Tesoro Público, etc. La palabra 'asignación' tiene un sentido más extenso que la palabra "sueldo" de que hablaba el derogado artículo 64 de la Constitución de 1886. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la palabra *asignación*: 'Acción y efecto de asignar. Cantidad señalada por sueldo o por otro concepto'; luego la remuneración que percibe el pensionado del Tesoro Público por el ejercicio del profesorado, aun cuando no es sueldo, si es una erogación proveniente 'por otro concepto' del dicho Tesoro.

"El Ministerio estima justo el procedimiento que en adelante se seguirá respecto al punto de que se trata, porque al legislador al dictar la Ley 78 de 1931, que define lo que debía entenderse por Tesoro Público, y la prohibición de devengar más de un sueldo del mismo Tesoro, no lo guiaron otros móviles que el de evitar que algunos individuos acapararan para sí el mayor número de beneficios que la República brinda a sus ciudadanos."

Antes de entrar en el tema particular de la resolución, es conveniente precisar las causas que al Estado determinan a decretar pensiones. La Ley 114 de 1913, dice en su título que "crea pensiones de jubilación a favor de los maestros de escuela".

La jubilación es una justa retribución del monopolio de trabajo del empleado, que el Estado ha hecho durante varios años. Una obligación moral aunada a la noción del decoro para los servidores públicos, explica por qué el Estado no puede pasar inadvertida la situación económica de determinados ciudadanos. Las mismas ideas fundamentan la pensión, porque el Estado no puede considerar a su servidor aisladamente de la sociedad.

La previsión social colombiana apenas está en vía de organización; los elementos que existen son deficientes, confusos, y no guardan proporción con la necesidad a remediar, es verdad; entre esos elementos se cuentan la jubilación y la pensión. Por medio de sus leyes especiales el Estado reconoció la obligación de amparar a sus servidores y a los familiares de éstos. Obligación del Estado para los trabajadores que han entrado en imposibilidad de seguir en la misma actividad, por en-

fermedad, etc., o porque la llegada de cierta edad o cantidad de años de trabajo incapacita, por regla general, para seguir prestando el servicio. Pero en ningún caso es un premio o una recompensa por haber servido determinados años; éste no sería el verdadero sentido social; lo que el Estado cumple es la obligación de amparar a sus servidores que han entrado en incapacidad total o relativa, y así no los expone a la cesantía sin maneras de atender a sus necesidades primordiales.

Todas las leyes y ordenanzas que se han dictado en el país para decretar el pago de una suma de dinero al que ha trabajado como maestro determinada cantidad de años, han tenido en mira la incapacidad que trae el agotamiento del trabajo continuo, el riesgo natural o fisiológico. Es decir, que el legislador considera que pasado determinado tiempo debe llegar la cesantía por las condiciones personales del maestro, ya que la administración necesita aprovechar las mejores energías, por conveniencia misma del objetivo que ella se propone, como por la necesidad de dar ocupación a los elementos jóvenes, que en la mayoría de los casos el Estado ha preparado.

Escriche define así la jubilación: "La relevación del trabajo o cargo de algún empleo, conservando al que le tenía los honores y el sueldo en todo o en parte". Y el Diccionario de la Academia dice sobre *jubilación*: "Eximir del servicio, por razón de ancianidad o imposibilidad física, a la persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo civil, señalándole pensión vitalicia en recompensa de los servicios prestados."

Seguramente lo dicho hasta aquí servirá de guía para interpretar el fundamento jurídico que permita o no al maestro pensionado o jubilado, cobrar emolumentos como profesor.

La lógica, en este caso especial, impone la conclusión negativa, es decir, que el maestro pensionado no puede ganar al mismo tiempo sueldo como profesor.

En desarrollo de estos principios, se dictó el Decreto legislativo número 136 de 1932, que en su artículo 2º dice: "Las personas que reciben pensión del Tesoro Nacional no podrán desempeñar al mismo tiempo empleo alguno remunerado". Porque la pensión se le ha dado por su retiro, determinado por su agotamiento.

Pero según el actor, y la misma doctrina del Ministerio antes de expedirse la Resolución acusada, como la de la Contraloría que no objeta el pago de pensión y profesorado a un mismo tiempo, sostenían que como el profesorado no tiene carácter de cargo público, según declaración hecha en el artículo 2º de la Ley 100 de 1892, se puede devengar la pensión y el sueldo de aquél.

Como desarrollo doctrinal no se puede aceptar tal tesis por el contrario-sentido que implica pensionar por jubilación a un maestro porque ha trabajado una cantidad de años que naturalmente lo han agotado y por eso llega a ser cesante, y al mismo tiempo reciba la remuneración como profesor, es decir, la comprobación real de que no es el caso de que el Estado entre a pagar pensión, puesto que todavía no hay un fenómeno social-económico qué atender.

Ahora más, el artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936 dice: "Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales dictaminen las leyes...."

La regla general es clara, precisa, terminante. Para saber, enfrente de la legislación, si el pensionado puede recibir asignación como profesor, hay que buscar la ley que haga esta excepción, y no se encuentra. La 100 de 1892 dijo que el profesorado no tiene carácter de cargo público. La 102 de 1927 permitió al pensionado devengar sueldo menor de ochenta pesos mensuales, pero esta ley fue reformada por el Decreto legislativo número 136 de 1932, que les prohibió a los pensionados des-

empeñar empleos. No hay más disposiciones que tengan relación al caso, y como se ve, ninguna de ellas establece la excepción para la regla general del mandato constitucional.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, *falla*:

No son nulas las Resoluciones del Ministerio de Educación Nacional de fechas 2 y 20 de febrero de 1939, dictadas en relación con el pago de la pensión del señor Domingo Torres Triana.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese a quien corresponda.

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

Cuasicontrato de comunidad

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El cuasicontrato de comunidad aparece entre los coherederos cuando, hecha la partición numérica, se continúa en la administración conjunta de los bienes sin convención. Para que se extinga el cuasicontrato que ha nacido del hecho voluntario de permanecer en la indivisión, es necesario que se opere el acuerdo de voluntades sobre determinadas normas, de las cuales se pueda deducir que se ha querido crear una sociedad.

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

El doctor Ernesto Pino G., como apoderado de la señora Camila Botero de Duque, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali, la nulidad de la Resolución número R 448 H, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, dictada el 15 de marzo de 1938. Es conveniente transcribir esta providencia, que contiene ampliamente los puntos refutados por la sentencia de primera instancia que declaró nula la Resolución, sentencia que fue apelada por el Fiscal:

“La señorita Camilo Botero, vecina de Cali, en su carácter de administradora de los bienes provenientes de herencia de sus padres, bienes liquidados y pertenecientes a ella y a sus ocho hermanos, en memorial de 5 de noviembre pasado se dirige a este Despacho para reclamar contra la liquidación de los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades practicada por la Administración de Hacienda Nacional de la vecindad de la reclamante.

Para cumplir los requisitos de la ley, acompaña el comprobante de pago número 041812 de fecha 18 de octubre de 1937, expedido por el Cajero de la Administración citada, por un total de \$ 1.077.57.

Se queja la reclamante, señorita Camila Botero, de que para asegurarse mejor en el cumplimiento de sus deberes para con el Estado, pasó los datos de sus negocios a un abogado en la convicción de que su declaración se ajustaría en un todo a las disposiciones que rigen sobre la materia, pero que, cuando le fueron comunicados los impuestos correspondientes, se le informó asimismo que la declaración se había presentado en conjunto y en esa forma liquidado los gravámenes respectivos.

Alega que siendo ella con sus ocho hermanos herederos de la hacienda de Belén y de una casa en Cali, no tienen constituida sociedad alguna y solamente existe una sociedad de hecho establecida para que ‘no se rompa la unidad de administración’, estando todos sujetos al reparto anual de las utilidades que pueda dar el negocio, y que, por lo tanto, deben hacerse las liquidaciones individuales para no perjudicarse con la liquidación conjunta que les obliga a pagar un impuesto obligado.

Envía copia de los juicios de sucesión protocolizados para acreditar el reparto (sic) de los bienes asignados por hijuela a cada uno de los herederos.

Para resolver se hacen las siguientes consideraciones:

En los comprobantes enviados por la reclamante, existe evidentemente la prueba consistente en las hijuelas respectivas de que los bienes heredados de las sucesiones del señor Marco A. Botero y de la señora Ofelia Mejía v. de Botero les fueron asignados en igual proporción a los herederos de éstos, señoritas Camila, Gabriela, Ofelia, María Sofía, Cecilia, María Teresa y Mary Botero Mejía, y a los menores Manuel y Alberto Mejía; y del estudio de todos los documentos que existen en el expediente respectivo, se desprende también que los bienes heredados no han sido repartidos materialmente y que su administración se está haciendo por todos los herederos, quienes disfrutaban de las utilidades por partes iguales.

De la misma declaración contenida en el memorial de reclamo, se deduce también que entre los herederos mencionados existe una comunidad para la administración de los bienes heredados.

De lo dicho hasta aquí se desprende que dos son los puntos que merecen estudio para resolver la petición de la señorita Camila Botero, que son:

1º Si nuestra legislación tributaria grava las comunidades directamente; y 2º Si en este caso se trata de una comunidad de bienes.

1º Dice así el artículo 4º de la Ley 78 de 1935: 'Establécese un impuesto sobre la renta y con los complementarios sobre exceso de utilidades y patrimonio, además de las sociedades anónimas civiles o comerciales, las comunidades de bienes, sucesiones, fideicomisos, corporaciones, fundaciones y asociaciones de toda clase, civiles, comerciales u ordinarias de minas, cuentas en participación y sociedades de hecho que participen de la naturaleza de las anónimas, a excepción únicamente de las sociedades colectivas o en comandita simple y de las de hecho que participan de los elementos de las dos últimas. En consecuencia, todas estas entidades, asociaciones y comunidades están obligadas a declarar renta y patrimonio dentro de los términos y bajo las sanciones legales correspondientes.'

De las disposiciones legales transcritas anteriormente, se llega a la conclusión de que nuestra legislación tributaria tuvo en cuenta a las comunidades para gravarlas directamente, por lo que la primera cuestión debe resolverse en este sentido.

Pero, antes de concluir este punto, es conveniente notar lo siguiente: el artículo 4º de la Ley 78ª de 1935 no sólo habla de comunidades de bienes sino de sucesiones; esto indica, naturalmente, una distinción de importancia que debe tenerse muy en cuenta. En efecto, si la ley hubiera dicho simplemente comunidades, es natural que las sucesiones estarían comprendidas dentro de esa expresión, pues constituyen un caso clásico de comunidades de bienes; de tal manera, pues, que la ley, en su afán de ser clara, hizo la distinción entre comunidades singulares y entre comunidades universales (sucesiones ilíquidas), para que no hubiera ninguna duda acerca de su intención, cual fue la de gravar tanto las unas como las otras.

2º El concepto de comunidad lo expresa así el artículo 2322, de acuerdo con nuestro Código Civil: 'La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato'.

Hay, pues, comunidad, cuando se posee en común, entre varias personas, una cosa universal o singular sin previo pacto de sociedad o con-

vención distinta sobre la misma cosa. Si este concepto es aplicable al caso que se estudia, lógicamente se impondrá una contestación afirmativa a este segundo punto.

Las señoritas Camila, Gabriela, Ofelia, Maria Sofia, Cecilia, Maria Teresa y Mary Botero Mejia, y los señores Manuel y Alberto Botero Mejia, como ya se vio, heredaron de sus padres la hacienda de *Belén* y una casa situada en el Municipio de Cali; cada uno de ellos, según se dice en las hijuelas respectivas que obran en copia en el expediente, tiene un derecho determinado sobre estos bienes, los cuales no se han partido de ninguna manera y se explotan en común, para repartir, por iguales partes, sus producidos al finalizar un periodo anual. Entre ellos no se ha pactado sociedad, o mejor, no se había pactado sociedad hasta el 31 de diciembre de 1936. De tal manera que cuadra aquí la definición de comunidad transcrita anteriormente.

Pero la mejor prueba de lo que se dijo en párrafo anterior, la suministra la reclamante cuando dice en su memorial: 'Herederos como somos de la hacienda de *Belén* no tenemos —como dejo dicho— sociedad constituida alguna y sólo la sociedad de hecho por mutuo consentimiento para que no se rompa la unidad de administración, pero sujetos todos al reparto anual de las utilidades que pueda arrojar el negocio'.

Si poseen en común una cosa singular, si no habían pactado antes de terminar el año gravable ninguna clase de sociedad, es lógico concluir que se trata de una comunidad y no de una sociedad de hecho, de acuerdo con la definición de comunidad dada anteriormente, y puesto que el concepto de sociedad de hecho es bien distinto y no cuadra con lo que se lleva dicho hasta aquí sobre las características del caso sometido a estudio.

De lo dicho hasta aquí se desprende, pues, lo siguiente:

a) Se trata en este caso de una comunidad singular de bienes; y b) De acuerdo con nuestra legislación tributaria, a esta clase de comunidades se las grava directamente.

Y, como la liquidación de los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades contra la cual apelaron se hizo de acuerdo con las dos conclusiones anteriores, nada tiene de objetable puesto que se ciñó estrictamente a la ley.

Por lo tanto, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales *resuelve*:

Confirmase la liquidación de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades practicada por la Administración de Hacienda Nacional del Valle del Cauca a la declaración presentada por la señorita Camila Botero para el año de 1936 a nombre suyo y de todos sus hermanos."

Durante el término de fijación en lista de la primera instancia la parte demandante produjo las siguientes pruebas:

"a) Copia autorizada de la escritura de protocolización número 152 de 13 de junio de 1933, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Palmira, por la cual se protocolizó la sucesión testada del señor Marco Antonio Botero, del trabajo de partición y adjudicación de bienes de dicha sucesión, con la sentencia aprobatoria de ellas, las notificaciones y notas de registro de la sentencia y de las hijuelas de adjudicación; b) Copia autorizada de la escritura de protocolización número 293 de 19 de julio de 1935, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Palmira, por la cual se protocolizó la sucesión testada de la señora Ofelia Mejía de Botero, del trabajo de partición y adjudicación de los bienes de dicha sucesión; con la sentencia aprobatoria de ellos, sus notificaciones y notas de registro de la sentencia y de las hijuelas de adjudicación; y c) De-

ciaraciones de los señores Ricardo Echeverri, Pablo Echeverri y Luis Estrada, tendientes todas a demostrar una sociedad de hecho entre las hermanas Sofia, Cecilia, Maria Teresa, Mary, Camila, Gabriela, Ofelia, Manuel Alberto Botero Mejia, para explotar el ingenio panelero *Belén* situado en jurisdicción del Municipio de Palmira, gerenciado por Camila Botero Mejia."

Se trata de saber si la señora Botero de Duque y sus hermanas tenían, en 1936, una comunidad de bienes o una sociedad de hecho.

¿Cuándo existe el cuasicontrato de comunidad? El artículo 34 de la Ley 57 de 1887 dice: "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley, se expresan en ella.— Si el hecho de que nacen es lícito, constituyen un cuasicontrato.— Si el hecho es ilícito y cometido con la intención de dañar, constituye un delito.— Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa." Y el artículo 2322 del Código Civil expresa: "La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato."

Quando no hay convención pero hay un hecho voluntario de las partes, existe la comunidad. Por el contrario, si ha habido convención, no hay comunidad.

El problema, pues, se resuelve al saber si en el caso de los hermanos Botero Mejía hubo convención o no. El artículo 1494 del Código Civil dice que "las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos..."

¿Entre los hermanos Botero Mejía hubo acuerdo real de voluntades? Solamente en el caso de que este acuerdo se hubiera efectuado, habrá dejado de existir el cuasicontrato de comunidad.

En el término de prueba se produjeron las declaraciones de los señores Pablo Echeverri M., Ricardo Echeverri y Luis F. Estrada G., que deponen sobre idénticos puntos y en igual sentido. Se transcribe la última de dichas declaraciones:

"El señor Luis F. Estrada G. se presentó al Despacho del Juzgado del Circuito Civil de Palmira, hoy once de agosto de mil novecientos treinta y ocho, con el fin de rendir la declaración que se le pide. Juramentado en forma legal por el señor Juez, ofreció bajo la gravedad de tal promesa decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en lo que va a declarar. Impuesto del interrogatorio formulado y previa lectura de las disposiciones penales sobre perjurio y testigos falsos, expuso:

"Al punto primero: Tengo cuarenta y ocho años de edad, vecino de esta ciudad, comisionista y sin generales de la ley con la señora Camila Botero de Duque.

"Al punto segundo: Es cierto, conozco de manera directa y personal, por haberla recorrido, la hacienda denominada *Belén*, ubicada en jurisdicción de este Distrito, en la que hace muchos años está establecido un ingenio panelero con todos los elementos necesarios para la explotación de la caña de azúcar, hacienda que se comprende por los siguientes linderos: Norte, el callejón llamado *La Rita* o *Rodeadero*, que se une con la carretera central que conduce de Palmira a Buga en el punto llamado *Zamorano*, al medio, con propiedad del Ingenio Manuelita, S. A.; Sur, en parte con terrenos de la hacienda denominada *La Apina*, de propiedad del señor Daniel Uribe, y en parte con terrenos

de la hacienda de *El Carmen*, de propiedad del señor Francisco Villegas, hoy de Heliodoro Villegas; Oriente, con terrenos de la hacienda denominada *Oriente*, de propiedad del mismo señor Villegas; y Occidente, terrenos que fueron del señor Modesto Cabal G., hoy de sus herederos.

“Al punto tercero: Es igualmente cierto y me consta de manera directa y personal, por haberlo visto o por haber tenido negocios personales con ellos, que los herederos de don Marco Antonio Botero y doña Ofelia Mejía de Botero, primitivos dueños del nombrado ingenio panelero, con anterioridad al año de mil novecientos treinta y seis (1936), y después de haber sido hecha la partición de los bienes de los nombrados causantes, entre todos ellos, o sean: Sofía, Cecilia, María Teresa, Mary, Camila, Gabriela, Ofelia, Manuel y Alberto Botero Mejía, constituyeron una sociedad de hecho para explotar el nombrado ingenio panelero que, por cuotas partes, perfectamente determinadas, se les había adjudicado en las sucesiones de sus padres señores Marco Antonio Botero y Ofelia Mejía de Botero; sociedad de hecho que han gerenciado, alternativamente, las interesadas Sofía, Cecilia y Camila Botero Mejía. Que lo dicho es la verdad.”

Los testigos deben declarar sobre hechos y no sobre apreciaciones de orden jurídico. Los deponentes se limitaron a decir que los herederos de don Marco Antonio Botero y doña Ofelia Mejía de Botero constituyeron una sociedad de hecho que gerenciaban alternativamente los interesados. El acuerdo de voluntades debe hacerse alrededor de puntos señalados por la ley, para que pueda el juzgador deducir que se ha formado una sociedad de hecho, pero cuando solamente se asegura que ésta se ha formado, apenas se manifiesta un punto de apreciación, sin hechos que le sirvan de fundamento. La misma sentencia apelada que aceptó la prueba de la sociedad de hecho, dice que “sociedad de hecho, ciñéndose a nuestro Código de Comercio, se puede definir como la sociedad de derecho a la que falta el lleno de ciertos requisitos legales para ser reconocida como tal”. Como consecuencia de este concepto debe exigirse que la prueba testimonial se refiera a la existencia de los hechos necesarios para que una sociedad de derecho se pueda formar, puesto que si el acuerdo de voluntades existió sobre hechos concretos, pero fallan las solemnidades, el juzgador dirá que hay sociedad de hecho.

El cuasicontrato de comunidad aparece entre los coherederos cuando hecha la partición numérica se continúa la administración conjunta de los bienes sin convención. Para que se extinga el cuasicontrato, que ha nacido del hecho voluntario de permanecer en la indivisión, es necesario que se opere el acuerdo de voluntades sobre determinadas normas, de las cuales se pueda deducir que se ha querido crear una sociedad.

Es verdad que la Corte Suprema de Justicia dice que la existencia de una sociedad de hecho se puede demostrar con prueba testimonial, pero ese testimonio, para que tenga valor probatorio, no puede ser la expresión de una simple apreciación, que diga únicamente que se formó una sociedad de hecho. El demandante sostiene que con la partición numérica desapareció la comunidad. La afirmación es cierta en parte, puesto que la partición numérica termina con la comunidad de la universalidad herencial pero continúa una comunidad sobre la cosa singular adjudicada —la herencia—, cuando los coparticipes no celebran convención.

Como las declaraciones presentadas no sirven para comprobar la existencia de la sociedad de hecho, no es el caso de declarar nula la reso-

lución de la Jefatura de Rentas que no reformó la liquidación hecha sobre la base de la existencia de una comunidad.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, falla:

Revócase la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

No es nula la Resolución número R 448 H, de fecha 15 de marzo de 1938, de la Jefatura de Rentas Nacionales, y como consecuencia, no hay lugar a rehacer la liquidación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al lugar de su origen.

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

Pago de la indemnización

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Cuando no se ha consumado la expropiación porque falta una etapa por llenar, no es posible que se tenga derecho al pago de la indemnización. La previa indemnización es una obligación del Estado, si quiere hacer expropiación; pero no un derecho del dueño a quien todavía no se le ha expropiado.

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

El doctor Luis Eduardo Gacharná, como apoderado de los señores Andrés Navas Serrano, María Antonia Navas de García, Ana Dolores Navas de García y Mercedes Navas de Acevedo, representantes de las sucesiones de Mercedes Serrano de Navas y José Antonio Navas, en calidad de herederos como hijos legítimos de aquélla y de hermanos legítimos de éste, demandó la nulidad de la resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas el 16 de noviembre de 1937.

La historia del asunto se puede sintetizar transcribiendo la parte de la demanda relativa a ella:

“1º Por Resolución número 80, del 3 de octubre de 1933, el Poder Ejecutivo ordenó iniciar y concluir el juicio procedente para obtener la expropiación de un lote de terreno de la hacienda de *Las Bocas*, ubicada en el Municipio de Bucaramanga, Girón, Lebrija y Rionegro, lote necesario para el servicio del Ferrocarril Central del Norte, sección primera; comisionó el Gobierno al abogado de la empresa y al Fiscal del Tribunal para que representaran en el juicio a la Nación; y en fin, autorizó al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales para atender a los gastos del juicio y para pagar el valor de la zona y perjuicios, de acuerdo con la sentencia y avalúo correspondientes.

“2º El 16 de marzo de 1934 el Fiscal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el abogado consultor del Ferrocarril demandaron a las sucesiones ilíquidas de Mercedes Serrano de Navas y José Antonio Navas Serrano para que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 35 de 1915, se decretara de plano a favor de la Nación y para el servicio del Ferrocarril, la expropiación del lote de terreno de la hacienda de *Las Bocas*, situada en los Municipios nombrados, por los linderos dados en la demanda, la cual fue registrada en el Libro de Demandas Civiles del Circuito de Bucaramanga.

“3º En providencia del 2 de abril de 1934, registrada en la Oficina de Registro de Bucaramanga, en el Libro número primero impar, y en el Libro número primero duplicado, el Juez 4º del Circuito de Bucaramanga decretó la expropiación pedida, ordenó el avalúo de la indemnización que debía pagarse a los propietarios y dispuso que fijado el monto de la indemnización y consignado el dinero, se señalara día para entregar a la entidad demandante la zona expropiada.

"4º En providencia del 2 de agosto de 1935, confirmada por el Tribunal el 18 de diciembre del mismo año, el mismo Juez fijó en \$ 55.000.00 el precio de la zona expropiada, y en \$ 11.000.00 el valor de los perjuicios, incluso los cerramientos, que debían pagarse a los propietarios.

"5º Desde el año de 1933 la empresa del Ferrocarril tomó *manu militari* la zona de terreno sobre que había de versar la expropiación.

"6º Por su parte los propietarios han agotado desde principios de 1936 las gestiones conducentes al pago de la indemnización decretada judicialmente, sin lograr que el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales quiera hacer uso de la autorización que le dio el Gobierno para pagarla.

"7º El Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas se ha negado también a emplear los medios conducentes al pago, según lo expresó en la Resolución cuya nulidad he demandado en este escrito.

"8º Estando la Nación en mora de pagar la indemnización desde que quedó ejecutoriado el auto que la fijó, debe los intereses legales hasta el día en que efectúe el pago.

"9º En el precio de la zona expropiada corresponden a mis mandantes cincuenta y dos mil pesos, y en el valor de los perjuicios la cantidad de diez mil quinientos treinta y cuatro pesos con noventa y un centavos (\$ 10.534.91).

"10. El gravamen de la finca expropiada constituido a favor del Banco Agrícola Hipotecario ha sido cancelado y el embargo decretado contra José Antonio Navas Serrano y otro, también está cancelado.

"Aunque el derecho, o causa o razón de esta demanda aparece expuesto ya, me permito reproducirlo diciendo que consiste en que una vez decretada judicialmente la expropiación de un bien de dominio particular, avaluado dicho bien y justipreciados los perjuicios, tiene derecho el expropiado al pago de los perjuicios, como lo disponen la Constitución Nacional, y según las Leyes 56 de 1890, 35 de 1915, 77 de 1927 y demás disposiciones legales relacionadas con la materia. Como mis poderdantes han sido los expropiados y se han reunido todas las condiciones legales anotadas, es ineludible el pago, si no se quiere cohonestar una violación del precepto fundamental de que no habrá expropiaciones sin indemnización, salvo los casos en que la ley descarta la indemnización, y todos sabemos que no existe ley ninguna que establezca esa excepción."

La parte resolutive del acto acusado es del tenor siguiente:

"El Ministerio declara que no es el caso de acceder, por ahora, a lo solicitado por el señor apoderado de la familia Navas en el anterior memorial".....

Los elementos de juicio necesarios en este caso, se pueden concretar así:

¿La familia Navas tiene derecho a que se le paguen los \$ 63.000.00, o no lo tiene? Si lo tiene, la Resolución es nula, porque ha vulnerado un derecho civil al negarse a reconocer ese pago, pero si por el contrario el derecho no existe, la Resolución debe sostenerse. Es preciso, pues, determinar jurídicamente si el derecho al pago nace antes de que se consume la expropiación.

Hay que advertir que la cuestión *sub judice* es la negativa a pedir la apropiación para hacer el pago, y no los hechos o fenómenos que se verificaron para llevar a cabo la expropiación.

Esta tiene varias etapas: la primera, la orden de expropiación dada por el Juez; la segunda, el avalúo de lo que se debe pagar previamente como indemnización; y la tercera, la entrega de la cosa, hecha por el Juez.

Como elementos de prueba no hay más que la Resolución acusada y la copia del proceso judicial sobre la expropiación, y en él no aparece la entrega.

Las fuentes de las obligaciones son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. Tal es la terminología de nuestra legislación, la cual tiene, en la doctrina, algunas variaciones.

Para adquirir la propiedad es necesario entre nosotros, título y modo. En este caso no hay ni puede haber discusión sobre la existencia del título, pero ¿está cumplido el modo para que se haya operado la expropiación? No, porque el modo es la tradición de la cosa, fenómeno jurídico éste que en las expropiaciones se realiza con la entrega que hace el Juez, supliendo la voluntad del dueño. (Artículos 7º y 20 de la Ley 35 de 1915 y 741 del Código Civil).

No habiéndose consumado la expropiación, ya que falta una etapa por llenar, no es posible que se tenga derecho al pago de la indemnización. Naturalmente se arguye que la indemnización es previa, y por esa razón debe pagarse. Pero se contesta el argumento diciendo que el pago de dicha indemnización es requisito indispensable, mandato constitucional, para que se haga la tradición; y no un derecho surgido de la sentencia de expropiación y del avalúo, que apenas es una etapa de ella. La sentencia que decreta la expropiación dice que la propiedad debe pasar al Estado, previa indemnización, pero no saca ni siquiera del comercio la finca, pues los artículos 5º y 6º de la Ley citada dicen:

“Si después de notificada la demanda el demandado enajenare su propiedad en la parte afectada por la expropiación, el juicio se seguirá con el nuevo adquirente, quien tomará dicho juicio en el estado en que éste se encuentre.”

“Para los efectos del artículo anterior, toda demanda de expropiación deberá ser inscrita en la respectiva oficina de instrumentos públicos; y es obligación del Registrador poner en conocimiento del Juez de la causa cualquier acto de mutación o limitación a la fecha de inscripción y que se refiera al inmueble objeto del juicio.”

Con estas disposiciones quiso el legislador que con el juicio de expropiación no se afectara la propiedad en relación con su comercio, por considerar que el fenómeno jurídico de la expropiación se cumple cuando se hace el pago y el Juez, comprobado éste, hace la entrega. Los hechos surgidos antes de la consumación de la expropiación podrán dar algunos derechos pero no al pago del valor de la previa indemnización, porque la previa indemnización es una obligación del Estado si quiere hacer expropiación, pero no un derecho del dueño a quien todavía no se le ha expropiado.

En la parte motiva de la Resolución acusada se lee:

“Como las circunstancias que motivan una expropiación pueden variar en forma tal que imponga ya la ampliación, ya limitación de la cosa, y en el caso de los señores Navas el Gobierno ha considerado necesario para los intereses de la Nación el limitar la extensión de los bienes cuya expropiación se decretó, es evidente que, no estando consumada tal expropiación, esa limitación puede y debe hacerse para no menoscabar los intereses del Fisco Nacional.

“Así, pues, lo que procede ahora, ya que los señores Navas se han empeñado en sostener que la Nación está obligada a obtener bienes que no necesita, es dar instrucciones al señor Agente del Ministerio Público en Bucaramanga para que solicite la entrega a la Nación de los terrenos que se determinen en la respectiva resolución y que forman una parte de los que la Nación tiene derecho a adquirir, según sentencia ejecutoriada.

“Como es natural que el avalúo de los terrenos así limitados sea distinto del avalúo hecho teniendo en cuenta el predio en general, también se darán instrucciones al señor Agente del Ministerio Público con el fin de que solicite, a costa de la Nación, un nuevo avalúo en que se tenga en cuenta únicamente la parte cuya entrega se ha de pedir.

“Verificado el avalúo, el Ministerio solicitará la apropiación de la partida correspondiente para que, hecho el pago a los propietarios, se practique la diligencia de entrega y se registre como título de propiedad a favor de la Nación.”

¿Qué es, pues, lo que ha pasado? Que el Estado no quiere expropiar la cantidad que proyectó al principio, sino menos, y por eso no ha pagado para que se le haga la entrega.

No se vulnera ningún derecho civil con la Resolución que dice que no es el caso de pedir la apropiación en el Presupuesto de los \$ 63.000.00, porque el derecho a cobrarlos en este caso, como se ha presentado a la consideración del Consejo, no existe actualmente.

En atención a lo brevemente 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, falla:

No es nula la Resolución de fecha 16 de noviembre de 1937, dictada por el señor Ministro de Obras Públicas.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

Caducidad de la acción

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Quando se señala término para que se ejercite un derecho, el tiempo se cuenta sobre el calendario, por que ese término se concede para que se prepare la acción, y si el plazo es de días, se descuentan los feriados y de vacante.

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

Ha llegado en apelación la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de fecha junio diez y nueve de mil novecientos treinta y nueve. Agotada la tramitación de segunda instancia, se entra al estudio del negocio. Transcribimos la parte de la providencia apelada que hace la historia del problema:

“El doctor Eduardo Esguerra Serrano en su condición de apoderado especial sustituto de la Compañía Anónima ‘Sociedad Industrial Franco-Belga’, en escrito sin fecha, dirigido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá y presentado en la Secretaría del mismo el catorce de marzo de mil novecientos treinta y ocho (1938), solicitó:

“Primero. Que mediante la tramitación correspondiente se declaren nulas y sin ningún valor las Resoluciones números 975 de 1937 y R. 1363 H. de 1937, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, únicamente en la parte de ellas en que se dispuso: ‘Fijar en \$ 1.180.579.73 el patrimonio gravable poseído en 31 de diciembre de 1935 por la Caisse Générale de Prets Fonciers et Industriels, sociedad domiciliada en París, y en \$ 8.034.64 el impuesto complementario de la renta a que sirve de base el mencionado patrimonio.’ Y nula y sin valor alguno, por consiguiente, la Resolución número 14 de 1936 expedida por el Inspector Seccional de Rentas Nacionales de Bucaramanga a que se refieren las Resoluciones de la Jefatura mencionadas antes.

“Segundo. Que se declare que, en consecuencia, y de acuerdo con el inciso del ordinal ñ) del artículo 98 del Decreto número 818 de 1936, el patrimonio gravable de la Caisse Générale de Prets Fonciers et Industriels es la suma de \$ 679.983.01, o sea el valor efectivo y real del crédito de la Sociedad Industrial Franco-Belga a favor de la Caisse Générale dada la insolvencia relativa de la Sociedad deudora.

“Tercero. Que se ordenen las devoluciones consiguientes al exceso de impuestos pagados.”

Como hechos de la demanda, expuso estos:

“1º El Administrador de Hacienda Nacional de Bucaramanga fijó a la Caisse Générale un patrimonio de \$ 679.983.01, deduciendo un impuesto de \$ 4.029.87.

“2º El Inspector Seccional de Rentas Nacionales de Bucaramanga revisó esta liquidación, y por medio de la Resolución número 14 de 1936,

asignó a la Caisse Générale un patrimonio de \$ 1.180.597.81 (o sea el valor nominal del crédito) y un impuesto de \$ 8.874.79.

"3° De esta Resolución número 14 de 1936 se apeló ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de Bogotá, y esta entidad, por medio de las Resoluciones número 975 de 6 de agosto de 1937, y número R. 1363 H. de 1937, fijó a la Caisse Générale un patrimonio de \$ 1'180.579.73 y un impuesto de \$ 8.034.64, en el punto segundo de la parte resolutive.

"4° Como fundamento de esta fijación del capital de la Caisse Générale la Jefatura dijo: 'De todo lo cual se deduce que no está demostrado que los bienes activos de la Sociedad Industrial Franco-Belga tengan un valor inferior a su deuda a favor de la Caisse Générale de Prets Fonciers et Industriels, que justifique que el crédito de ésta última entidad se estime por menos de su valor nominal para los efectos del gravamen sobre el patrimonio.'

"5° Sin embargo, es un hecho que se comprobará en el término respectivo de prueba que la Sociedad Industrial Franco-Belga es relativamente insolvente y que, por lo tanto, el patrimonio de la Caisse Générale, sólo puede ser igual al valor real y efectivo del crédito a cargo de la Franco-Belga."

"El Magistrado a quien se repartió el asunto, en auto de tres de mayo de 1938 admitió la demanda, y dispuso que fuera notificada al Fiscal del Tribunal y ordenó la fijación en lista, reconociendo al propio tiempo al doctor Eduardo Esguerra Serrano como apoderado especial sustituto de la compañía anónima denominada 'Sociedad Industrial Franco-Belga'.

"Posteriormente, en providencia de dos de junio del mismo año, declaró que el Tribunal Administrativo de Bogotá no era competente para conocer del negocio sino el de Bucaramanga, y como consecuencia, decretó la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción en el caso señalado por el numeral 1° del artículo 448 del Código Judicial, la cual dispuso poner en conocimiento de las partes para los efectos del artículo 455 ibidem.

"Como fundamento de la declaratoria de nulidad, se citan algunas doctrinas de data reciente, en las cuales el Consejo de Estado, en síntesis, sostiene que cuando se trata de la revisión de las resoluciones sobre liquidación de los impuestos de patrimonio, renta y exceso de utilidades dictadas por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, corresponde conocer de ellas en primera instancia, al Tribunal dentro de cuya jurisdicción territorial actúe el respectivo Administrador de Hacienda Nacional, que es quien hace la liquidación primitiva en cada caso particular, sobre cuya base procede el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales."

La parte resolutive del fallo dice:

"Por tanto el Tribunal Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la demanda fue presentada *extra-tempore*, fuera del plazo fijado por el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931, cuando ya no se tenía el derecho para ejercitar la acción, y por lo mismo se abstiene de decidir sobre el fondo de ella."

El Fiscal de esta corporación sostiene que está viciada de nulidad la actuación y solicita que así se declare y en subsidio que se confirme la sentencia. Funda su opinión de nulidad en que mandó el Tribunal de Bogotá el expediente al de Bucaramanga, cuando ha debido archivarle y que por lo tanto esta actuación no tiene base porque no hay demanda presentada ante el Tribunal de Bucaramanga, pues solamente cuando se ha ratificado lo actuado es el caso de aplicar el artículo 454 del Código Judicial.

Este artículo orienta la interpretación del caso actual en sentido distinto del señalado por el Fiscal, puesto que lo que dice es que a pesar de la ratificación no puede seguir conociendo y debe mandar el expediente al Juez competente, pero no establece prohibición.

Descartado este punto, debe examinarse si la demanda fue presentada ante el Tribunal de Bogotá dentro de los noventa días señalados por el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año y que es del tenor siguiente:

"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. Los contribuyentes, de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley, tienen el derecho de reclamar ante dicho funcionario contra el gravamen que les fije el Administrador de Hacienda Nacional, y no podrán intentar el recurso contencioso administrativo sino después de presentada su reclamación ante el Jefe de Rentas e Impuestos y contra la decisión de éste. Tal recurso deberá intentarse dentro del término de noventa días hábiles, contados desde la ejecutoria de la decisión de aquel funcionario."

Al folio 17 del primer cuaderno del expediente se encuentra una constancia del Secretario del Tribunal de Bogotá que dice que descontando todos los días inhábiles, por no haber habido despacho en el Tribunal por distintas causas, la demanda está presentada dentro del respectivo término legal.

El punto cardinal por resolver es el de saber si los noventa días hábiles, señalados por el Decreto, se cuentan en relación con el despacho del Tribunal a donde se va a presentar la demanda o se cuentan sobre el calendario descontando los días de fiesta; pues si se acepta el primer aspecto, la demanda fue presentada en tiempo, y si el segundo, ya habían pasado en exceso los noventa días.

Cuando se señala término para que se ejercite un derecho, el tiempo se cuenta sobre el calendario porque ese término se concede para que se prepare la acción y si el plazo es de días se descuentan los feriados y de vacantes, según el artículo 62 del Código Político y Municipal, pero no se hace la cuenta en relación con lo que suceda en el Juzgado o Tribunal por razón del servicio. Los términos judiciales guardan relación con los asuntos en curso y para éstos se suspenden o no corren los términos cuando no hay despacho, porque esa es la reglamentación del Código Judicial (artículo 369).

El actor en la demanda dice que "la ejecutoria de esta Resolución debe contarse a partir del día 23 de octubre en que se dio al Gerente de la Sociedad conocimiento de ella. (Decreto número 818 de 1936, artículos 111 y 112)".

La última Resolución fue dictada el 16 de octubre de 1937, y su ejecutoria, según lo dice la demanda en la parte que se acaba de transcribir, debe contarse desde el 23 de octubre. Esta misma fecha señala para la ejecutoria el alegato del actor en la primera instancia, cuando dice:

"Aun cuando la resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, con que finalizó la actuación administrativa, fue dictada el 16 de octubre de 1937, ella sólo fue comunicada el 23 de dicho mes, fecha desde la cual se comienzan a contar los términos señalados en el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931."

Partiendo de esta fecha y según el calendario, transcurrieron más de los noventa días hábiles del 23 de octubre de 1937 al 24 de marzo de 1938.

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

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

Servicio diplomático

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Al decir el artículo 2º del Decreto número 1148 de 1923 que los Encargados de Negocios son de dos clases, en propiedad y "ad interim", establece que este último carácter se toma por el hecho de ausentarse el Ministro por más de un mes, carácter que por mandato expreso deben asumir los Consejeros o Secretarios. No es de la voluntad de éstos desempeñar o no las funciones de Encargados de Negocios, cuando se presente el caso de ausencia del Ministro; es una obligación que deben cumplir, porque la norma es de carácter imperativo.

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

El señor Miguel Santamaría Caro, en ejercicio de la acción privada solicitó ante el Consejo de Estado que se declare nula la Resolución o providencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 25 de abril de 1938, y que le fuera restablecido su derecho.

El acto acusado es del tenor siguiente:

“República de Colombia—Ministerio de Relaciones Exteriores—Sección de Contabilidad—Número 172—Bogotá, abril 25 de 1938.

Señor don Miguel Santamaría Caro—La ciudad.

Se ha recibido en este Despacho el atento memorial de usted, de fecha 19 de los corrientes, en el cual solicita el reconocimiento del pago de la tercera parte de los gastos de representación que tenía asignados el señor doctor Gabriel Turbay en su carácter de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia en el Perú, cuando por separación de éste, el 6 de diciembre de 1934, hasta el 4 de abril de 1935 en que llegó a encargarse de la Legación en Lima el señor doctor Roberto Urdaneta Arbeláez, permaneció usted en la mencionada Legación en su carácter de primer Secretario.

En respuesta al citado memorial, paso por la pena de manifestar a usted que este Despacho no puede acceder al reconocimiento de que se trata, puesto que durante el tiempo transcurrido entre la separación del doctor Turbay y la llegada del doctor Urdaneta Arbeláez el Ministerio no dictó el Decreto encargándolo de la Legación en Lima, requisito indispensable para reconocer a usted esos gastos de acuerdo con las normas establecidas en este particular por el Ministerio y por la Contraloría General de la República.

En los casos que se han presentado en el servicio diplomático, cuando ha sido necesario encargar a un Secretario de Legación por separación del Ministro, siempre se ha hecho por medio de decreto fijándole al Secretario Encargado su sueldo y sus gastos de representación.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible reconocer a usted el pago de que trata su atento memorial a que me he referido.

Soy de usted servidor muy atento, *Antonio Rocha.*"

Con base en los documentos que figuran en autos, se hace a continuación el relato de lo sucedido, como necesario antecedente de fallo:

El Ministerio de Relaciones Exteriores, por Decreto número 1465 de 19 de julio de 1934, nombró al doctor Santamaría Caro Secretario de la Legación de Colombia en el Perú. En la misma fecha el nombrado se posesionó del cargo.

El doctor Gabriel Turbay, Ministro de Colombia ante el Gobierno del Perú, dirigió en diciembre 6 de 1934 al Ministerio de Relaciones Exteriores de aquel país la nota que a continuación se transcribe:

"Presentación del Encargado de Negocios de Colombia—Lima, diciembre 6 de 1934.

Señor Ministro:

Como tuve oportunidad de informar personalmente a Vuestra Excelencia, debido al mal estado de mi salud, me veré obligado a ausentarme de la ciudad embarcándome para Santiago a bordo del vapor *Santa María*, que zarpará del Callao en la noche de mañana.

Deseo manifestar a Vuestra Excelencia que durante los días en que haya de estar ausente, quedará encargado del despacho de los asuntos corrientes de la Legación a mi cargo el primer Secretario, doctor Miguel Santamaría Caro quien, desde luego, estará para todo lo que fuese necesario a la disposición de Vuestra Excelencia.

Me valgo de esta oportunidad para reiterar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración, expresándole a la vez el deseo de cumplir en Santiago las gratas órdenes de Vuestra Excelencia.

Gabriel Turbay

Al Excelentísimo señor doctor Carlos Concha, Ministro de Relaciones Exteriores de Lima."

Esta consideración se encuentra obrando en el expediente, en copia enviada por la Legación de Colombia ante el Gobierno del Perú y publicada en el *Boletín del Ministerio de Relaciones Exteriores* de este país, que autenticado se presentó en el término de prueba.

Como Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República ante el Gobierno del Perú fue nombrado el doctor Roberto Urdaneta Arbeláez, quien tomó posesión del cargo el 20 de marzo de 1935 ante el Ministro de Relaciones Exteriores.

En diferentes notas enviadas de Bogotá a Lima, nuestro Ministro de Relaciones Exteriores consideró al señor Santamaría Caro como Secretario Encargado de la Legación en Lima. El encabezamiento de tales comunicaciones figura así en el expediente:

"Sección 1ª—Número 5—Bogotá, enero 4 de 1935—Señor don Miguel Santamaría Caro, Secretario de la Legación de Colombia—Lima". "Sección 1ª—726—Bogotá, 29 de diciembre de 1934—Señor M. Santamaría Caro, Encargado de la Legación de Colombia—Lima." "Sección 1ª—Número 33—Bogotá, 21 de enero de 1935—Señor M. Santamaría Caro, Encargado del Despacho de la Legación de Colombia—Lima." "Sección 1ª—Número 47—Bogotá, 29 de enero de 1935—Señor Encargado de la Legación de Colombia—Lima." "Sección 1ª—Número 64—Bogotá, febrero

5 de 1935—Señor Encargado de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 76—Bogotá, febrero 8 de 1935—Señor Encargado de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 79—Bogotá, febrero 11 de 1935—Señor Secretario de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 90—Bogotá, febrero 16 de 1935—Señor Secretario de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 91—Bogotá, febrero 15 de 1935—Señor Secretario de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 135—Bogotá, marzo 12 de 1935—Señor M. Santamaría Caro, Encargado de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 144—Bogotá, marzo 15 de 1935—Señor Secretario de la Legación de Colombia—Lima.” “Sección 1ª—Número 158—Bogotá, marzo 21 de 1935—Señor Encargado de la Legación de Colombia—Lima.” “Secretaría—Número 37—Bogotá, 15 de 1935—Señor Secretario de la Legación de Colombia—Lima.” “Bogotá, febrero 27 de 1939—El Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Roberto García Peña*.”

El señor Santamaría Caro solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que se le pagaran los gastos de representación, durante el tiempo en que estuvo encargado de la Legación, correspondientes a la tercera parte de la suma que para tal fin le había sido señalada al doctor Gabriel Turbay. En la demanda funda así el actor esa pretensión:

“a) La Ley 72 de 1922 autorizó ampliamente al Gobierno para reorganizar las carreras diplomática y consular. En el aparte b) del artículo 1º de la referida ley, el Ejecutivo quedó ampliamente facultado para fijar las atribuciones de los agentes diplomáticos, los sueldos y los gastos de representación de los mismos, es decir, esa disposición legal daba la autorización necesaria para que en el decreto reglamentario que se expidiera, se fijaran las condiciones en que un funcionario determinado podía tener derecho a determinado sueldo o a determinados gastos de representación. b) En desarrollo de la disposición legal citada, el Ejecutivo dictó el Decreto número 1148 de 1923, por el cual se organizan y se reglamentan ampliamente las carreras diplomática y consular. El artículo 1º de este Decreto determina las categorías en que se divide la carrera diplomática, y coloca en la tercera a los encargados de negocios. El artículo 2º establece que los encargados de negocios pueden ser en propiedad o *ad interim*, y que este último carácter lo asumirán los consejeros o secretarios, por separación del Embajador o Ministro prolongada por más de un mes.”

Antes de entrar a estudiar las demás partes petitorias de la demanda, es preciso determinar si el señor Santamaría Caro tenía o nó el carácter de Consejero de Negocios.

El artículo 15 del Decreto número 1148 dice que cuando por separación por más de un mes de un Ministro de primera clase, se encargue de la Legación el respectivo Secretario, tendrá derecho éste, como gastos de representación y Cancillería, a la tercera parte de lo que se pague al Ministro titular.

Si se relaciona esta disposición con el artículo 2º del mismo, y con la facultad que tiene el Presidente de la República para señalar los viáticos, gastos de representación del Servicio Diplomático, hay que aceptar que cuando el Decreto habló de pagarle al Encargado la tercera parte de lo que hubiere tenido asignado el Ministro, es para el caso en que el Consejero o Secretario asuma el carácter de Encargado de Negocios *ad interim* sin necesidad de decreto que tal cosa disponga, sino mediante mandato expreso de la norma que le ordena asumir tal carácter; si así no fuera, el Decreto citado le habría quitado al Presidente de la República una facultad conferida por el artículo 116 de la Cons-

titución. Esta disposición se ha interpretado en el sentido de que la ley no puede reglamentar la asignación de sueldos a los diplomáticos, como tampoco inmiscuirse en el señalamiento de viáticos y gastos de representación, porque así se limitaría la facultad constitucional que entregó al Presidente de la República la dirección de las relaciones diplomáticas y consulares con las demás potencias soberanas.

Al decir el artículo 2º del Decreto citado, que los Encargados de Negocios son de dos clases, en propiedad y *ad interim*, establece que este último carácter se toma por el hecho de ausentarse el Ministro por más de un mes, carácter que por mandato expreso deben asumir los Consejeros o Secretarios. No es de la voluntad de estos empleados desempeñar o no las funciones de Encargados de Negocios, cuando se presente, el caso de ausencia del Ministro; es una obligación que deben cumplir porque la norma es de carácter imperativo.

Sentado lo anterior, como consecuencia de lógica jurídica, se debe ordenar el pago de los gastos de representación, como Encargado de Negocios *ad interim*, al señor Santamaría Caro en el tiempo comprendido del 6 de diciembre de 1934 al 20 de marzo de 1935, fecha de la posesión del doctor Roberto Urdaneta Arbeláez, como Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República ante el Gobierno del Perú.

Estos gastos de representación equivalen a la tercera parte de \$ 1.200 mensuales, o sea de la suma que por Decreto número 1465 de 19 de julio de 1934 le fue asignada al doctor Turbay.

Esta suma se pagará en moneda colombiana lo devengado hasta el 1º de marzo de 1935, y de esta fecha hasta el 20 de marzo del mismo año, en dólares, puesto que en esta forma certifica el Ministerio de Relaciones Exteriores que se pagaban tales emolumentos.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

Declárase nulo el acto del Ministro de Relaciones Exteriores, de fecha 25 de abril de 1938, Sección de Contabilidad, por medio del cual no se reconoce derecho al señor Miguel Santamaría Caro al pago de los gastos de representación como encargado de la Legación en Lima, en su calidad de Encargado de Negocios *ad interim* de dicha Legación, gastos equivalentes a la tercera parte de \$ 1.200, o sea de la suma que por Decreto 1465 de 19 de julio de 1934, le fue señalada al señor doctor Gabriel Turbay como Ministro de Colombia en Lima.

Esta suma se pagará en moneda colombiana hasta el 1º de marzo de 1935 y de esta fecha al 20 de marzo del mismo año en dólares, o su equivalente en moneda colombiana, de acuerdo con el Decreto número 142 de enero 26 de 1935.

Cópiese, notifíquese y comuníquese a quien corresponda.

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

Extralimitación de funciones

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Todo organismo o funcionario del orden administrativo está investido de un poder legal, cuya órbita no puede ir más allá de las necesidades y fines del servicio público, según la norma creadora de éste. El ordinal 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal prohíbe a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público. Cuando las erogaciones ordenadas por un acuerdo municipal no tienen como objeto un servicio público, sino al contrario, realizar gastos suuntuarios con fines distintos, no puede el Concejo decretarlas sin exceder la esfera de su competencia legal. Y aunque no existiera la norma positiva, bastaría que un Concejo hubiera desviado los fines de la función que le compete, para que fuera procedente la sanción de nulidad.

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

El Concejo Municipal de Cartagena expidió el 14 de junio de 1938 el Acuerdo número 9, por el cual se abren créditos en los Presupuestos de rentas y gastos en la vigencia de ese año, y entre ellos los siguientes:

“DEPARTAMENTO DE GOBIERNO

CAPITULO II

Concejo Municipal.

Artículo 2º Parágrafo 4º—Viáticos de la Comisión de Concejales al IV Centenario de Bogotá.....\$ 3.000.00

Parágrafo 5º Para el arreglo del bastón de carey para el Presidente de la República 160.00

DEPARTAMENTO DE GOBIERNO

CAPITULO IV

Alcaldía Municipal (Ml)

Artículo 4º Parágrafo 5º Para la compra de una docena de billetes de la Lotería del Centenario de Bogotá\$ 360.00

Artículo 5º Vótase la partida de \$ 600.00 para ayudar a los gastos ocasionados con la venida del team panameño y de los jugadores domini-

canos (pasajes, sueldos y hotel), suma que se girará a favor del contratista, señor Claudio Muñoz R.

Contra estas disposiciones presentó demanda de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Cartagena el señor Héctor Gamarra Visbal, vecino de aquella ciudad, y el negocio fue decidido por sentencia de 27 de octubre de 1938. En el acto de la notificación el señor Personero Municipal de Cartagena interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, el cual va a decidirlo en definitiva, después de oído el concepto de su Fiscal y de cumplidos los trámites de la Ley 130 de 1913.

En la sentencia del inferior, y de conformidad con los pedimentos de la demanda, se declararon nulas las disposiciones acusadas por estimar que con ellas se viola el artículo 171, ordinal 5º, del Código de Régimen Político y Municipal.

Para resolver, esta entidad hace las consideraciones que a continuación se consignan:

Conforme a las reglas constitucionales que regulan la actividad municipal, corresponde a los Concejos ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; y votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas las contribuciones y gastos locales (artículo 195 de la Codificación Constitucional). La Administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y éste tiene entre sus atribuciones la de formar el presupuesto de rentas y gastos para el servicio del Distrito e imponer contribuciones para el servicio municipal, así como reglamentar su recaudación e inversión (atribuciones primera y segunda, artículo 169 de la Ley 4ª de 1913).

Está, pues, dentro de la esfera de acción de los Concejos Municipales cuanto concierne a la inversión y disposición de los fondos públicos del Distrito. Pero tal facultad no es, ni puede ser ilimitada, ya que además de ciertas restricciones establecidas expresamente por la ley, existen los principios que dominan la ciencia administrativa, según los cuales todo organismo o funcionario de este orden está investido de un poder legal, cuya órbita no puede ir más allá de las necesidades y fines del servicio público, según la norma creadora de éste. En lo que respecta a la función de los Concejos, se desprende como consecuencia de tales principios que, si bien tienen estas entidades un extensísimo campo para el desarrollo de la actuación administradora que les compete por ministerio de la ley y por el fin de la función que les es propia, y en consecuencia pueden aplicar los fondos municipales, esa facultad de disposición está limitada en su ejercicio a las formalidades establecidas. El Código de Régimen Político y Municipal, en su artículo 171 instituye una serie de restricciones a las facultades administrativas de los Concejos, y entre ellas la del ordinal 5º, que prohíbe a esas corporaciones aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público. Toda afección de fondos o bienes municipales hecha en forma que contrarie o se aparte de este objeto, está expresa y terminantemente prohibida por la ley, de donde surge en cada caso particular la necesidad de averiguar previamente si la aplicación de fondos se hizo con ocasión de la organización o funcionamiento de un servicio público, para decidir si hubo o no extralimitación de funciones.

Son numerosas las definiciones que se dan por los autores del servicio público. Hauriou dice: "Se puede definir el servicio público como un servicio que se presta al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública". Jeze trae la siguiente noción del servicio público: "En todo

servicio público, propiamente dicho, obsérvese la existencia de reglas jurídicas especiales, que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del mismo, de dar lo más rápida y completamente posible satisfacción a las necesidades de interés general”.

No es necesario insistir en la doctrina de los autores para examinar a fondo la naturaleza del servicio público. La esencia de éste, en su concepción más simple, es la satisfacción de necesidades de interés general, y esto basta para desatar la controversia suscitada con motivo del acuerdo acusado. Es indudable entonces, que ninguna de las erogaciones ordenadas por aquel acto tiene como objeto el funcionamiento de un servicio público municipal, que es el fin de la administración del Distrito. Trátase aquí, por el contrario, de realizar gastos suntuarios, con fines distintos. En efecto, los viáticos para una comisión de Concejales, la adquisición de billetes de lotería, etc., son gastos que no pueden decretar los Concejos sin exceder la esfera de su competencia legal y sin comprometer gravemente la seriedad y el prestigio de la Administración Municipal y de la corporación que la representa.

De la exposición anterior surge como consecuencia lógica la de que debe pronunciarse la invalidez de los actos acusados para restituir así el imperio de la legalidad por ellos violada.

Y aunque no existiera la norma positiva invocada (artículo 171 de la Ley 4ª de 1913), bastaría que el Concejo hubiera desviado los fines de la función que le compete para que fuera procedente la sanción de nulidad. Comentando el expositor Appleton el objeto del control jurisdiccional del Consejo de Estado francés a propósito del recurso por exceso de poder se expresa en la siguiente forma: “Se trata ante todo de imponer a la administración el respeto no solamente a la letra de la ley sino también a su espíritu, y de asegurar que ella use de sus poderes en interés general y no para satisfacer tal pasión política o determinado interés privado. Para lograr tal fin, el Consejo de Estado se esfuerza de una parte, por orientar el recurso contencioso, y sobre todo el recurso por exceso de poder, en el sentido de un control más atento a la moralidad administrativa que a la legalidad, y de otra parte, por ejercer sobre las autoridades locales una acción no sólo de control, sino asimismo de dirección. Los recursos contenciosos y especialmente el recurso por exceso de poder, son hoy esencialmente, instrumentos de buena administración. Dos elementos han concurrido a esta solución: el desenvolvimiento de la noción de desviación del poder y la creciente importancia de la apreciación de los hechos. Lo que importa, en efecto es mucho menos la regularidad formal, extrínseca, del acto que el fin en virtud del cual se ha cumplido. La desviación de poder consiste mucho menos en una ilegalidad abiertamente cometida, que en la incorrección del fin y de la intención por parte de los autores del acto.”

Como conclusión de las consideraciones que se dejan expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

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

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

Beneficiarios del auxilio

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El artículo 65 del Decreto número 475 de 1938, que reconoce como beneficiario al padre natural, por una parte, no puede referirse sino a aquellas personas que con anterioridad a la muerte del causante tengan la calidad requerida para obtener el beneficio; y por otra, sus efectos no pueden comprender sino a quienes estuvieren sirviendo en la Policía Nacional al tiempo en que tal norma entró en vigencia, y no a los fallecidos antes.

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

El doctor Abelardo Gómez Naranjo, obrando como apoderado de Ismael Arciniegas presenta demanda de nulidad contra la Resolución número 1034, dictada por el Ministerio de Gobierno el 28 de octubre de 1938, para que se declare que su mandante tiene derecho a que por la Caja de Protección Social de la Policía Nacional se le pague la cantidad de \$ 1.440 moneda corriente, a título de indemnización por la muerte trágica de su hijo natural Miguel Arciniegas, quien falleció en ejercicio de sus funciones de Agente de la Policía Nacional, y por razón de ellas.

La Resolución demandada confirma en todas sus parte la expedida bajo el número 356, de fecha 22 de septiembre de 1938, por la Dirección de la Policía Nacional, según la cual se niega al peticionario la solicitud de indemnización por la causa expresada, en virtud de pedimento que formuló ante esa entidad.

Las razones expuestas por la Dirección de la Policía Nacional para no acceder a decretar la indemnización pedida, son las siguientes: 1º Que con anterioridad a esta solicitud Ismael Arciniegas, diciéndose padre legítimo de Miguel Arciniegas, había reclamado la misma indemnización, la cual le fue negada por Resolución 364, de 9 de septiembre de 1936, confirmada por el Ministerio de Gobierno y declarada válida por sentencia firme del Consejo de Estado; 2º Que el motivo de esta negativa fue el de que de los documentos acompañados resultó que el peticionario no tenía la calidad de padre legítimo, sino la de padre natural del Agente fallecido y que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1988 de 1927, el padre natural no tiene la calidad de beneficiario; 3º Que funda el solicitante su nuevo reclamo en el artículo 65 del Decreto 475 de 1938, que comenzó a regir el 11 de marzo del mismo año, el cual instituyó beneficiario al padre natural, pero que esta disposición no puede aplicarse al caso de Arciniegas, quien falleció el 27 de enero de 1936, porque sería darle efecto retroactivo a esta norma.

Por su parte el Ministerio de Gobierno, para confirmar la providencia, se expresó en los siguientes términos:

“Que el auxilio póstumo es un beneficio que se concede de acuerdo con una legislación especial y que, sujeto como se halla a la condición suspensiva de la muerte del empleado, debe adquirirse de conformidad con las disposiciones vigentes al tiempo de sucederse ésta; que el artículo 11 del Decreto 1988 de 1927, que señala un orden sucesoral especial para la obtención del auxilio mencionado, no comprende al padre natural entre los beneficiarios; Que se encuentra comprobado que la única calidad de Ismael Arciniegas con relación a su hijo es la de padre natural, toda vez que habiendo contraído matrimonio con la madre del extinto, no vino a reconocerlo sino con posterioridad a la muerte de ella y única y exclusivamente con el carácter de hijo natural; Que la cita del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, traída por el memorialista, es a todas luces improcedente, porque esta disposición se refiere a las modificaciones que una ley nueva sobre el estado civil de las personas, introduce a una anterior sobre la misma materia referentes a los derechos y obligaciones que adquieran por tal estado, a las relaciones reciprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, los padres y los hijos, los guardadores y pupilos; y el Decreto 475 del año en curso no se refiere ni puede referirse al estado civil de las personas; Que, por lo expuesto, el Decreto 475 del presente año, que modificó la anterior legislación sobre la Caja de Protección Social de la Policía, no puede aplicarse retroactivamente so pretexto de dársele un alcance social indefinido; y Que si en estas condiciones no se verificara la ejecutoria de las resoluciones respectivas, como parece sostenerlo el señor apoderado, se presentaría el caso al aceptar sus tesis, de que todas las personas a quienes el Decreto 1988 de 1927 benefició con exclusión de otras, deberían reintegrar en favor de ellas las sumas que recibieron durante su vigencia y con antelación al citado Decreto 475, *resuelve*: Confirmar la Resolución número 356, de fecha 22 de septiembre último, dictada por la Dirección General de la Policía Nacional.”

El doctor Gómez Naranjo presentó junto con la demanda todos los documentos que estimó oportunos, de los cuales aparece debidamente comprobado, entre otros hechos, que Miguel Arciniegas murió trágicamente en el siniestro de la lancha *Villavicencio*, ocurrido en el río Meta, el 27 de enero de 1936, cuando desempeñaba las funciones de Agente de 2ª clase de la XIII División de la Policía Nacional de Fronteras, y que el demandante tiene la calidad legal de padre natural de aquél.

En derecho se fundó la demanda en los Decretos 475, de 11 de marzo de 1938, 977 de 1933, en la Resolución número 25, de 30 de enero de 1936, originaria del Ministerio de Gobierno, y en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887.

El problema planteado con la demanda se reduce, pues, a saber si es aplicable o no el Decreto 475, que incluyó entre los beneficiarios al padre natural. En el primer caso sería nulo el acto que se acusa, por haber denegado tal reconocimiento al poderdante del doctor Gómez Naranjo, quien tiene la calidad de padre natural de Miguel Arciniegas.

El Decreto 977 de 1933, vigente a la época del fallecimiento del empleado, reglamentó el reconocimiento de la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, y señaló los beneficiarios que deberían recibir las indemnizaciones que se causaran por muerte de los empleados del ramo. No se designó al padre natural entre los beneficiarios y por falta de tal calidad se denegó principalmente, al solicitante, su petición.

Con posterioridad a esta negativa se expidió el nuevo Decreto número 475, que ahora se invoca, y con fundamento en él se pretende obtener el reconocimiento de que se trata. Este Decreto dispuso en su artículo 21, que la Caja de Protección Social pagará una indemnización equivalente a 24 mensualidades a los deudos de los miembros que fallezcan en actos del servicio y por causa de éste; y por el artículo 65

se reconoció como beneficiario al padre natural por falta de otros con mejor derecho allí designados.

Tal disposición, como es obvio, no puede referirse sino a aquellas personas que con anterioridad a la muerte del causante tengan la calidad requerida para obtener el beneficio, de un lado; y por otro, sus efectos no pueden comprender más que a quienes estuvieren sirviendo en el Cuerpo al tiempo en que tal norma entró en vigencia, y no a aquellos fallecidos antes.

Y no se alegue que el Consejo, en tratándose de recompensas y otras gracias, ha procedido siempre inspirado en un criterio de amplitud, pues el caso de autos, si bien se refiere a la aplicación de una ley de carácter social, en cambio no intenta que el Consejo confiera o deniegue el reconocimiento solicitado, sino que ejerza una función jurisdiccional, que es la de resolver si es nula o nó una Resolución administrativa que ante esta corporación se acusa, y la tacha de nulidad que se aduce no la encuentra probada el Consejo.

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 de su Fiscal, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

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

Facultades de los escrutadores

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

La ley ha querido que las cuestiones que se susciten en materia de nulidades electorales sean ventiladas jurisdiccionalmente, y ha encomendado esta función a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado. Por excepción, establece competencia en las corporaciones electorales para decidir estas cuestiones, en los casos y dentro de los límites señalados en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, cuando los hechos que generan la nulidad aparecen evidentes de los documentos que el escrutador tiene a la vista. En tales casos es preciso que se acredite en forma incontrovertible la discrepancia entre los pliegos que se declaran nulos y la realidad del sufragio.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Pasto presentó Miguel A. Ponce demanda de nulidad contra el acto de escrutinios realizado por el Jurado Electoral de Túquerres, en el Departamento de Nariño, con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y Diputados a la Asamblea Departamental. Formuló el actor los siguientes pedimentos:

“1º Que se declare nulo tanto el escrutinio de 23 de marzo del corriente año, llevado a cabo por el Jurado Electoral de Túquerres, en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y Diputados a la Asamblea Departamental, que tuvieron lugar el 19 de los corrientes; así como también la nulidad de la proposición por la cual dicho Jurado declaró nulos y dejó de escutar los votos emitidos en los Jurados de Votación de la ciudad de Túquerres.

2º Que se ordene a quien corresponda repetir el escrutinio del Jurado Electoral de Túquerres, incluyéndose los votos que fueron declarados nulos y no escutados por dicho Jurado; y

3º Estando como está manifiesta la intervención tanto de los dos miembros del Jurado Electoral de Túquerres, como del Inspector de Escrutinios mandado por el Gobernador para entorpecer los votos emitidos en ese Distrito, pido se les aplique la sanción establecida en el artículo 25 de la Ley 96 de 1920.”

Como hechos de la demanda adujo el actor los que a continuación se resumen: Que el 23 de marzo del corriente año se reunió el Jurado Electoral de Túquerres con el objeto de practicar el escrutinio de los votos emitidos en el Distrito en las elecciones para Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea y que, apenas abierta la sesión, y

en vista de un memorial presentado al Jurado por José María Terán, se aprobó con el solo voto afirmativo de dos de sus miembros, pues la corporación estaba funcionando con tres miembros únicamente una proposición en virtud de la cual se resolvió no escrutar los votos emitidos en las mesas de votación de Túquerres, quedando reducido el escrutinio a los sufragios de los Corregimientos de Yascual y Briceño. Agrega el actor que el Jurado Electoral tomó esta determinación sin abrir siquiera los pliegos que desestimó por considerarlos falsos o apócrifos, bajo la sola afirmación del citado memorialista.

El Tribunal del conocimiento por sentencia de fecha 10 de junio del corriente año desató la controversia, en la forma siguiente:

“1º No es el caso de declarar la nulidad del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Túquerres el 23 de marzo de 1939, con motivo de la elección para Diputados y Representantes verificada el 19 del propio mes y año, ni de la proposición por medio de la cual dicha entidad dejó de escrutar y computar los votos correspondientes a los Jurados de Votación de la ciudad de Túquerres.

2º Rectifíquese el escrutinio llevado a cabo por el Jurado Electoral en la expresada fecha, con motivo de la elección de Diputados y Representantes, de 19 de marzo de 1939, para computar los registros de los Jurados de Votación de la ciudad de Túquerres, en lo relativo a la elección de Diputados y Representantes. Esta rectificación se llevará a cabo por la autoridad a quien corresponda, y oportunamente se señalará fecha para ello.

3º Impónese al señor Sergio López de Guzmán la multa de doscientos pesos (\$ 200), que pagará al Tesoro Nacional, porque en su condición de Inspector de Escrutinios es responsable de las irregularidades en el cómputo o acumulación de votos, en el acto del escrutinio demandado, y de conformidad con el artículo 25 de la Ley 96 de 1920.”

Contra este fallo interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado el señor Fiscal del Tribunal y Luis Bastidas Bastidas, en su carácter de impugnador en el juicio.

Ante esta Superioridad el negocio se sometió al trámite establecido en las leyes electorales, y va a ser resuelto en última instancia, mediante las consideraciones que a continuación se hacen.

En el expediente se encuentra la copia de la proposición aprobada por dos miembros del Jurado Electoral de Túquerres, por medio de la cual se anularon los registros correspondientes a las mesas de votación de aquella ciudad. Dice así: “Proposición número 3. En vista de las declaraciones y documentos que se han leído, las cuales arrojan plena prueba, decláranse nulos los votos emitidos en la elección del diez y nueve del presente en la ciudad de Túquerres. (Fdo.), Antonio Alava E.”

Y en el acta de escrutinio del Jurado se encuentran las siguientes constancias, relativas a los hechos que sirven de fundamento a la demanda: “Como el señor Presidente ordenó que se procediera al escrutinio, se determinó en primer término, en virtud de proposición debidamente aprobada, no computar los votos emitidos en la ciudad de Túquerres, por exceso en las votaciones que determina una alteración manifiesta en el resultado que indudable y evidentemente hacen aparecer como apócrifos y falsos los registros de la ciudad de Túquerres, que por tanto no pueden escrutarse al tenor del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, pues así lo aprecian los miembros del Jurado Electoral por mayoría de votos según así se procedió a verificar tal determinación.” Igualmente aparece del mismo documento que el Vicepresidente de la

corporación dejó constancia de su protesta por este proceder de la mayoría del Jurado, entre otras razones, porque no se había demostrado que hubieran sido adulterados los pliegos de que se trata, pues no se abrieron todos los que se tacharon de falsos, sino solamente los correspondientes a los Jurados de Votación 1ª y 5ª, en los cuales no se encontró alteración ninguna.

El Tribunal profirió el fallo que se revisa, con base en estas pruebas, con la que resulta en los innumerables testimonios aducidos por las partes y, además, porque el Jurado Electoral, para desestimar los registros de Túquerres no abrió siquiera los pliegos correspondientes, a fin de comparar su contenido con las listas de sufragantes de cada Jurado, como única manera de acreditar que hubo exceso en las votaciones.

Resulta, por otra parte, de las copias de las actas de los Jurados de Votación que se encuentran en el Tribunal, y que corresponden a los números 1 a 10, que allí aparecen como emitidos en cada una de las dichas mesas 128, 151, 120, 93, 211, 95, 81, 130, 123 y 89 votos, cifra que en manera alguna revela exceso que pueda ser motivo de anulación, desde luego que en cada uno de estos jurados podían sufragar 300 ciudadanos.

La ley ha querido que las cuestiones que se susciten en materia de nulidades electorales sean ventiladas jurisdiccionalmente y ha encomendado esta función a los Tribunales de lo Contencioso y al Consejo de Estado. Por excepción, establece competencia en las corporaciones electorales para decidir estas cuestiones, en los casos y dentro de los límites señalados en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, cuando los hechos que generan la nulidad aparecen evidentes de los documentos que el escrutador tiene a la vista.

Reiteradamente ha sostenido el Consejo la tesis de que en tales casos es preciso que se acredite en forma incontrovertible la discrepancia entre los pliegos que se declaran nulos y la realidad del sufragio. "Como consecuencia de lo dicho, es claro que la corporación electoral que quiera declarar una nulidad debe expresar claramente la causa o motivo por el cual declara la nulidad y la manera como aparecen probados los hechos respectivos, a fin de que las autoridades contencioso-administrativas puedan, llegado el caso, apreciar directamente si la declaración de nulidad se ajustó o no a las prescripciones legales."

Nada hay, pues, en este sentido en la sentencia del inferior que pueda ser objeto de modificación, y por tanto deberá confirmarse.

El señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo estima que debe modificarse la sentencia en el sentido de eximir al señor Sergio López de Guzmán de la multa que se le impuso en la sentencia de primera instancia, por considerar que no ejerció presión bastante para impedir que el Jurado Electoral escrutara los votos consignados en los registros de Túquerres.

Estima el Consejo que no es ésta la oportunidad de conocer lo que se relaciona con la sanción impuesta al señor López de Guzmán, pues no tiene éste el carácter de apelante de la sentencia que ahora se revisa. El Consejo conoce en segunda instancia por apelación de las decisiones sobre multas impuestas por los Tribunales de lo Contencioso, pero es obvio que no puede hacerlo sino a instancia de parte legítima.

Por 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, confirma la sentencia apelada.

Como consecuencia de este fallo el Consejo practicará en la fecha que se señale oportunamente la rectificación del escrutinio para Representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Pasto. Para tal efecto, solicítense el Acta de Escrutinios del Consejo Electoral

de Nariño, el Acta del Jurado Electoral de Túquerres y las Actas de todos los Jurados de Votación que funcionaron en dicho Municipio el 19 de marzo del corriente año.

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

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

Ejercicio de la odontología

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El párrafo del artículo 6° de la Ley 51 de 1937 está redactado en forma facultativa, no imperativa. No implica obligación alguna para las Asambleas o los Gobernadores de nombrar en el desempeño de cargos oficiales a los licenciados o permitidos. Bien pueden establecer la condición del título universitario para desempeñar los cargos de odontólogos creados por ordenanzas.

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

El señor Josué Echeverri—A. presentó demanda de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Manizales contra la Ordenanza 37, expedida por la Asamblea de Caldas en sus sesiones de 1936, y contra el artículo 5° del Decreto 560 de 1937, dictado por la Gobernación del Departamento.

Las disposiciones acusadas son del tenor siguiente:

“Artículo 9° Hácense las siguientes reformas al Decreto número 145 sobre Código de Educación Pública:

Artículo 4° quedará así: ‘La Inspección Departamental de Educación Pública queda integrada por 19 peritos en pedagogía, 2 agrónomos, 6 médicos nacionales graduados, 6 dentistas nacionales graduados, y 6 especialistas en pequeñas industrias....’

El artículo 299 quedará así: ‘Cada equipo estará a cargo de un dentista de nacionalidad colombiana, graduado’.

El artículo 302 quedará así: ‘Cuando un Municipio esté en condiciones.....Estos dentistas deben ser nacionales y poseer su correspondiente título universitario’.

Artículo 5° del Decreto número 560 de 1937. Los dentistas escolares serán ciudadanos colombianos y deben acreditar que son graduados en una facultad reconocida por el Gobierno del país....”

Al juicio se puso fin en primera instancia, por medio de sentencia de fecha 19 de abril de 1938, en la forma siguiente:

“No hay lugar a declarar y no se declara la nulidad del artículo 9° de la Ordenanza 37 de 1936, ni de los Decretos 145 de 1936 (en sus artículos 4, 299 y 302) y 560 de 1937 —artículo 5°— expedidos éstos por la Gobernación y aquella por la Asamblea del Departamento de Caldas, respectivamente.”

Como contra este fallo se interpuso por el actor el recurso de apelación, va a resolverse en definitiva, después de haber sufrido el negocio la tramitación que le corresponde, según lo dispone el Código de lo Contencioso Administrativo.

Según la demanda, los mencionados actos son violatorios de la Constitución Nacional (artículo 38) y de la Ley 51 de 1937 (parágrafo del artículo 6°).

El cargo de nulidad lo deduce el actor "en cuanto tales actos no incluyen a los dentistas" licenciados y permitidos que tengan diez o más años de ejercicio profesional, sean de reconocida competencia y tengan gabinete bien establecido 'para ejercer' el cargo de odontólogo oficial en cualquier ramo de la Administración Pública", según lo preceptuado por el artículo 6° y su parágrafo de la Ley 51 de 1937.

La Constitución Nacional, en el artículo que se dice violado, establece: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones."

En desarrollo de este mandato superior, la Ley 51 de 1937 reglamentó el ejercicio de la odontología, y entre sus disposiciones estableció los requisitos que deben llenar quienes a ella puedan dedicarse.

En el artículo 6° dispuso dicha Ley que solamente dentistas titulados, de nacionalidad colombiana, podrán ser nombrados y "desempeñar el cargo de odontólogo en cualquier ramo de la Administración Pública; y que también podrán ser nombrados para desempeñar estos cargos, los licenciados y permitidos que tengan diez o más años de ejercicio profesional...."

El Agente del Ministerio Público en su vista de fondo del negocio trae los siguientes conceptos que esta corporación acoge para la solución del problema sometido a su consideración:

".....La Fiscalía no encuentra incompatibilidad entre los textos demandados y los que se consideran violados por ellos, pues una cosa es la reglamentación general que el legislador por medio de la Ley 51 de 1937, y en desarrollo de la facultad que le da el artículo 38 de la Constitución, hace en la profesión de odontólogo, a fin de restringir su ejercicio impidiéndoselo a personas que por no comprobar que han hecho estudios suficientes pueden constituir un peligro para la salubridad pública, y otra cosa el derecho que tienen los Organos de la Administración para establecer condiciones de selección en la escogencia del personal que debe desempeñar los cargos públicos.

Ni el artículo constitucional que consagra la libertad de escoger profesión u oficio implica que el Constituyente garantice el éxito a los individuos en el ejercicio de la que elijan, ni mucho menos que exista la obligación de emplearlos en trabajos relacionados con ella. Es el público en general el indicado para elegir a aquellos que se hagan notar por su eficiencia profesional. Y si esto ocurre en las relaciones entre el que desea ejercer una profesión u oficio y la clientela, mal puede sostenerse que resulta ilegal el emplear ese mecanismo de selección cuando se trata de la organización de un servicio público.

El parágrafo del artículo 6° de la Ley 51 de 1937 está redactado en forma facultativa, no impositiva, luego no implica obligación alguna por parte de las Asambleas o de los Gobernadores, de nombrar para el desempeño de cargos oficiales, a los licenciados y permitidos que tengan diez o más años de ejercicio profesional. De suerte que bien pueden no hacerlo, estableciendo la condición del título universitario como indispensable para desempeñar los cargos creados por la Ordenanza, sin que haya violación del estatuto legal ni incompatibilidad con él."

Mas se observa que el inferior, posiblemente por un error, declaró la nulidad de los artículos 4, 299 y 302 del Decreto 145 de 1936, disposiciones que no fueron demandadas ni podían serlo, ya que ellas quedaron sustituidas por los actos que se acusan. En este sentido, únicamente, será modificado el fallo recurrido.

Por 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:

1º Confírmase la sentencia recurrida, en cuanto declara que no son nulos los artículos 9º de la Ordenanza 37 de 1936 y 5º del Decreto 560 de 1937, expedidos aquél por la Asamblea Departamental de Caldas y éste por la Gobernación.

2º No hay lugar a declarar la nulidad de los artículos 4, 299 y 302, que no fueron objeto de la demanda; y

3º Queda así modificado el fallo de primera instancia.

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

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

Actos jurisdiccionales

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El acto jurisdiccional por medio del cual se atribuye a una persona la posesión de una mina, no pudo crear este derecho, si antes no lo tenía esa persona. La sentencia no podía por sí sola crear un derecho, sino simplemente declararlo.

Mas no es admisible que las autoridades administrativas puedan desconocer la fuerza y el alcance de la decisión jurisdiccional, ni que su papel sea el de hacer declaraciones de derecho.

Lo lógico, lo conforme con la naturaleza simplemente administrativa que en esta clase de actuaciones corresponde a esas autoridades, era dejar la solución del conflicto planteado con la sentencia a los organismos instituidos por la ley para resolver las querellas entre particulares por razón de sus intereses privados.

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

Demandó el doctor Eduardo Serna, como apoderado de Alpidio Ramírez, vecino del Municipio de Pensilvania, las Resoluciones distinguidas con los números 1077, de 8 de noviembre de 1938, y 105 de 28 de enero del corriente año, expedidas ambas por el Ministerio de Gobierno, y por medio de las cuales se confirmó la proferida por la Gobernación del Departamento de Caldas, relativa a la titulación de una mina.

En la demanda se pidió la nulidad de los mencionados actos, y a ella se opuso el doctor León Cruz Santos, con poder para el efecto de la Sociedad Minera de Guayaquil, Sociedad ordinaria de minas, del domicilio de Pensilvania, en el Departamento de Caldas.

El negocio ha sido tramitado conforme a las reglas procesales de la Ley 130 de 1913, y se encuentran en el expediente las pruebas solicitadas por el actor, los escritos de alegatos de las partes y la vista fiscal número 247, de 11 de agosto último.

Estando concluida la actuación, se decide del juicio, previa una relación de los antecedentes del mismo.

Ante la Alcaldía del nombrado Municipio de Pensilvania, Alpidio Ramírez avisó el 14 de julio de 1932 una mina de oro, plata y otros metales, situada en el paraje Guayaquil, la cual denominó *La Morena*, y el 12 de septiembre siguiente la denunció ante la Gobernación del Departamento. El señor Ramírez era a la sazón accionista y Gerente de la sociedad de la mina Guayaquil, y tanto el aviso como el denuncia del venero *La Morena* se hizo por aquél para la expresada sociedad, según se afirma en la Resolución de la Gobernación de Caldas, del 27 de octubre de 1936, origen del presente litigio.

En el acto de la posesión de la mina *La Morena* se opusieron los señores Marcos Jiménez y Nicolás Peláez, por una parte, y Jesús Antonio Giraldo por otra, quienes estimaron lesionados sus derechos en las minas nombradas *La Perla* y *Amagamientos*, por lo cual el asunto se ventiló ante el Juzgado del Circuito de Pensilvania, el que profirió sentencia el 21 de marzo de 1934, en la forma siguiente:

“Declarando con mejor derecho a Alpidio Ramírez y a la Sociedad Minera de Guayaquil, representada por su Presidente Mauricio Botero para ser mensurada la mina *La Morena* con preferencia a las otras minas que obran en este juicio. En tal virtud se les absuelve de los cargos que formulan en la demanda Nicolás Peláez y Marcos Jiménez, y ordena que el señor Alcalde de este Municipio ponga en posesión a los señores nombrados primero, de la mina *La Morena*.”

Por su parte, el Tribunal Superior de Manizales, que conoció de la apelación interpuesta contra aquel fallo, dictó su decisión final, así:

“Se confirma sin reformas ni adición la sentencia de 21 de marzo de 1934, dictada en este juicio por el señor Juez del Circuito de Pensilvania.”

Vuelto el expediente a la Gobernación, se ordenó dar la posesión de la mina a la Sociedad Minera de Guayaquil, con prescindencia de Alpidio Ramírez, acto que fue cumplido el 15 de julio del citado año de 1936; y ante aquel Despacho reclamó Ramírez de la diligencia de posesión y solicitó que la expedición del título se hiciera en su favor y en el de otras personas. El Gobernador de Caldas, por medio de la mencionada Resolución del 27 de octubre de 1936, no accedió a esta petición, y dispuso en efecto: “No es el caso de ordenar que se reponga la diligencia de posesión de la mina *La Morena*. Expídase el título de ésta a favor de la Sociedad de la mina Guayaquil, cuyo Presidente o Director actual es el señor Mauricio Botero M., previo el lleno de los requisitos legales”.

La Gobernación, para adoptar la decisión que queda transcrita, se fundó en las siguientes consideraciones: que en el aviso de la mina *La Morena* el señor Ramírez manifestó: “que aviso para la sociedad de la mina Guayaquil una mina de nuevo descubrimiento de filón de oro, plata y otros metales...”; y que en el memorial de denuncia ratifica lo anterior cuando se expresa así: “en el paraje de Guayaquil, en jurisdicción de este Municipio de Pensilvania, en terrenos de Benito Murillo, Luciano Cortés y otros, existe una mina de filón de oro, plata y otros metales, de nuevo descubrimiento, la cual se denominará en lo sucesivo con el nombre de *La Morena*, y deseando obtenerla en propiedad y posesión la denuncio formalmente ante usted para la sociedad de la mina Guayaquil”.

De estas palabras, contenidas en los escritos de aviso y denuncia, concluye la Gobernación que Ramírez no hizo esta solicitud para sí sino para la mencionada Sociedad Minera Guayaquil, de la cual era entonces Presidente y accionista; y que, de conformidad con el artículo 69, inciso 49, del Código de Minas, debe reputarse dicha sociedad como primer descubridor de ella para todos los efectos legales, o sea para que la adjudicación se haga en su favor.

De esta Resolución apeló el señor Ramírez para ante el Ministerio competente, pero por haberse declarado impedido el señor Ministro de la Economía Nacional conoció del asunto el de Gobierno, quien profirió la Resolución 1077, del 8 de noviembre de 1938, por medio de la cual confirmó en todas sus partes la de la Gobernación de Caldas, que acaba de mencionarse. Más tarde, con fecha 28 de enero del corriente año, el mismo Ministerio denegó el recurso de reposición presentado

contra su primera decisión, lo que hizo por la Resolución señalada con el número 105. Agotada así la vía administrativa, el señor Ramírez formuló su demanda contra los actos que acaban de mencionarse (Resoluciones 1077 y 105), a fin de que por el Consejo de Estado se declare su nulidad.

En el libelo de demanda, el apoderado del actor expone los hechos sustentadores de la acción intentada, los cuales pueden resumirse en lo pertinente así: 1º La Sociedad de la mina Guayaquil se organizó con el fin de explotar la mina de su nombre; 2º Alpidio Ramírez, dueño de nueve acciones, fue Gerente de dicha Sociedad durante uno de sus periodos estatutarios; 3º El señor Ramírez, no en ejercicio de las funciones de Gerente, sino como persona natural, distinta de la sociedad que representaba, descubrió una mina de filón de oro y otros metales, mina que anunció y denunció con el nombre de *La Morena* para la "Sociedad de la mina Guayaquil"; 4º Alpidio Ramírez fue reemplazado por el señor Luciano Cortés en la Gerencia de la Sociedad, cuando estaban en curso las diligencias relativas al denuncia de la mina; 5º Separado ya de la Gerencia, Ramírez tuvo necesidad de vender las nueve acciones que poseía en la Sociedad de la mina Guayaquil, reservándose naturalmente la expectativa de sus derechos en la nueva mina por él descubierta y que denominó *La Morena*, cuya posesión no se había dado aún; 6º Los señores Marcos Jiménez, Nicolás Peláez y Jesús Antonio Giraldo se opusieron a la posesión de la mina *La Morena*, alegando que lesionaba sus derechos vinculados a otras minas; 7º Como Ramírez se consideraba interesado en la mina de nuevo descubrimiento y la Sociedad de la mina Guayaquil le reconocía ese interés, afrontaron el debate judicial conjuntamente, oponiéndose además a la posesión de las minas denunciadas por los opositores de *La Morena*; 8º En la demanda de oposición actuaron Alpidio Ramírez en su propio nombre y Luciano Cortés, como Presidente de la Sociedad de la mina de Guayaquil, con lo cual afirmaban conjuntamente su derecho preferencial sobre la mina de que se trata.

En cuanto al derecho, el actor estima violadas por los actos que se acusan, las disposiciones que se mencionan en el siguiente aparte de su libelo de demanda: "El artículo 382 del Código de Minas, según el cual son juicios ordinarios sobre minas los originados en las oposiciones que puedan surgir al practicarse las diligencias conducentes a su adquisición. El artículo 385 del mismo Código de Minas, que le atribuye al Juez del Circuito donde esté ubicada la mina, la competencia para conocer de las controversias sobre posesión y propiedad de ella. Los artículos 142, 143 y 144 del Código Judicial, sobre jurisdicción y competencia. Y principalmente el artículo 473 del Código Judicial. El artículo 471 del Código ibídem, cuyo inciso 2º dice: "En la parte resolutive se hace, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de los puntos litigiosos, dando así derecho a cada una de las partes. . . ." El artículo 52 de la Constitución, que establece la limitación y separación de funciones de los Organos del Poder Público. Siendo ordinario el juicio sobre mejor derecho a la adjudicación de una mina y correspondiendo la competencia de esos negocios al Organó Judicial, la sentencia que le pone término a un juicio de esa clase tiene el carácter de definitiva y hace tránsito de cosa juzgada. Por consiguiente, al apartarse la Resolución ministerial acusada de los fallos judiciales que declararon en sus partes resolutive a *Alpidio Ramírez* y a la Sociedad de la mina *Guayaquil* con mejor derecho a la adjudicación de la mina denominada *La Morena*, infringen las disposiciones que dejo citadas."

En la Resolución número 1077, el Ministerio de Gobierno acoge los fundamentos expuestos por la Gobernación de Caldas y, de otro lado, analiza algunas de las consideraciones que sirvieron de base a la sentencia recaída en el juicio de oposición sobre la posesión de la mina *La Morena*, adelantado ante el Juzgado del Circuito de Pensilvania, sentencia que fue confirmada por el Tribunal de Manizales, como ya se sabe. El Ministerio se expresa así:

“Pero es que en las sentencias que obran en el expediente y a las cuales hace referencia el señor apoderado, se decidieron asuntos distintos de los que motivan la apelación. En efecto, el Juez de primera instancia al plantear la cuestión en controversia, se expresó así, en la sentencia del 21 de marzo de 1934:

El 14 de junio de 1932, bajo el número 116, Alpidio Ramírez A. avisó ante la Alcaldía de esta ciudad una mina de filón de oro y plata para la Sociedad minera de Guayaquil, denominada *La Morena*. Después de haber obtenido la tramitación legal, fue presentado el correspondiente denuncia ante la Gobernación del Departamento, ordenando esta entidad, por aceptación de él, al Alcalde de Pensilvania para dar posesión de la mina, según despacho del 5 de diciembre de 1932.

Por auto del catorce de diciembre el Alcalde Rufino Ramírez se declaró impedido para actuar en tales diligencias por ser hermano carnal del interesado Alpidio Ramírez A., y se llamó al primer suplente, José María Zuluaga, quien siguió actuando.

Publicado por bando el cartel de la mina *La Morena* en la forma legal, y previo denuncia por parte de Ramírez (Alpidio) de algunas minas adyacentes, tales como la de *Guayaquil* que él representa como Presidente, y haciendo aclaración de que ignora si había más minas denunciadas, fue señalado día para dar la posesión. Por memorial de 19 de enero de 1933 se oponen Rafael Valencia y Jesús Antonio Giraldo, como denunciantes de *La Bella* y *La Morena*, y *La Perla*, ya que según lo afirman en la mensura de *La Morena*, se coge parte de sus minas.

El 25 de enero la Alcaldía procedió a entregar la mina *La Morena* y después de hacer las mensuras correspondientes, se opuso a la entrega Jesús A. Giraldo en su nombre, y Nicolás Peláez en el suyo propio y en el de su compañero o socio Marcos Jiménez.

Por memorial de 6 de febrero de 1933, los opositores sustentaron su oposición en forma de demanda, alegando mejor derecho a las minas de *Amagamientos* y *La Perla*, ya que antes de entregar la mina *La Morena* debe entregárseles a ellos sus minas, ya que el perímetro denunciado por ellos con el de *La Morena* se confundía en gran parte.

Dicen que la mina *La Morena* cruza o coge en parte la mina *Guayaquil* perteneciente a la Sociedad que lleva este nombre. En la contestación a esta demanda, Alpidio Ramírez y Luciano Cortés, descubridor y Presidente de la Sociedad Minera de Guayaquil se oponen a ella y niegan todos los puntos que les son desfavorables, y hacen constar que ellos pueden medir su mina sobre terrenos de mina que les es propia, ya que esto nadie se lo impide.

Que el aviso que Ramírez dio de la mina *La Morena* no fue dado para sí sino para la Sociedad Minera de Guayaquil”....

En otra parte de la motivación de la sentencia, el mismo Juez hace estas consideraciones:

“Hechas estas anotaciones legales, ya que el punto primordial de la oposición a la entrega de la mina *La Morena*, es el de que el avisante y el Alcalde que lo recibió son hermanos entre sí, este Juzgado considera que no es interesado un individuo que ejerciendo el cargo de Alcalde acepta el aviso de una mina dado por un hermano suyo, más cuando este aviso se hizo para una sociedad que él representaba y no

para sí, teniendo en cuenta que el aviso no es la propiedad que se establece, sino una prelación para fines ulteriores."

De los párrafos transcritos se ve muy claramente que lo que el Juzgado del Circuito de Pensilvania, en sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Manizales decidió fue la oposición a la posesión de la mina *La Morena*, formulada por los señores Nicolás Peláez y Marcos Jiménez. En el fallo nunca se discutió lo que hoy es materia de controversia ante las autoridades administrativas. En consecuencia, no son aplicables los artículos 473 y 474 del Código Judicial sobre la cosa juzgada y carecen de fuerza las alegaciones del doctor Serna.

El señor Alpidio Ramírez A., en posiciones absueltas por solicitud del señor Nicolás Peláez y en el juicio a que se ha hecho referencia, confesó bajo juramento: "¿Cómo es cierto, sí o nó, que tanto la mina *La Morena* como la *Echandia* fueron avisadas por usted y don Luis Carlos Hoyos, respectivamente ambas para la Sociedad Guayaquil?" El señor Ramírez contestó: "Las minas que yo avisé fueron todas para la Sociedad Guayaquil, y en esas quedan comprendidas las de *La Morena* como la de *Echandia*."

La confesión judicial, según el Capítulo 2º, Título 17 del Código Judicial, es plena prueba, y la confesión del señor Ramírez obra en el juicio que fue decidido por las sentencias del Juzgado del Circuito de Pensilvania y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Están, pues, plenamente demostrados los siguientes puntos: 1º El señor Alpidio Ramírez A. denunció la mina *La Morena* para la Sociedad Guayaquil. 2º El señor Alpidio Ramírez avisó la misma mina para la Sociedad Guayaquil, y 3º El fallo del Juzgado del Circuito de Pensilvania, confirmado por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, versó sobre la oposición a la posesión de la mina *La Morena* y no sobre el asunto que por medio de esta Resolución se decide.

Para abundar en argumentos legales, se copia el artículo 7º del Código de Minas: "Los descubrimientos de las minas pueden hacerse bien por el individuo que pretenda su adjudicación para sí, bien por otro que obre en su nombre y como recomendado suyo: pero la denominación y el carácter de descubridor pertenece siempre al individuo por cuya cuenta se hace el descubrimiento de la mina."

Y en la Resolución 105, que denegó la revocatoria de la anterior, insiste el Ministerio en los puntos de vista ya expuestos, o sea en que habiéndose hecho el aviso y el denuncia de la mina para la Sociedad Guayaquil, es esta entidad la que tiene derecho a que se le expida el título de propiedad; que la decisión judicial recayó sobre la oposición y no sobre quien tuviera mejor derecho a la expedición del título en su favor; y que la determinación de este punto correspondía hacerla a la Gobernación, dentro de la actuación administrativa, por lo que no ha ocurrido violación de la cosa juzgada.

De las pruebas allegadas al expediente en el recurso contencioso administrativo resultan acreditados suficientemente estos hechos:

1º Que el aviso de la mina *La Morena*, así como su denuncia ante la Gobernación se dieron por Alpidio Ramírez para la Sociedad de la mina Guayaquil. Este hecho quedó demostrado con las transcripciones contenidas en los actos que se acusan y con la misma confesión del actor en el hecho 4º de su demanda.

2º Que Ramírez vendió a otras personas sus acciones en la mina *Guayaquil*, por medio de las siguientes escrituras públicas, cuyas copias debidamente registradas se encuentran en los autos, así:

La número cincuenta y ocho (58) de veintidós de febrero (22) de mil novecientos treinta y dos (1932); setenta y cinco (75) de diez y ocho

(18) de marzo de mil novecientos treinta y dos (1932); doscientos treinta (230) de doce (12) de septiembre de mil novecientos treinta y dos (1932); doscientos veinticuatro (224) de veintiocho de agosto (28) de mil novecientos treinta y dos (1932); y la número doscientos ochenta y dos (282) de veinticuatro (24) de noviembre del año tantas veces mencionado.

En estos instrumentos públicos no se hace reserva expresa de ninguna clase sobre los derechos que pudiera tener Ramírez en la mina *La Morena*, la cual, en la fecha de las escrituras que quedan citadas, apenas estaba denunciada ante la Gobernación de Caldas. Y tercero, que por sentencias ejecutoriadas del Juzgado del Circuito de Pensilvania y del Tribunal de Manizales, proferidas en el juicio de oposición a la entrega de *La Morena* y otras minas, se ordenó dar la posesión de ésta a Ramírez y a la Sociedad de la mina *Guayaquil*.

Según el artículo 7º del Código de Minas, el descubrimiento de una mina puede hacerse por la persona que pretenda su adjudicación para sí, o bien por otro que obre a su nombre y como recomendado suyo; y el artículo siguiente de la misma obra establece que: "Lo primero que debe hacer el individuo que quiera adquirir una mina, es dar aviso por sí o por medio de recomendado al Jefe Municipal del Distrito donde esté ubicada la mina, de que la ha descubierto, indicando la fracción o localidad y el punto preciso donde ella está situada."

Igualmente, el denuncia de la mina puede hacerse por el interesado directamente o por otra persona en su nombre (artículo 40 *ibidem*); y de conformidad con el artículo 44, cuando el denuncia reúne los requisitos exigidos por el Código de Minas, el Gobernador mandará dar la posesión de la mina al *denunciante*.

No existía, pues, obstáculo ninguno para que por Ramírez se diera el aviso y se hiciera el denuncia a nombre de la mencionada Sociedad *Guayaquil*. Ahora bien: el artículo 39 del Código citado permite la formación de sociedades ordinarias para la denuncia de minas, pero exige que se mencione en el denuncia el nombre de los socios. Dice así esta disposición:

"Si para la denuncia de una mina se formare una sociedad ordinaria, y en el escrito de denuncia se omitieren los nombres de alguno o algunos de los socios, perderán sus derechos los que incurrieren en tal omisión, en favor del socio o socios omitidos en el escrito de denuncia; y este escrito para los efectos legales, se reputará hecho por dicho socio o socios no mencionados en él."

De otra parte, los incisos 5º y 6º del artículo 33 establecen, en relación con el denuncia de minas:

"Se expresarán los nombres de todos los socios, cuando la mina se pretenda para varios, y la acción que cada uno representa; lo cual no impide que se hagan alteraciones a este respecto en lo sucesivo; 6º Si la mina fuere denunciada por una sociedad ordinaria, se expresará también en el escrito quién es el Presidente o director que se haya nombrado de conformidad con el artículo 283".

Por manera que si el aviso y el denuncia de la mina *La Morena* se dieron para la Sociedad ordinaria *Guayaquil*, formada con anterioridad para la explotación de la veta de este nombre y no para denunciar *La Morena* —cosa que podía hacerse válidamente por imperio de las disposiciones que quedan mencionadas—, es necesario concluir que la posesión de *La Morena* y la expedición del título correspondiente a la mina debía hacerse de derecho a la nombrada compañía *Guayaquil*.

En su alegato de conclusión el apoderado de Alpidio Ramírez sostiene, contrariamente a la confesado en el libelo de demanda, que el

aviso y el denuncia de la mencionada mina no pudo haberse dado el 14 de junio de 1932 para la Sociedad Guayaquil, pues esta entidad no tuvo existencia legal hasta 1937, fecha en la cual se constituyó, según el acta respectiva presentada durante el término de pruebas del presente juicio. Deduce de esto la siguiente consecuencia: "Luego tal aviso y denuncia es preciso convenir que se hizo por Alpidio Ramírez para sí y para la comunidad simple y común de la mina *Guayaquil*, de la que él hacía parte."

A su vez, el señor Fiscal del Consejo de Estado, en su vista de fondo acoge este concepto del actor, que se desarrolla en la forma siguiente:

"Para la mejor y acertada solución de este problema, es necesario no perder de vista un hecho evidente del cual se deducen conclusiones jurídicas de la mayor importancia: Cuando Alpidio Ramírez avisó en 1932 la mina *La Morena* para la Sociedad Minera de Guayaquil, ésta en realidad de verdad no existía legalmente, pues no vino a constituirse y a perfeccionarse sino en 1937. En consecuencia, en aquella fecha existía una simple comunidad de la cual él era un comunero y por tanto el aviso de denuncia se hizo por Alpidio Ramírez para sí y para la comunidad simple y común de Guayaquil, de la que él hacía parte.

"En fuerza de estas circunstancias el Juzgado de Pensilvania y el Tribunal de Manizales le reconocieron a Alpidio Ramírez el derecho que alega, en la forma de que ya se hizo mención. Asimismo es explicable por qué en todos los juicios que han surgido con motivo de este pleito yaquil, señor Luciano Cortés, y don Alpidio Ramírez. Y por esta misma yaquil, señor Luciano Cortés, y don Alpidio Ramírez. Y por esta misma razón los opositores no demandaron solamente al Presidente de la Sociedad, señor Cortés, sino que extendieron su demanda a Ramírez.

"Es cierto también, como lo afirma el demandante, que en las oposiciones que surgieron con motivo de la posesión de la mina *La Morena*, figuraron como parte demandada la Sociedad Minera de Guayaquil, por una parte, y Alpidio Ramírez, por la otra, en su calidad particular. En aquellos juicios la *litis contestatio* surgió entre Nicolás Peláez, Marcos Jiménez y Jesús Antonio Giraldo, que fueron los demandantes, y Luciano Cortés y Alpidio Ramírez 'en su calidad particular, los demandados'.

"Por esta razón al fallar los pleitos el Juzgado de Pensilvania declaró con mejor derecho a Alpidio Ramírez y a la Sociedad Minera de Guayaquil, representada por su Presidente, Mauricio Botero, para ser mensurada la mina *La Morena* con preferencia a las otras minas que obran en este juicio.... y ordena que el señor Alcalde de este Municipio ponga en posesión a los señores nombrados primero, de la mina *La Morena*.

"Como el demandante no invoca la cosa juzgada como excepción, sino que se ha referido a fallos judiciales ejecutoriados, que hacen tránsito a cosas juzgadas y que el artículo 549 del Código Judicial ordena cumplir, no es el caso de analizar la identidad de partes y la materia controvertida, que trata el señor apoderado de la Sociedad Minera de Guayaquil, porque la resolución del Gobernador de Caldas, que el Ministerio de Gobierno confirmó, se dictó en el mismo juicio en que los fallos fueron pronunciados."

Mas, para la corporación falladora estos argumentos son inaceptables desde todo punto de vista, y no los comparte. En ninguna parte aparece que Ramírez hubiera realizado los actos de aviso y denuncia para sí y la Sociedad de la mina Guayaquil; por el contrario, de todas las piezas de la actuación administrativa y de la judicial resulta —como varias veces se ha dicho— que el denuncia y el aviso fueron hechos para la Sociedad nombrada, de la cual era Gerente Ramírez, y después el señor Luciano Cortés. Y en el libelo de demanda, especialmente en

los hechos primero a quinto, se confiesa por el actor: 1º La existencia de la Sociedad Minera Guayaquil; y 2º Que la mina *La Morena* se denunció por Alpidio Ramirez como Gerente de aquella Sociedad, y para ella.

Por lo demás, del hecho de que no aparezca la formalización anterior a 1937 de la Compañía Minera Guayaquil, no se desprende su inexistencia legal en 1932, pues las sociedades ordinarias de minas, según disposiciones del Código de la materia, son las que se forman comúnmente para el laboreo de las minas sin los requisitos necesarios para que puedan considerarse como algunas de las otras clases previstas en el Código, o sean las colectivas, en comandita o anónimas. El artículo 383 expresa: "Desde el momento en que dos o más personas convengan en elaborar una mina, deberán formalizar la compañía o sociedad, si fuere ordinaria, haciendo por lo menos el nombramiento de Presidente o director de ella." El único requisito para la formalización de una sociedad de esta clase —designación de Presidente o director— resulta cumplido, por parte de la Minera de Guayaquil, pues aparece del expediente que actuó primero en su nombre Alpidio Ramirez, y posteriormente Luciano Cortés.

Esto en lo que respecta a las diligencias de aviso y denuncia, pues en cuanto a la posesión igualmente quedó acreditado con la copia auténtica del acta respectiva, de fecha 25 de enero de 1933, que fue a darse por el Alcalde de Pensilvania, cuando se presentó la oposición de otras personas que alegaron mejor derecho a ella, a la Sociedad Guayaquil. Dice la diligencia de posesión, en lo pertinente: "...concluida esta operación, el Alcalde Municipal preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y entonces manifestó el señor Jesús A. Giraldo que se oponía a la entrega de la mina de que se trata, porque coge parte de la suya, y que la tiene avisada y denunciada con el nombre de *La Perla*, de conformidad con los avisos que en copia auténtica acompaña, y con un certificado de la Secretaría de Hacienda de haber sido admitido tal denuncia por la Gobernación, fundando su oposición en los artículos 66 a 68, 31 y 41 del Código de Minas. Incontinenti el señor Nicolás Peláez, en su nombre y en el de su comunero Marcos Jiménez, manifestó que se opone a la entrega de la mina que pide el señor Tito Ospina como apoderado de Alpidio Ramirez, por creerse con mejor derecho por haberla avisado ante el señor Alcalde con fecha 24 de julio del año próximo pasado e igualmente denunciada ante el Poder Ejecutivo como lo probará en el juicio que se promueva ante el señor Juez del Circuito de Pensilvania. Que hace constar además que a Jiménez y a él no se les notificó la entrega de la mina del señor Ramirez, siendo como son colindantes. En vista de las anteriores oposiciones se dispone suspender la presente diligencia, y en consecuencia se pasará el expediente al Juzgado de este Circuito. En este estado advierte Peláez que la mina denunciada por él y Jiménez se denomina *Amagamientos*, y manifestó que por comisión del señor Gobernador del Departamento iba a dar posesión al señor Tito Ospina como apoderado del señor Alpidio Ramirez y para la sociedad de la mina de Guayaquil de la mina de veta descubierta en el punto donde estaba situada".

Resulta, pues, indudable que hasta el día de la entrega del venero *La Morena* no había desacuerdo sobre el derecho a ella entre la Sociedad Guayaquil y el señor Ramirez. Era cosa aceptada que la adjudicación se había solicitado para aquella entidad.

En la oposición la situación jurídica normal hasta entonces aparece con un nuevo aspecto, pues por consecuencia de los fallos proferidos, se declara a Alpidio Ramirez conjuntamente con la sociedad, con me-

por derecho a la mina y se dispone que se entregue a ambos la posesión de la misma.

Frente a esta decisión jurisdiccional surgen entonces dos cuestiones de gran entidad jurídica, que dan ocasión al litigio ante el Consejo de Estado.

¿Creó el fallo un derecho a la posesión y, por ende, al título de propiedad de la mina en favor de Alpidio Ramírez?

¿Podía la Gobernación ordenar que la posesión se diera y la titulación de la mina se extendiera en forma distinta a la ordenada en el fallo, esto es excluyendo a una de las personas que obtuvo esta declaración en su favor? Se examinan en seguida ambas cuestiones, que son la base de la solución que el Consejo debe dar a la *litis* planteada.

La posesión de la mina iba a darse el 25 de enero de 1933 a la Sociedad Guayaquil, y para ella. Luego la oposición a la entrega debió enderezarse contra ella, y no contra persona distinta. Sin embargo, los juicios que fueron fallados acumulativamente, se intentaron por los opositores contra la sociedad, representada por Luciano Cortés, y contra Alpidio Ramírez, este último como particular o como Presidente de la misma Sociedad. De esta demanda se ordenó dar traslado a la sociedad, representada por su Presidente, y a Ramírez. Además, los mismos, obrando como Presidente de la tantas veces nombrada Sociedad (Cortés y Ramírez) como avisante y denunciante de *La Morena*, en demanda del 16 de febrero de 1933, hacen oposición ante el Juzgado de la entrega de las minas *Amagamientos* y *La Perla*.

El Consejo no tiene a la vista piezas distintas de las aludidas atrás, y por eso está en la imposibilidad de referirse a los diversos incidentes suscitados en el juicio de oposición. Pero lo dicho hasta aquí sobre el particular es suficiente para concluir: 1º Que Alpidio Ramírez figuró en el juicio como parte, sin objeción de la Sociedad Guayaquil; 2º Que es verdad que en el fallo se admite que el aviso y la denuncia de la mina se dio por Ramírez para la sociedad, premisa que no admite la conclusión de declararlo con mejor derecho a la mina conjuntamente con la sociedad, desde luego que de conformidad con el artículo 53 del Código de Minas la posesión debe darse al denunciante, y ya se vio atrás que el denuncia se hizo para la sociedad y en su nombre; y 3º Que en el juicio de que se trata, conforme a los artículos 66 y 382, la acción se encaminaba a decidir quién tenía mejor derecho por razón del descubrimiento anterior, a la adjudicación de la mina. Este juicio tiene carácter ordinario, según las palabras de la disposición que acaba de citarse en último lugar.

Ahora bien, el acto jurisdiccional por medio del cual se atribuyó a Ramírez la posesión de la mina, no pudo crear este derecho, si antes no lo tenía aquél. La sentencia no podía por sí sola crear un derecho, sino simplemente declararlo.

Según Duguit, lo que caracteriza esencialmente la función jurisdiccional es que el Estado mismo queda vinculado por la comprobación del derecho subjetivo o del derecho objetivo, y que la decisión que él toma debe ser la conclusión silogística de la constatación que ha hecho. Añade este autor: "Toda decisión jurisdiccional es un silogismo: la mayor es el supuesto de la regla de derecho; la menor es la comprobación de un acto o de un hecho contrario a esta regla o de una situación de derecho nacida conforme a esta regla, y la conclusión es una decisión, que es la consecuencia necesaria y lógica de la comprobación". "El Juez puede tener un poder muy grande de apreciación, relativamente al derecho objetivo y al derecho subjetivo y a las consecuencias que resultan, relativamente a los hechos que le están sometidos. Dos Jueces pueden, en negocios idénticos, adoptar soluciones diferentes.

Mas si el Juez procede regularmente, no puede él resolver el mismo caso indistintamente, según su voluntad; él no hace acto de voluntad propiamente hablando; él no puede imponer su voluntad en lugar de la operación lógica que está dominada por una menor y una mayor, según las leyes del pensamiento humano. El Juez comprueba el dicho y deduce la conclusión lógica. Pero esta conclusión es una decisión que produce un efecto de derecho que precisa determinar; y es por esta decisión que la función jurisdiccional es una función jurídica del Estado."

Mas, tampoco es admisible que la Gobernación pueda desconocer la fuerza y el alcance de la decisión jurisdiccional, ni que su papel sea el de hacer declaraciones de derecho.

Por este aspecto resulta excesiva su resolución, en cuanto trata de amparar a la Sociedad Guayaquil contra el agravio que hubiera podido inferirle el fallo del Tribunal de Manizales. Lo lógico, lo que está conforme con la naturaleza simplemente administrativa que en esta clase de actuaciones corresponde a la Gobernación, es que hubiera dejado la solución del conflicto planteado con la sentencia a los organismos instituidos por la ley para resolver las querellas entre particulares por razón de sus intereses privados.

En consecuencia, habrán de ser invalidados los actos acusados y, como la acción ejercitada es la privada, según se desprende del contenido de la demanda, y el actor solicitó que para el restablecimiento de su derecho se ordenara al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Pensilvania que se abstenga de inscribir en los libros correspondientes el título que hubiere expedido la Gobernación o que se cancele si ya se hubiere realizado la inscripción, así habrá de decretarse en el debido lugar de este fallo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto de su Fiscal, falla:

1º Son nulas las Resoluciones demandadas números 1077, de 8 de noviembre de 1938, y 105, de 28 de enero último, dictadas ambas por el Ministerio de Gobierno.

2º Comuníquese al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Pensilvania que se abstenga de inscribir el título de la mina *La Morena*, si la Gobernación de Caldas, a la fecha de esta sentencia, lo hubiere expedido; y

3º Ordénase la cancelación de la inscripción del mismo título, si ya se hubiere hecho en dicha Oficina de Registro.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

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

Cartas de naturalización

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Para que prospere la revisión de una carta se requiere, de conformidad con la Ley 22 bis de 1936, la presencia de documentos falsos, o que los testigos cuyas declaraciones hizo valer el extranjero faltaren a la verdad respecto de alguna o algunas de las circunstancias requeridas para obtenerla. Mas una afirmación inexacta, errónea o aun falsa, hecha en un documento, no induce falsedad del mismo, sino a lo sumo falsedad de la declaración, lo que es distinto, ni cuando se trata de una afirmación de los testigos, no desvirtuada sino controvertida, es posible afirmar que los testigos hayan faltado a la verdad.

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

El Gobierno Nacional expidió el siguiente acto, que en copia debidamente autenticada figura en el lugar correspondiente de este juicio:

“Resolución ejecutiva número 148 de 1938 (30 de junio), por la cual se confiere una autorización relacionada con la carta de naturaleza número 15 de 1937.—El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones, y *considerando*:

1º Los antecedentes relacionados con la carta de naturaleza número 15 de 1937 (9 de agosto), expedida a Luis Szerer, polaco de origen;

2º El concepto que, respecto a la conveniencia de autorizar la revisión de dicha carta de naturaleza, emitió el señor Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores; y

3º La facultad que confiere al Gobierno el artículo 23 de la Ley 22 bis de 1936, *resuelve*:

Artículo único. Autorízase al señor Fiscal del Consejo de Estado para que promueva la revisión de la carta de naturaleza número 15 de 1937, expedida a favor de Luis Szerer, polaco de origen.

Cumplase.

Dada en Bogotá a treinta de junio de mil novecientos treinta y ocho.

(Fdo.), ALFONSO LOPEZ — El Ministro de Relaciones Exteriores,
(Fdo.), Antonio ROCHA.”

Habiéndose declarado impedido el entonces Fiscal del Consejo de Estado, doctor Luis Alberto Bravo, el Gobierno designó por Resolución número 1307, de 18 de julio de 1938, con carácter de Fiscal *ad hoc*, al doctor Carlos H. Pareja quien, debidamente posesionado de su cargo,

presentó el 26 de julio del mismo año la demanda correspondiente, con la cual se inició este proceso.

Surtido como está el trámite de rigor señalado en las leyes, procede dictar sentencia de fondo, previa una relación de los antecedentes del negocio.

LA DEMANDA

En su libelo de demanda, el señor Fiscal *ad hoc* del Consejo de Estado solicita en nombre del Gobierno Nacional la revisión de la carta de naturaleza número 15, de 9 de agosto de 1937, expedida por el señor Presidente de la República a Luis Szerer, polaco de origen, mayor y vecino de Bogotá, y como consecuencia pide que, con citación del interesado, se declare la rescisión de dicha carta de naturalización.

Esta solicitud se fundó en las causales a) y b) del artículo 22 y en el 23 de la Ley 22 bis de 1936.

Las razones invocadas por el Ministerio Público, extensamente expuestas en el escrito de demanda, fueron resumidas en el alegato de conclusión, en la forma siguiente:

“Primera. Dije que Szerer, para inducir al Gobierno a expedirle la carta, había afirmado falsamente en su memorial dirigido al Gobernador de Cundinamarca el día 27 de julio de 1934, folio 1º del expediente, que había residido ya en Colombia *por más de cinco años*, y dijo comprobarlo con las declaraciones de los testigos que adujo.

“Con el pasaporte de Szerer, con las visas consulares y las constancias de la Policía de entrada de Szerer al país, está demostrado que aquellas afirmaciones de Szerer y de los cinco testigos fueron *falsas*, pues el día 27 de julio de 1934, Szerer no tenía cinco años de residencia en Colombia, requisito exigido por la ley *para admitir* la solicitud de carta, y sin el cual no habría podido adelantar esas diligencias.

“Ese hecho, pues, está demostrado plenamente.

“Segunda. Igualmente afirmé que Szerer cometió falsedad al afirmar, el día 23 de marzo de 1935, que era casado, lo cual le daba una más respetable posición; y este hecho quedó plenamente demostrado con la escritura pública de la Notaría 4ª, presentada por el mismo actor, de la que aparece que su matrimonio sólo se verificó el día 13 de septiembre de 1935; pues aun cuando el actor ha creído que su propia afirmación en esa escritura, de haberse casado antes es válida, no sirve como prueba, conforme al artículo 1759 del Código Civil.

“Este hecho, pues, queda igualmente firme.

“Tercera. Respecto de la profesión de Szerer, afirmé igualmente haber falsedad en la declaración de éste y de un certificado de la Policía al folio 90, pues el documento en que este certificado se basa, no prueba el hecho que allí se da por probado, o sea el de que Szerer es comerciante (y no usurero, como está demostrado en el expediente); además, no existe el documento de Régulo Cortés en parte alguna.

“Todas mis restantes afirmaciones en la demanda están comprobadas.

“Creo, pues, que debe fallarse favorablemente, conforme a la justicia y al derecho que en este caso, afortunadamente, convienen con el interés nacional que rechaza ciudadanos de la conducta moral depravada de Szerer.”

De conformidad con estos hechos y con el derecho que quiere hacerse valer por el señor Fiscal (Ley 22 bis, artículo 22, ordinales a) y b), resulta que la revisión de la carta de naturalización número 15 se solicita:

1º Porque la citada carta se expidió con base en documentos que adolecen de falsedad; y

2º Porque los testigos, cuyas declaraciones adujo Szerer para obtenerla, faltaron a la verdad en alguna o algunas de las circunstancias requeridas por la ley.

Se examinan separadamente estos cargos, con vista del expediente formado en el Ministerio de Relaciones Exteriores con motivo de la solicitud, trámite y expedición de la mencionada carta de naturaleza, diligencias que se trajeron originales al presente juicio.

PRIMER CARGO

(Falsedad en los documentos)

En relación con este primer cargo, que se afirma en la falsedad de los documentos que sirvieron de base para la obtención de la carta de naturaleza, el Fiscal invoca los siguientes hechos:

a) En la época en que Szerer solicitó de la Gobernación de Cundinamarca la expedición de su carta de naturaleza (27 de julio de 1934), afirmó en el memorial correspondiente que había residido en Colombia por más de *cinco años*, siendo así que su residencia en el país tenía entonces un tiempo menor.

b) En su memorial de 23 de marzo de 1935 (visible al folio 12 del expediente), dirigido al señor Ministro de Relaciones Exteriores afirma que es casado, con el objeto de obtener una posición más favorable a sus pretensiones de nacionalizarse en Colombia, afirmación falsa en concepto del Fiscal, porque de la escritura pública número 2313 de 3 de octubre de 1935, de la Notaría 4ª de esta ciudad de Bogotá, aparece su matrimonio con Sara Sznai el 13 de septiembre del mismo año, es decir, seis meses (6) después de haber hecho aquella falsa declaración.

c) Tanto Szerer como algunos testigos incurrieron en falsedad al afirmar que Szerer ejercía la profesión de comerciante, con la mira de establecer una circunstancia esencial para obtener la referida carta. Dice el señor Fiscal que la verdadera profesión de aquél es la de agiotista o usurero.

d) Finalmente, que en el expediente existen numerosas irregularidades y falsedades, a las cuales se refiere pormenorizadamente en su escrito de demanda el señor Fiscal.

En seguida pasa el Consejo a hacer un análisis tan detenido como sea posible de estos hechos y de las pruebas que a ellos se refieren para deducir las conclusiones que fueren del caso en orden a determinar si procede o no la revisión impetrada. Al folio 1º del expediente principal aparece el memorial por medio del cual el polaco Luis Szerer solicita del señor Gobernador de Cundinamarca su naturalización como colombiano. En este escrito—que tiene fecha 27 de julio de 1934—manifiesta el interesado, entre otras particularidades, *que ha residido en el país por más de cinco años* y que *ha ejercido durante ese tiempo la profesión de comerciante*. Esta manifestación del interesado está en abierta contradicción—como lo hace notar el señor Fiscal— con los datos que respecto a la fecha de su entrada al país arroja el pasaporte de Szerer. En efecto, según aparece de este documento, fue él visado por el Cónsul de Colombia en Bolivia el 15 de noviembre de 1929; además, existe en el mismo la constancia de su paso por el puerto peruano de El Callao el 25 de noviembre del año citado. Por otra parte, aunque dicho documento no indica la fecha de entrada al país de Szerer, es indudable que no pudo ocurrir antes del 26 de noviembre. Es, pues, exacto el cargo del Fiscal respecto a que Szerer, cuando dirigió a la Gobernación su citado escrito del 27 de julio de 1934, no tenía la residencia de cinco

años que afirmó tener e hizo, por consiguiente, una declaración inverídica.

Respecto a este punto, explica el interesado que cuando presentó el memorial aludido la Ley vigente entonces (145 de 1888), sólo exigía la residencia de cuatro años, que habiendo llegado a Colombia en 1929 y habiendo solicitado la carta en 1934 hacia mucho más de cuatro años que estaba en el país y que "por tanto, poco importaba, es decir cuatro (4) o cinco (5) años, cuando la ley no exigía sino cuatro años para solicitar la naturalización"; que no puede considerarse el memorial en que se solicita la expedición de la carta como uno de los documentos a que se refiere el inciso a) del artículo 22 de la Ley 22 bis de 1936, puesto que tal ordinal tiene que referirse necesariamente a los documentos de que tratan los ordinales a), b), c), e) y g) del artículo 6º de la misma Ley, o sea aquellos que deben acompañarse a la solicitud de la carta.

Lo anterior obliga al Consejo a estudiar los fundamentos legales de la expedición de esta carta, conforme aparecen del expediente aparejado en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Sobre el particular se tiene:

Según la Resolución de 26 de julio de 1937, el citado Despacho de Relaciones Exteriores concedió a Szerer la carta de naturaleza colombiana, bajo la base de que "el peticionario ha satisfecho a cabalidad los requisitos exigidos para obtener la naturalización, conforme a la Ley 22 bis de 1936", de acuerdo con lo que se lee en el considerando 2º de dicha providencia.

La actuación administrativa a que dio lugar la expedición de este acto fue objeto de varios incidentes, relacionados con la conducta de Szerer en el país, por lo que se hace necesario destacar los principales hechos que antecedieron a la concesión de la naturalización colombiana a este sujeto.

1º La Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fecha 23 de enero de 1936 conceptuó que antes de resolver la solicitud de expedición de la citada carta debía realizarse una investigación tendiente a averiguar los fundamentos de varios denuncios dados contra Szerer, a quien se acusaba de estafa y de poner en circulación estampillas usadas que previamente lavaba.

2º Con motivo de la investigación ordenada, se allegaron al expediente varios documentos relacionados con las actividades de Szerer en el país, tales como el de la Prefectura Nacional de Seguridad, en el cual se afirma que Szerer "no registra antecedentes delictuosos en esta Sección de la Policía Nacional y únicamente se sabe que se dedica a operaciones de agio en esta ciudad"; el de la Sección de Extranjeros de la misma Policía, en el que se reafirma el cargo de usura, agregándose que, en concepto de aquella oficina, tanto Szerer como Neftali Lederman son elementos inconvenientes para el país por sus actividades antisociales; y el de la propia Dirección de la Policía, en la cual solicita que se aplase la expedición de la carta mientras se cumplen algunas diligencias averiguativas de la conducta de Szerer y se reafirman sus actividades como agiotista.

3º La Comisión Asesora, en su sesión del 22 de octubre de 1936 rindió el siguiente concepto sobre la solicitud de naturalización de que ha venido hablándose:

"En vista de que con posterioridad al concepto aprobado por la Comisión Asesora, con fecha 23 de enero de 1936 (del doctor Caballero), se ha presentado en el expediente sobre solicitud de carta de naturaleza del señor Luis Szerer un nuevo elemento de juicio o sea la nota número 661 de 12 de febrero del año en curso, suscrita por el señor Bichernall, Jefe de la Sección de Extranjeros de la Policía Nacional, la cual expresa terminantemente que el señor Szerer es elemento inconveniente en el país por sus actividades antisociales, la Comisión Asesora

del Ministerio de Relaciones Exteriores conceptúa que no es del caso concederle la gracia que solicita.”

4º El 11 de noviembre de dicho año de 1936, el Ministerio dictó Resolución por medio de la cual ordenó archivar la solicitud de Szerer, por carecer de merecimientos personales y por no estar ceñida a la Ley 22 bis de 1936. Para adoptar tal decisión, el Despacho de Relaciones Exteriores tuvo en cuenta —según los considerandos de la misma— que Szerer no llegó a comprobar de manera satisfactoria que su conducta había sido irreprochable y que aun cuando el postulante presentó algunas certificaciones oficiales y particulares que abonan su persona, en cambio existen varias atestaciones de funcionarios de la Policía en las cuales se señala a Szerer como persona dada a incorrecciones; y que la petición de Szerer, al ser presentada por tercera vez a la consideración de la Cancillería estuvo en su totalidad compuesta de actuaciones ceñidas a la Ley 145 de 1888 y sus Decretos reglamentarios, disposiciones todas que fueron derogadas por la Ley 22 bis, tantas veces citada.

5º En vista de una certificación de la Policía Nacional, de la cual resulta que de los informes rendidos por las autoridades de Argentina y Polonia no se encuentra ningún motivo de queja respecto de la conducta de Szerer en esos países, en los cuales residió antes de su ingreso al país, el Ministerio volvió a dirigirse a la Comisión Asesora para que rindiera un nuevo concepto sobre la petición de naturalización. Y esta entidad dictaminó de nuevo adversamente, e hizo las siguientes consideraciones sobre el particular:

“El señor Szerer ha comprobado que no puede considerársele como reo de los hechos delictuosos de que se le acusó específicamente, como el empleo de estampillas lavadas y de vivir amancebado. Empero, por una parte queda en pie en todo su alcance el informe rendido el 12 de febrero de 1936 por el Jefe de la Sección de Extranjeros de la Policía Nacional acerca de que el interesado “desarrolla actividades especulativas tales como compra de sueldos a empleados públicos y particulares con descuentos e intereses no permitidos por las leyes del país” y de que “es elemento inconveniente al país por sus actividades antisociales”. Por otra parte, los varios litigios y asuntos en que se ha visto envuelto Szerer dejan la impresión de que si éste no está sujeto a responsabilidad penal, sus condiciones morales no son tan claras y satisfactorias que permitan dar concepto en el sentido de que se le incluya entre los ciudadanos colombianos. Vuestra subcomisión está plenamente de acuerdo con el funcionario encargado de las naturalizaciones en el Ministerio del ramo en que hay detalles “que producen la certidumbre de que el peticionario no es persona digna de obtener la nacionalidad colombiana adoptiva, pues desde el principio de su petición no ha hecho otra cosa que demandar y contrademandar sin fundamento serio en la mayoría de las veces, teniendo como punto principal las rencillas y diferencias personales con otros extranjeros, y en las cuales ha querido siempre hacer intervenir a la Cancillería, ajena a toda cuestión puramente personal que se suscite entre ellos.”

6º Finalmente, con fecha 26 de julio de 1937, el Ministerio resolvió declarar insubsistente la Resolución del 11 de noviembre de 1936 y conceder la carta de naturaleza al solicitante Szerer, por haber llenado los requisitos de la Ley 22 bis de 1936.

A propósito de esto, el señor Fiscal *ad hoc* dice en su escrito de demanda:

“Tercera. La Resolución de 26 de julio de 1937, del Ministerio de Relaciones Exteriores, folio 100, que concede a Szerer la carta de ciudadanía, contiene varias falsedades, que por sí solas justificarian la rescisión de esa carta, falsedades que en seguida anoto:

"a) Que el peticionario Szerer ha satisfecho a cabalidad los requisitos necesarios para obtener la naturalización, lo cual no es cierto, como acabo de anotar respecto a los testigos y demás irregularidades ya expuestas en esta demanda;

"b) Que los conceptos de la Comisión Asesora de 16 de julio de 1935, 17 de octubre de 1935 y 21 de octubre de 1936 *eran favorables a Szerer*, lo cual es una falsedad, pues no existe concepto alguno de la Comisión de fechas 16 de julio de 1935 ni de 17 de octubre de 1935, como puede cerciorarse el Consejo revisando el expediente; y *ninguno de los tres conceptos emitidos por la comisión en enero 23 de 1936, octubre 23 de 1936, folio 70, y junio 16 de 1937, folio 97, es favorable a Szerer*; el primero es *condicional* (véase nota del Ministerio, folio 38), y los dos últimos son totalmente desfavorables *a Szerer*.

"Luego hay falsedad evidente en los fundamentos de la Resolución de concesión de la carta, y yo no puedo menos de creer que el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que suscribió esa carta, a quien no le hago el más mínimo cargo, pues todo Ministro ha de confiar en sus funcionarios subalternos, *fue engañado* por éstos para obtener su firma; así como por las mismas causas fue engañado el señor Presidente de la República al otorgarla.

"Tan evidente es que el funcionario subalterno autor de esos engaños estaba haciéndolos a sabiendas de que los conceptos de la Comisión Asesora eran *desfavorables* a Szerer y no favorables a éste como se dice en la Resolución, que en el texto de la carta de ciudadanía, folio 101, dice apenas que de Szerer 'conceptuó la honorable Comisión Asesora'; 'conceptuó' solamente; pero no 'conceptuó favorablemente', como ya se había estampado en la Resolución de concesión."

Evidentemente, en la mencionada Resolución de 26 de julio de 1937, que otorgó la naturalización de que se trata, se dijo en el considerando 4°:

"Que igualmente se encuentran conceptos favorables a esta solicitud de la Gobernación de Cundinamarca (23 de enero de 1936), y de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores de 16 de julio de 1935, 17 de octubre de 1935 y 21 de octubre de 1936, no desvirtuados en su significación esencial por los que posteriormente emitió la misma corporación, en vista de circunstancias diferentes."

De otro lado, en el informe rendido por el encargado de las naturalizaciones en el Ministerio, con fecha 11 de febrero de 1938, sobre los antecedentes de dicha carta se lee en el punto 10, que en relación con esta cuestión sólo se tuvo en cuenta el dictamen de la Comisión Asesora correspondiente al 23 de enero de 1936. Por lo demás, es evidente que los conceptos que se citan como emitidos favorablemente por dicha entidad no existen, conforme lo asevera el señor Fiscal y conforme aparece de la atenta lectura de las numerosas piezas de este expediente.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para concluir:

1° Que fue inexacta la afirmación de Szerer contenida en su primera solicitud de la carta respecto al tiempo de su residencia en el país;

2° Que el expediente de naturalización debió aparejarse conforme a las reglas de la Ley 22 bis de 1936; y que, por consiguiente, habiéndose estimado así en la Resolución de fecha 11 de noviembre de 1936, que ordenó archivar el expediente por no aparecer acreditadas las formalidades exigidas por dicha Ley, no se explica que, sin que mediara una nueva documentación al respecto, pudieran modificarse los efectos de la primera providencia por medio de una resolución en contrario; y

3° Que si se estimó que el citado Szerer, con posterioridad a la orden de archivar su solicitud había mejorado la documentación hasta ponerla de conformidad con las exigencias de la Ley 22 bis, ha debido exi-

girse el dictamen de la Comisión Asesora sobre el cumplimiento de tales requisitos a la luz de esas disposiciones, ya que el rendido el 23 de enero de 1936 se concretó al examen de la documentación presentada de acuerdo con la Ley vigente entonces (145 de 1888).

Resulta de todo esto que la carta de naturalización de que se trata fue expedida con graves irregularidades y sin que se llenaran en su plenitud los mandatos de la ley. Pero no puede afirmarse, porque no aparece demostrado, que ella se hubiera extendido con base en documentos que adolezcan de falsedad, pues el hecho de que Szerer hubiera afirmado inveridicamente, cuando hizo su solicitud de nacionalización, que tenía una residencia por un tiempo mayor de cinco años, no da ocasión a que se estime que dicha carta la obtuvo con base en documentos falsos, pues de conformidad con la Ley en la cual se sustenta la solicitud de revisión (22 bis de 1936), se requiere, para que ésta prospere, la presencia de documentos falsos, o sea la existencia de piezas alteradas o supuestas en su texto o contenido. Mas una afirmación inexacta, errónea o aun falsa, hecha en un documento cualquiera, no induce falsedad del mismo, sino a lo sumo falsedad de la declaración en él contenida, lo que es evidentemente distinto. De otro lado, ya se vio que no fue con base en su primera solicitud como se expidió la citada carta.

Otro tanto ocurre en relación con la falsedad que se aduce contra la Resolución que otorgó la naturalización a Szerer, la cual contiene la declaración inexacta de haber rendido la Comisión Asesora conceptos que no emitió. Igualmente son pertinentes estos mismos razonamientos, en cuanto a la impugnación de que Szerer fuera comerciante, como lo afirmó al hacer su solicitud. El Ministerio, al expedir la carta, tuvo a la vista las muchas certificaciones oficiales en las cuales se afirmaba que la verdadera profesión de éste era la de agiotista y, si se atuvo a pruebas distintas de origen también oficial y a las muchísimas de carácter particular que figuran en autos, no por ello puede decirse que haya ocurrido el evento de declarar la rescisión de la carta por haberse extendido con base en una falsa documentación.

El artículo 6º de la Ley 22 bis de 1936, en sus ordinales a), b), c), e) y g) exige la presentación, por parte del solicitante de una carta de naturalización, de varios documentos que deben acompañarse a la respectiva petición, y es a esos documentos a los que se refiere el artículo 22 de la misma ley cuando establece como causal de la revisión que aquélla se hubiera expedido en virtud de documentos que adolezcan de falsedad.

La otra tacha se refiere a la afirmación de Szerer de ser casado. En autos figura la escritura número 2313 de 3 de octubre de 1935, por medio de la cual se protocolizó en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá el acta de matrimonio civil celebrado entre Szerer y Sara Sznai, en el cual se hizo constar que los contrayentes habían celebrado matrimonio anterior el once de enero de 1931, por el rito hebreo.

El señor Fiscal trata de impugnar la validez de esta declaración de los interesados en la siguiente forma:

“Desde ahora advierto que en esa misma escritura, y tal vez con el ánimo de establecer una excusa, Szerer pretende demostrar, con dos testigos, que antes de contraer matrimonio en Colombia, ya estaba casado con dicha señora por el rito hebreo, pero no acompaña la prueba legal de esto, como sería el acta de matrimonio religioso expedida por el patriarca que los casó.”

No encuentra fundada el Consejo esta tacha, pues no se ha desvirtuado en forma alguna por el Ministerio Público ni el contenido de la

escritura ni la declaración de los testigos que afirman la existencia del matrimonio celebrado en 1931 y, tampoco, por consiguiente, puede prosperar por tal aspecto la solicitud de revisión.

SEGUNDO CARGO

(Falsedad de los testimonios)

El citado artículo 22 de la Ley 22 bis establece como causal b) de revisión de una carta de naturalización que los testigos cuyas declaraciones hizo valer el extranjero, al solicitar la carta, faltaren a la verdad respecto de alguna o algunas de las circunstancias requeridas para obtenerla.

Sobre dos circunstancias esenciales rindieron los testigos presentados por Szerer en su solicitud ante el Gobernador de Cundinamarca: las relativas al tiempo de su residencia en el país y a su profesión.

De la lectura de las piezas correspondientes aparece: Que Carlos E. Ruiz, Luis José Martínez, Rodolfo Tovar Torres, C. Alvarez P. y Jorge Vargas Franco declararon en el mes de junio de 1934 ante el Prefecto de la Policía Nacional que conocían a Szerer *desde el año de 1929*, y que su profesión era la de comerciante.

En cuanto a la primera afirmación —que conocieron a Szerer desde 1929— en forma alguna aparecen faltando a la verdad dichos testigos, pues ya se vio atrás que evidentemente aquél vino al país a fines del citado año. No han afirmado los nombrados testigos —como lo pretende el Fiscal— que a la época de su declaración tuviera Szerer una permanencia de cinco años, lo que es cosa evidentemente distinta. Esta afirmación la hizo Szerer, según se vio en su lugar, al solicitar la expedición de su carta de naturaleza.

La segunda afirmación, la de ser Szerer comerciante, aparece no desvirtuada sino controvertida tanto en la actuación administrativa como en el presente juicio de revisión. En efecto, en el expediente formado en el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentran numerosos documentos que acreditan que Szerer se dedicaba a la usura, pero al mismo tiempo se llevaron a aquellas diligencias pruebas que le atribuyen la calidad de comerciante. El Ministerio tuvo en cuenta las últimas, como ya se dijo. Y en la actuación ante el Consejo, el interesado ha traído numerosas probanzas consistentes en facturas, notas de crédito, letras de cambio, etc., de fechas anteriores y posteriores a la expedición de su carta de naturaleza, con las cuales ha demostrado que en realidad se ocupaba entonces, y se ocupa en la actualidad, en actividades comerciales. Ello no obsta, desde luego, para que igualmente sea creíble que ejerciera el agio, como resulta de muchas constancias de autos; mas, en tales condiciones no es posible afirmar que los testigos presentados por él hayan faltado a la verdad porque, como acaba de verse, es cierto que se ocupaba en el tiempo en que los testigos afirman conocerlo, en asuntos de comercio.

Para el Consejo es evidente, según resulta de las constancias procesales, que la conducta de Szerer no lo hacía acreedor ciertamente a la obtención de la carta de naturalización y que, por el contrario, ha debido negársele. Pero una vez expedida, y para los efectos de la revisión de la misma, esta corporación tiene que ajustar su decisión al perentorio mandato de la ley, que enumera de modo taxativo las causas por las cuales puede rescindirse aquella gracia, una vez otorgada. De donde resulta que, a pesar de las múltiples irregularidades que se encuentran en la actuación administrativa y de la serie de hechos imputables a Szerer, todos los cuales contraindican a este sujeto como me-

recedor de la gracia de que se trata, es lo cierto que no puede ésta rescindirse por los motivos hasta aquí expuestos.

Naturalmente, ello no impide que por las autoridades competentes se investiguen los hechos denunciados por el señor Fiscal, a fin de que se impongan las sanciones a que haya lugar, conforme las disposiciones de la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda. Ordénase comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores la presente sentencia y remitir este expediente al mismo Despacho, a fin de que se ordene la investigación criminal que fuere del caso ante la justicia competente.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

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

Competencia ministerial

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

La expresión Ministro del ramo, que emplea la Constitución, se identifica con el concepto de que a cada Despacho ministerial corresponde desempeñar funciones privativas, que hacen relación a los diversos ramos de la Administración Pública. No puede un Ministro entender en negocios distintos de la rama a la cual está adscrito, pues no se trata de una simple división del trabajo entre los diferentes Ministerios, sino de la asignación de una competencia, sin la cual no puede expedirse ningún acto jurídicamente válido.

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

Por auto del 25 de mayo del corriente año, previas las ritualidades de ley, se acumuló al juicio de nulidad instaurado por Neftali Lederman contra la Resolución número 24 de 1938, dictada por el Gobierno Nacional, al de revisión de la carta de naturaleza de este ciudadano, instaurado por el señor Fiscal *ad hoc* del Consejo de Estado, doctor Carlos H. Pareja.

Habiéndose surtido en ambos negocios los trámites de rigor, ha llegado el momento de decidirlos en una sola sentencia y a ello se procede, estudiando primero, por razones de método, lo que respecta al juicio en que es actor el mencionado señor Lederman.

I

La Resolución ejecutiva número 24, de fecha 16 de febrero de 1938, dispuso autorizar al señor Fiscal del Consejo de Estado para solicitar la revisión de la carta de naturaleza de Neftali Lederman. Esta Resolución aparece dictada por el señor Presidente de la República y suscrita por el Ministro de Gobierno.

En demanda presentada el 13 de octubre y admitida el 20 del mismo mes, por el Consejero sustanciador, doctor Torres Niño, el mencionado Neftali Lederman, en ejercicio de las acciones pública y privada, acusó de nulidad aquella Resolución.

Los hechos en que funda su demanda, según aparecen expuestos por el actor, se dirigen a demostrar que habiéndosele expedido por el señor Presidente de la República su carta de naturaleza el 13 de abril de 1934 estaba prescrita la acción de revisión contra ella en la fecha de la Resolución acusada.

Considera violados por este acto los artículos 7º, aparte a) del numeral segundo, 15, 22, 26, 150, 114, numerales 2º, 3º y 17 y 161 de la Constitución Nacional, 1º del Decreto número 709 de 1890, 8º, 4º y 5º

de la Ley 22 bis de 1936, 41 de la Ley 153 de 1887 y Decreto número 1704 de 1928.

La Resolución acusada, según se expresa en los considerandos de la misma, se dictó en ejercicio de las facultades que al Gobierno confiere la Ley 22 bis de 1936, que en su artículo 23 establece:

“Corresponde al Consejo de Estado la revisión de cartas de naturaleza, pero sólo a solicitud del Fiscal, autorizado al efecto por el Gobierno.”

El Gobierno podía, pues, dictar este acto, en ejercicio de un poder legal claramente instituido en el texto que queda transcrito. Las citas que de la Constitución Nacional hace el actor son claramente improcedentes, no tienen relación ninguna con la cuestión jurídica que se debate en la demanda ni son incompatibles con la norma legal en que fundó el Gobierno el acto de que se trata.

Por otra parte, menos conducente resulta atacar la resolución invocando la circunstancia —que no es exacta como en seguida se verá— de estar prescrita la acción de revisión contra la carta de naturaleza expedida a Lederman, porque tal circunstancia nada tiene que ver con la validez o nulidad de la Resolución demandada sino que es más bien materia propia del juicio de revisión, en el cual se puede hacer valer para paralizar sus efectos, ya que constituye una verdadera excepción perentoria.

Por lo demás, tampoco es valedera la afirmación del actor en cuanto a que la acción contra la mencionada carta, expedida a Lederman en 1934, esté prescrita, pues de conformidad con el artículo 26 de la Ley citada, 22 bis de 1936: “Podrá pedirse la revisión no solamente de las cartas de naturaleza que se expidan en lo sucesivo, sino también de las expedidas con anterioridad a la vigencia de esta ley, pero en ningún caso después de diez años contados desde la fecha de la carta.”

El otro cargo contra la Resolución *sub-judice* lo deduce el actor de estar suscrito este acto por el Ministro de Gobierno y no por el de Relaciones Exteriores, por lo cual se afirma que se ha violado el Decreto 1704 de 1933. Este cargo, que el demandante presenta como “el punto fundamental de la acción de nulidad instaurada” se adujo en el escrito de demanda en el hecho octavo y en la forma siguiente:

“Octavo. El Decreto número 1704 de 1923, en desarrollo de la facultad constitucional que tiene el Poder Ejecutivo para hacer la distribución de los negocios administrativos entre los Ministerios, adscribe privativamente al Ministerio de Relaciones Exteriores en (sic) conocimiento de todo lo relacionado con cartas de naturaleza, y por ende con su revisión.”

La autorización para que por el Fiscal se promueva demanda de revisión de una carta de naturaleza sólo puede darla el Gobierno. Así lo dispone el artículo 23 de la Ley 22 bis de 1936. Ahora bien, el Gobierno —según los términos de la Constitución Nacional— lo forman el Presidente de la República y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo.

Es, pues, condición necesaria para la validez de los actos del Presidente que sean refrendados por el correspondiente Ministro, según el artículo 120 de la Carta, que expresa:

“Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo, quien por el mismo hecho se constituye responsable.”

Los Ministros, como jefes superiores de la Administración, ejercen sus funciones en virtud de una competencia que les confiere la Cons-

titución, la ley, o que les ha sido atribuida por el Presidente cuando éste hace la distribución de los negocios administrativos entre los diversos Ministros, según sus afinidades.

La expresión Ministro del ramo, empleada por la Constitución, se identifica así con el concepto de que a cada Despacho ministerial corresponde desempeñar funciones privativas que hacen relación a las diversas ramas de la Administración Pública. De donde surge que no puede un Ministro entender en negocios distintos de la rama a la cual está adscrito, pues no se trata de una simple división del trabajo entre los diferentes Ministerios que componen el Despacho Ejecutivo, sino de la asignación de una competencia sin la cual no puede expedirse ningún acto jurídicamente válido.

En su Tratado de Derecho Constitucional dice el doctor Tascón:

“Ya vimos al tratar del artículo 120, que todo acto del Presidente, excepto el nombramiento de Ministros, tiene que ser refrendado por un Ministro del Despacho. Hay así una colaboración obligada del Presidente y el Ministro en el respectivo ramo: el Presidente no puede hacer nada sin la firma de uno de sus Ministros, y éstos, a su turno, tampoco pueden hacer nada sin el concurso del Presidente, en las materias que exigen su firma. Los Ministros pueden rehusar refrendar los actos del Presidente, y éste abstenerse de firmar proyectos de decretos o de resoluciones ejecutivas que le presenten los Ministros.— Los actos del Presidente que necesitan la refrendación del Ministro, son los que tienen un valor jurídico, como decretos, resoluciones o mensajes; él puede tener entrevistas con los agentes diplomáticos extranjeros, sin la asistencia del Ministro de Relaciones Exteriores, pronunciar libremente discursos en las ceremonias oficiales, etc.” (Pág. 235).

El Presidente de la República, por medio del Decreto 1704 de 1923 hizo la distribución entre los Ministerios y asignó al de Relaciones Exteriores lo que respecta a las cartas de naturaleza.

Respecto a este cargo de la demanda, hace el señor Fiscal del Consejo las consideraciones que en seguida se transcriben:

“En cuanto al argumento de que el Ministerio de Gobierno carece de facultad constitucional y legal para dar la autorización en referencia, y de que en consecuencia todo lo actuado está viciado de nulidad por ilegitimidad de la personería del actor, tampoco tiene fundamento:

1° Porque el Decreto 1704 de 1923 fue dictado con anterioridad a la ley que por primera vez estableció esta clase de recursos, y por tanto mal podía contener disposición que asignara a un Ministerio la función de autorizar al Fiscal para promover la acción de revisión de una carta de naturaleza.

2° Porque la Resolución demandada es un acto del Presidente de la República, refrendado por el Ministro de Gobierno, lo que indica que implícitamente se hizo uso de la atribución que el artículo 128 de la Constitución confiere al Presidente para distribuir los negocios, según sus afinidades, entre los distintos Ministerios.

3° Porque la razón para que la ley haya establecido que el Fiscal del Consejo necesita autorización para demandar esta clase de actos, es la de que el artículo 138 de la Constitución le da al Gobierno la suprema dirección del Ministerio Público, dirección que se ejerce por conducto del Ministerio de Gobierno en virtud del artículo 2°, ordinal 2° del Decreto 1909 de 1933.”

Es evidente que el recurso de revisión se instituyó en el derecho positivo del país en virtud de la Ley 16 de 1931, de suerte que mal podía lo que a su ejercicio compete quedar comprendido dentro de las disposiciones del Decreto 1704 de 1923. Pero es también cierto que estos

negocios por su índole misma, corresponden a las funciones propias del Despacho de Relaciones Exteriores y no al de Gobierno, ya que estando atribuido al primero la expedición de las cartas de naturaleza, su revisión no tenía por qué confiarse a un Despacho distinto. En caso de duda sobre este particular, que no la hay, cabía dar aplicación al artículo 5º del mencionado Decreto, que enseña:

“Cuando entre los Ministros se susciten competencias sobre cuál de ellos debe conocer de un negocio administrativo, el Presidente de la República decidirá a quién compete el conocimiento y decisión de aquél.”

No rige la segunda de las razones expuestas, pues el Presidente no puede hacer esa distribución tácita de asuntos, porque la Constitución le impone hacerla de modo expreso, ya que se trata de determinar una competencia, lo que vale decir en otros términos de investir a un funcionario de un poder legal para obrar en nombre de la Administración, y en tal sentido no es concebible un pretendido acto tácito. Ni, por lo demás, éste puede tener un valor superior frente al texto del Decreto que hizo la atribución del negocio al organismo al cual corresponde por su naturaleza.

Finalmente, tampoco acepta el Consejo la última de las razones expuestas por la Fiscalía. Una cosa es que el Ministerio Público se ejerza por los funcionarios u órganos señalados en la Constitución, bajo la dirección del Gobierno, y otra que la autorización para obrar en determinado caso competa al Despacho de Gobierno.

Tan evidente es esto que el Consejo tiene a la vista la Resolución ejecutiva 148, de fecha 30 de junio de 1938, por la cual se dispone dar una autorización semejante para promover la revisión de la carta de naturaleza de Luis Szerer, y tal resolución aparece suscrita por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Este hecho está indicando que es al Despacho de Relaciones al cual está atribuida la función de que se hizo uso, o en el peor de los casos, que una de las dos Resoluciones se autorizó por un Ministro que no era el competente, y el Consejo estima, por lo que atrás se ha visto, que la competencia no la tiene el de Gobierno.

Resulta de lo expuesto, que no habiendo sido expedida la Resolución número 24 de 1938, que se demanda, conforme a derecho, es nula y así debe declararse por el Consejo, y, como consecuencia, que no ha habido autorización, en forma legal para ejercitar la acción de revisión de la carta de naturaleza a que aquel acto se refiere, y no hay necesidad de estudiar este negocio en el fondo.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto fiscal, falla:

1º Es nula la Resolución número 24 de 1938, dictada por el Gobierno Nacional.

2º El Consejo se inhibe de estudiar la demanda de revisión presentada contra la carta de naturaleza número cinco (5) de 13 de abril de 1934, expedida por el señor Presidente de la República a favor del señor Nefthalí Lederman, por el Fiscal del Consejo de Estado, por carecer éste de facultad para promoverla.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Reproducción de actos anulados

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Para que la sanción contemplada en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931 sea procedente, es menester que obre en el proceso la prueba que establezca, de manera indudable, que la medida reproducida fue anulada definitivamente, es decir, que se demuestre que la sentencia anulatoria está en firme por no haber sido apelada, o por haber sido confirmada por el Superior en el caso de que se hubiere interpuesto contra ella el recurso de apelación.

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

El doctor Jaime Arango Escobar, en su carácter de apoderado especial de "Cine Colombia, S. A.", demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 19 de 1935, expedido por el Concejo Municipal de dicha ciudad. Igualmente pidió se decretara la suspensión provisional de la disposición acusada.

En derecho fundó su acción en los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 45 de 1931, y en el artículo 179 del Código Político y Municipal.

El tribunal *a quo* negó la suspensión provisional por cuanto habían transcurrido con exceso 120 días contados desde el día de la sanción del Acuerdo, y no aparecía demostrado, siquiera sumariamente, el perjuicio que sufría el interesado.

Agotada la tramitación de rigor, puso fin al negocio, declarando la nulidad del artículo 8º demandado. Contra este fallo interpuso oportunamente el señor Personero Municipal recurso de apelación, concedido el cual, ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo definitivamente, previas las siguientes consideraciones:

Dice así el artículo 8º del Acuerdo 19 de 1935:

"Los avisos de que trata el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934 (mayo 30) pagarán un impuesto mensual de veinticinco pesos los que se proyecten en los teatros de primera categoría, y quince pesos mensualmente los que se proyecten en los teatros de segunda categoría.

"Queda en estos términos reformado el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934 (mayo 30)."

El actor acompañó a su demanda copia de la sentencia proferida por el mismo Tribunal Administrativo de Barranquilla, por medio de la cual se declaró la nulidad del artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934, que dice:

"Desde la vigencia de este Acuerdo los teatros y salones cinematográficos podrán proyectar vidrios, hasta un total de diez, de propaganda

comercial, en cada función, pagando por adelantado en la Tesorería Municipal cincuenta pesos mensuales los de primera categoría y treinta pesos mensuales los de segunda categoría. Los anuncios en telones, paredes, etc., de todos los espectáculos públicos, pagarán mensualmente un peso por cada metro cuadrado o fracción de metro en los espectáculos de primera categoría y cincuenta centavos por cada metro o fracción de metro, en los de segunda categoría. Los anuncios de los propios espectáculos, en vidrios de proyección o en el interior de los teatros, quedan libres de impuestos. Los empresarios de cada teatro o espectáculo son responsables directos de estos impuestos."

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 45 de 1931 prohíbe a las corporaciones departamentales o municipales reproducir aquellas disposiciones que hubieren sido anuladas por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, en el concepto de ser contrarias a la Constitución o a las leyes, o lesivas de derechos civiles. El acto dictado en contravención a esta norma es nulo.

De modo, pues, que todo acuerdo municipal que reproduzca en esencia una disposición anulada por la justicia contencioso administrativa, es nulo, y como tal debe declararse por el respectivo Tribunal. No es preciso que el nuevo artículo esté redactado en los mismos términos que el anterior, para que prospere la demanda. Únicamente se requiere una condición: que la esencia de las dos disposiciones sea la misma; que con su expedición se persiga el mismo fin y se logre el mismo propósito. La ley al emplear la palabra reproducir, se refirió al hecho de que se vote por una Asamblea o un Concejo una medida que en el fondo no se diferencie de otra que ha merecido la sanción de nulidad. Y entendiéndolo así la disposición, ya que éste es su verdadero contenido, hasta que se reviva la disposición anulada, ya directamente o por medios simulados para que deba aplicarse el mandato contenido en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931.

Pero para que la sanción contemplada en este artículo sea procedente, es menester que obre en el proceso la prueba correspondiente que establezca de manera indudable que la medida reproducida fue anulada definitivamente, es decir, que se demuestre que la sentencia anulatoria está en firme, por no haber sido apelada, o por haber sido confirmada por el superior, en el caso de que se hubiera interpuesto contra ella el recurso de apelación.

En el presente negocio, el actor acompañó a su demanda una copia de la sentencia que anuló el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934, pero no ha demostrado que tal providencia esté ejecutoriada. Y no vale argüir, como lo hace el apoderado del demandante en la segunda instancia, que es suficiente al respecto la declaración que hace el Tribunal *a quo*, en la sentencia recurrida, de que el mencionado artículo está anulado, porque no se sabe si tal afirmación se refiere a la nulidad pronunciada por el mismo Tribunal Administrativo de Barranquilla, caso en el cual, queda en pie el problema, pues se ignora dentro de los autos si el fallo respectivo está en firme por no haber sido objeto de ningún recurso.

En estas circunstancias, al Tribunal Administrativo de Barranquilla no le correspondía anular la disposición demandada por el motivo principal alegado, porque ante él no se produjo el elemento probatorio encaminado a demostrar que el artículo 4º del Acuerdo número 7, tantas veces citado, había sido anulado definitivamente, y faltando esta prueba que, en juicios de la naturaleza del presente es fundamental para fallar en forma favorable a las pretensiones del actor, ha debido concluir que no era el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931.

Tampoco puede aceptarse la tesis de que como el demandante invocó en su libelo el artículo 179 del Código Político y Municipal, que dice que "son nulos los acuerdos dictados en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o las ordenanzas", debe estudiarse a fondo el problema, para saber si verdaderamente el precepto acusado pugna con las normas superiores. En efecto, el juzgador debe concretarse al examen de los hechos y el derecho alegado en la demanda, como lo prescribe el artículo 54 del Código Contencioso Administrativo. Pero en este caso no se han señalado las disposiciones violadas por el artículo 8º del Acuerdo número 19 de 1935, sino que se ha partido del supuesto de su oposición a la Constitución y a la ley.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, concuerda con esta apreciación, pero observa que como en el auto admisorio de la demanda no se ordenó expresamente tener como parte al Personero Municipal, como lo manda el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, existe una causal de nulidad que invalida la actuación en este juicio.

Pero el Consejo no comparte esta opinión, por cuanto considera que habiendo sido notificado el señor Personero de todas las providencias dictadas en el proceso, queda cumplida así la finalidad legal en relación con la salvaguardia de los intereses del Municipio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

No es nulo el artículo 8º del Acuerdo número 19 de 1935, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla, en el concepto en que ha sido acusado.

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

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

Expulsión de extranjeros

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Considera el Ministerio de Gobierno que los párrafos 1º y 2º del artículo 2º del Decreto 804 de 1936 no tienen aplicación cuando la expulsión de un extranjero es consecuencia de una sentencia que impone pena por contrabando a las rentas nacionales. Pero el Decreto no hace distinción alguna: manda que en todo caso se inicien las diligencias correspondientes y que se reciba al inculcado declaración indagatoria. En vista del respectivo informativo y no con la sola vista de la sentencia, es como puede el Director General de la Policía Nacional decretar la expulsión y aprobarla el Ministerio de Gobierno.

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

El señor Emilio Atique Daes, ciudadano de nacionalidad venezolana, demandó ante el Consejo de Estado, por medio de apoderado, la nulidad de las Resoluciones números 45 y 1143 de 23 de agosto y 25 de noviembre de 1938, dictadas por la Dirección General de la Policía Nacional y por el Ministerio de Gobierno, respectivamente, por medio de las cuales se ordena su expulsión del territorio colombiano, por considerarlo comprendido en el inciso i) del artículo 1º del Decreto 804 de 1936. Igualmente solicitó la suspensión provisional de los actos acusados.

Como fundamento de derecho de su acción, citó las siguientes disposiciones: artículos 79 y concordantes de la Ley 130 de 1913; artículo 22 de la Constitución Nacional, y artículo 2º del Decreto legislativo número 804 de 1936.

En el auto admisorio de la demanda se negó la suspensión provisional, por cuanto el Consejero sustanciador consideró que no aparecían, *prima facie*, ostensiblemente violadas ni la Constitución ni la ley. Contra esta providencia interpuso el actor el recurso de súplica, concedido el cual, la Sala de Decisión la revocó y en su lugar decretó la suspensión solicitada.

Agotada la tramitación de rigor en estos juicios, y como no se observa ninguna causal que invalide el procedimiento, entra el Consejo a resolver el negocio en forma definitiva, previas las siguientes consideraciones:

El señor Emilio Atique Daes fue condenado por la Capitanía del Resguardo de Barranquilla, como responsable del delito de contrabando a las rentas nacionales, por sentencia número 2 de 4 de abril del año pasado. Esta sentencia de primera instancia fue reformada por el Tribu-

nal Distrital de Aduanas, por la marcada con el número 27 que lleva fecha 6 de julio del mismo año, en el sentido de que la multa impuesta fuera solamente de \$ 144, valor del doble de los derechos de importación más \$ 5.00, confirmando la tácitamente en todo lo demás.

Con base en estas diligencias, como lo afirma la Dirección General de Policía, en el aparte c) de la Resolución número 45, tal Dirección dispuso la expulsión del señor Atique, providencia que fue aprobada por el Ministerio de Gobierno. Posteriormente este Despacho negó la solicitud de revocatoria que contra tal aprobación interpuso el señor Atique, por medio de apoderado, por estimar que la Dirección General de Policía había procedido de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto legislativo 804 de 1936.

El problema radica en el hecho de resolver si en este caso la Dirección de Policía debía someterse a la tramitación prescrita en los párrafos 1º y 2º del citado Decreto, por cuanto no se trataba aquí de informaciones, denuncios o quejas debidamente juramentadas, sino de una sentencia ejecutoriada, pronunciada por el funcionario competente, que condenaba al señor Atique por el delito de contrabando.

A este respecto, el señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, emite los siguientes conceptos:

"El artículo 1º de este Decreto (804) dice que serán expulsados del país los extranjeros que se encuentren comprendidos en algunos de los siguientes casos:

.....
 "i) Los contrabandistas o los que en una u otra forma defrauden al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal."

"Por sentencia firme y ejecutoriada, previos los trámites de dos instancias, el Tribunal Distrital de Aduanas declaró al señor Emilio Atique Daes como responsable del delito de contrabando a las rentas nacionales. Este hecho no puede desconocerse, so pena de socavar las instituciones que nos rigen, pues el Tribunal competente declaró a Emilio Atique como contrabandista. Ahora, como la circunstancia del contrabando es uno de los fundamentos para determinar la expulsión de un extranjero, la Policía Nacional estaba en la obligación de decretar la expulsión de Atique en virtud de hallarse plenamente establecido el hecho que motiva la expulsión. Obligar a la Policía Nacional a levantar un nuevo informativo, con la audiencia del interesado, es revivir nuevamente un proceso ya fallado y atentar contra los principios de la cosa juzgada. Es claro, de toda evidencia, que si no hubiera habido el proceso administrativo en que se declaró al señor Atique como defraudador del Tesoro Nacional, entonces sí sería de rigurosa aplicación lo dispuesto en los párrafos 1º y 2º del Decreto 804 de 1936."

"Otra de las causales de expulsión es la señalada en el ordinal k) del artículo 1º del Decreto 804 para 'los que hayan sido condenados una o más veces por delitos que merezcan pena de presidio o reclusión'."

"Es suficiente, por tanto, que exista una sentencia firme, de autoridad competente, que condene a un individuo por delito que merezca pena de presidio o reclusión, para que en presencia de dicha providencia la Policía Nacional declare *ipso facto* la expulsión de dicho individuo del territorio nacional. A nadie se le ocurriría que la Policía Nacional estaba en la obligación de levantar el correspondiente informativo debiendo recibir al inculcado declaración indagatoria, para averiguar si efectivamente se había cometido el delito que iba a motivar la expulsión. De la misma manera, porque donde hay la misma razón debe existir idéntico derecho, el cumplimiento de aquellas formalidades era superfluo en el caso del señor Atique cuando existía firme y ejecutoriada una sentencia que lo declara contrabandista al Tesoro Nacional."

"Se deduce de lo expuesto que el alcance del citado párrafo 1º es muy otro de lo que se pretende. Obsérvese que la disposición habla de *los informes, denuncios o quejas debidamente juramentados*, casos éstos que no son exactamente iguales a los del señor Atique. No se trata de un informe, ni de un denuncia, ni de una queja debidamente juramentada, que justificarían plenamente el levantamiento del correspondiente informativo, sino de una comunicación oficial que por conducto regular llegó a la Dirección de la Policía Nacional, en la cual se daba cuenta de que la Capitania del Resguardo de Barranquilla y el Tribunal Distrital de Aduanas declaraban a Emilio Atique responsable del delito de contrabando. Es de presumir que ante estas autoridades se garantizaron las libertades individuales del demandante, oyéndole y vencíendolo en juicio."

Aunque el Consejero ponente participa del concepto del señor Agente del Ministerio Público, acoge, sin embargo, los puntos de vista de la mayoría del Consejo, expuestos en la providencia que revocó el auto que negó la suspensión provisional, y que son suficientes para concluir que los actos demandados son nulos.

Al efecto, dijo la Sala de Decisión:

"Así, pues, para confirmar o infirmar la providencia recurrida sólo resta examinar si la Resolución ministerial acusada se dictó con el lleno de las formalidades del Decreto 804 de 1936, que tiene fuerza de ley por haber sido expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confirió el artículo 6º de la Ley 2º de 1936.

"El artículo 1º de dicho Decreto dispone que serán expulsados del país los extranjeros que se encuentren comprendidos en alguno o algunos de los siguientes casos:

.....

i) Los contrabandistas o los que en una u otra forma defrauden al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal'.

"El artículo 2º establece que la declaración de expulsión será hecha por el Director General de la Policía Nacional mediante resolución aprobada por el Ministerio de Gobierno, y trae los siguientes párrafos:

'Párrafo 1º Los informes, denuncios o quejas debidamente juramentados serán base suficiente para que la autoridad ante quien se presenten proceda a levantar el correspondiente informativo debiendo recibir al inculcado declaración indagatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. De estas actuaciones se deberá dar aviso telegráfico inmediato al Director General de la Policía Nacional, con el fin de que dé las instrucciones del caso.

'Párrafo 2º Perfeccionado el informativo será enviado sin demora a la Dirección General de la Policía Nacional.'

"El Ministerio reconoce que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los dos párrafos preinsertos para decretar la expulsión del señor Atique, por considerar que ellos no tienen aplicación cuando la expulsión es consecuencia de una sentencia que impone pena por contrabando a las rentas nacionales, como sucede en el presente caso.

"Pero en concepto del Consejo, el Decreto 804 no hace distinción alguna, manda en todo caso se inicien las diligencias correspondientes y que se reciba al inculcado declaración indagatoria, requisito que vuelven a repetir los artículos 3º y 6º del mismo Decreto, de modo que es en vista del respectivo informativo levantado y no con la sola vista de la sentencia que castiga el contrabando, como puede el Director General de la Policía Nacional decretar la expulsión y aprobarla el Ministerio de Gobierno.

“Se han, pues, omitido fórmulas propias del procedimiento para decretar la expulsión de los extranjeros.”

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

Son nulas las Resoluciones números 45 de 23 de agosto de 1938 dictada por la Dirección General de la Policía Nacional, y número 1143 de 23 de noviembre del mismo año, proferida por el Ministerio de Gobierno.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

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

Derecho de propiedad

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

De acuerdo con el artículo 10 del Acto legislativo número 1° de 1936, sólo puede haber expropiación siempre que ella se decreta por sentencia judicial y cuando obren motivos de utilidad pública o de interés social, previa indemnización cuando haya lugar a ella. Cuando no se trata de un proceso de expropiación, que se adelante con el lleno de las formalidades prescritas, la propiedad debe ser respetada por el Estado a igual que por los particulares. Cualquier atentado contra ella va directamente contra el precepto constitucional que la garantiza.

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

Los señores Germán Hoyos M. y Alfonso Santander U., en ejercicio de la acción privada, y por medio de apoderado, demandaron ante el Tribunal Administrativo de Pasto la nulidad del artículo 3° del Acuerdo número 9 de 24 de enero de 1936, expedido por el Concejo Municipal de dicha ciudad. Pidieron igualmente la suspensión provisional de la medida acusada, la cual fue decretada por el Tribunal, con fecha 26 de agosto de 1936.

Como disposiciones violadas señalaron las siguientes: artículos 19, 31 y 33 de la Constitución Nacional y artículo 5° del Acto legislativo número 3 de 1910.

El Tribunal *a quo*, en fallo de fecha 13 de octubre de 1936, anuló la disposición demandada. Contra esta providencia interpuso oportunamente recurso de apelación el señor Personero Municipal, concedido el cual, ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo definitivamente, mediante las siguientes consideraciones.

Dice así el artículo 3° del Acuerdo número 9 de 1936:

“El Ingeniero Municipal, tan pronto como quede sancionado este Acuerdo, procederá a construir ocho inodoros para el servicio público, en el triángulo contiguo a la casa del señor Germán Hoyos, situada en el ‘Barrio de San Sebastián’. Para este efecto, dicho empleado levantará el plano del referido terreno a la mayor brevedad.—Destínase la suma de \$ 400.00 para dar cumplimiento a este artículo, suma que se tomará del numeral 6° del capítulo V —Departamento de Beneficencia— del presupuesto de gastos vigente.”

Los actores fundan su demanda de nulidad en el hecho de que el lote de terreno en el cual ordena la disposición transcrita la construcción de los inodoros es de su propiedad. Para demostrarlo acompañaron a los autos copia de la escritura número 436, de 9 de diciembre de 1933, otorgada ante el Notario 2° del Circuito de Pasto, en la cual se contiene el contrato de compraventa de la casa denominada *El Co-*

lumpio, hecha a favor de los señores Hoyos y Santander. El inmueble de que se trata está alinderado de la manera siguiente, como consta en la cláusula primera del referido contrato: "Con el frente, a su entrada, con casa del doctor Rafael Sañudo, carrera cuarta de por medio; por el costado derecho, con casatienda de Adolfo Santander, pared por medio; por el respaldo, con casa y huerto de propiedad del Departamento, río Chapal por medio; y por el costado izquierdo con la Plaza de la Independencia, el expresado río por medio". Además figura en el expediente la declaración del señor Jeremías Bucheli, ingeniero civil, en la cual afirma que el triángulo a que se refiere el Acuerdo está comprendido dentro de los linderos que constan en la escritura acompañada a la demanda.

Estos elementos fueron suficientes para llevar al Tribunal de primera instancia a la convicción de que verdaderamente la porción de terreno de que se trata es de propiedad de los demandantes.

El Consejero sustanciador, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 600 del Código Judicial, ordenó en auto para mejor proveer, la práctica de una inspección ocular, con el fin de establecer de manera cierta y definitiva la identidad entre los dos lotes de terreno. A este efecto se comisionó al Tribunal Administrativo de Pasto, el cual verificó la diligencia y llegó a las siguientes conclusiones:

"Primera. Que el triángulo contiguo a la casa de los señores Germán Hoyos M. y Alfonso Santander U., en el que dispuso el Acuerdo número 9 del Concejo Municipal de Pasto la construcción de unos inodoros, es el mismo que los citados señores Hoyos y Santander dicen que les pertenece;

"Segunda. Que los linderos que encierran la propiedad de los actores comprenden el triángulo en donde se ordenó la construcción de los inodoros;

"Tercera. Que este triángulo en donde se ordenó la construcción expresada de inodoros, está contiguo a la casa de los señores Hoyos y Santander, y queda comprendido entre la misma casa y el río Chapal."

Como se ve, está demostrado en este juicio que el lote de terreno donde el Cabildo de Pasto ordenó la construcción de los mencionados inodoros está comprendido dentro de la propiedad de los demandantes. En estas circunstancias, su derecho debe respetarse por las autoridades y corporaciones públicas, pues al tenor del artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, norma que regía cuando se dictó la disposición acusada, "en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación."

Pero como este artículo fue derogado por el 10 del Acto legislativo número 1º de 1936, es preciso analizar el problema a la luz de los principios contenidos en la reforma, para resolver si el acto del Concejo de Pasto está en pugna con las normas constitucionales vigentes.

El artículo 10 citado dice:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones.

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara."

De modo, pues, que de acuerdo con el texto transcrito, sólo puede haber expropiación, siempre que ella se decrete por sentencia judicial y cuando obren motivos de utilidad pública o de interés social. Además, cuando haya lugar a indemnización, ella debe ser previa.

Pero cuando no se trata de un proceso de expropiación que se adelante con el lleno de las formalidades prescritas, la propiedad debe ser respetada por el Estado al igual que por los particulares, y cualquier atentado contra ella, va directamente contra el precepto constitucional que la garantiza. De manera que el artículo 3º del Acuerdo número 9 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Pasto, que en el fondo no es otra cosa que una expropiación de hecho, merece la sanción de nulidad, por cuanto viola el derecho de propiedad.

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, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitan—Eliás Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda. Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Contratos innominados

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Sentada la conclusión de que un contrato no es de venta, carece de interés, para los efectos del problema tributario, la determinación de si se trata de un contrato de arrendamiento, o de sociedad, o de comisión, o de cuentas en participación. En realidad los contratos sobre explotación de películas son convenios innominados, "sui generis", que no encajan bien dentro de ninguno de los tipos de nuestros contratos civiles o comerciales.

Así hubo de reconocerlo la propia Administración cuando en los Decretos números 2881 de 1936 y 1928 de 1937, dictó reglas especiales sobre deducciones en los negocios de explotación de películas cinematográficas, considerando en todo caso los ingresos que se obtengan en el país por ese concepto como rentas gravables.

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

El 31 de enero de 1934, el señor Alvaro Reyes hizo oportunamente la declaración de la renta obtenida en el año de 1933 por la Paramount Films, S. A., domiciliada en la ciudad de Colón, de la República de Panamá, sociedad que desde 1930 había cumplido los requisitos legales en relación con su establecimiento con carácter permanente en el país y con el nombramiento de apoderado general hecho en el señor Reyes para representarla con facultades de Gerente ante las autoridades judiciales y administrativas de la República, según aparece de la Resolución ejecutiva número 17, de 1º de diciembre de 1930, publicada en el número 21576 del *Diario Oficial*, del cual obra un ejemplar en los autos. Asimismo se allegó al expediente una copia auténtica y registrada de la escritura número 1946, pasada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 1930, por la cual se protocolizó el poder conferido por la Paramount Films, S. A., al señor Reyes para representarla.

La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, teniendo a la vista los elementos y comprobantes del denunció, y rechazando algunas de las deducciones solicitadas por la Compañía, verificó la liquidación sobre la base de una renta bruta de \$ 32.979.42, menos las deducciones por expensas del negocio que ascendieron a \$ 25.098.80, quedando una renta líquida de \$ 7.880.62, sobre la cual se liquidó un gravamen de \$ 175.82, el cual pagó en oportunidad la sociedad.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, con base en la autorización que le confería el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, para revisar las cuantías de rentas gravables fijadas por los Administradores de Hacienda, procedió a rehacer la liquidación y como resultado de esa labor

dictó la Resolución número 889, de 22 de agosto de 1935, en la cual se elevó la renta líquida gravable de la Paramount Films, S. A., en el año de 1933 a la suma de \$ 77.938.32 y el impuesto a la de \$ 4.240.99.

En dos extensos memoriales, suscritos el primero en Cali el 21 de octubre de 1935 y el segundo en Bogotá el 19 de abril de 1937, el representante de la sociedad pidió la revocación o en subsidio la reforma de la providencia aludida. La Jefatura, en razonada Resolución, distinguida con el número R.944H. de 31 de julio de 1937, no consideró aceptables los fundamentos de la reclamación propuesta, y concluyó que no era el caso de atenderla favorablemente, por lo cual resolvió no revocar ni reformar la providencia reclamada.

Antes de seguir adelante en el estudio de este negocio conviene hacer referencia a un incidente que, aunque no es materia de la controversia, merece por su alcance no pasar inadvertido. El representante de la Paramount Films, S. A. hizo a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales el cargo de haber dictado la Resolución número 889 con posterioridad al 1º de septiembre de 1935, violando así la prohibición terminante del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, que veda a dicho funcionario hacer cambio alguno en la renta tasable o en el impuesto de cualquier contribuyente, después del primero de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración, y de haberle alterado la fecha con el fin de acomodarla a las prescripciones legales. "En toda esta argumentación —dice el representante de la Compañía, en su memorial de 19 de abril de 1937—, parto del supuesto de que la Resolución fue dictada el 22 de agosto de 1935, supuesto erróneo porque hasta fines de septiembre de ese año permanecí en Bogotá, en una oficina conocida de todo el público y visité el Ministerio, sin que se me hubiera hecho saber la sorprendente Resolución. La Resolución es de 22 de agosto, y hasta el 29 del mismo mes me crucé correspondencia sobre datos relacionados con la Jefatura de Rentas, y visité las oficinas de la Jefatura después del 1º de septiembre, sin que se me diera aviso alguno." Mas la Jefatura no sólo rechazó con energía cargo de tanta gravedad, sino que lo desvaneció satisfactoriamente. "La ligereza del cargo —dice la Jefatura— se evidencia recurriendo al archivo y libros de la oficina, en los cuales está consignada y copiada la Resolución cuya nulidad o reposición se pide, libros que demuestran que con posterioridad a esta Resolución fueron dictadas muchas otras más, hasta el 31 de agosto'."

No habiendo obtenido éxito favorable sus reclamaciones ante la Jefatura de Rentas, la Paramount Films, S. A., en escrito presentado el 27 de noviembre de 1937, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad, en todo o subsidiariamente en parte, de las Resoluciones números 889 de 22 de agosto de 1935 y R.944H. de 31 de julio de 1937, ambas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales; pidió que como consecuencia de la nulidad se ordenara hacer las rectificaciones a que hubiera lugar en la liquidación del impuesto, y solicitó que para evitar un perjuicio notoriamente grave se decretara la suspensión provisional de las providencias acusadas.

En auto de 31 de enero de 1938, el Tribunal dispuso que, antes de admitir la demanda se comprobara el pago del impuesto o se diera caución, a satisfacción del Magistrado sustanciador, para responder de su pago con los recargos a que hubiera lugar, en cuanto la sentencia pudiera ser desfavorable a las peticiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 106 de la Ley 130 de 1913 y 19 de la Ley 25 de 1928, y se fijó en la suma de \$ 6.500.00 el monto de la caución. Admitido por auto de 14 de febrero de 1938 el señor Alvaro Reyes como fiador solidario de la Paramount Films, S. A., con fecha 16 de los mismos mes y año se firmó de conformidad la correspondiente dili-

gencia. Asimismo en auto de 1º de marzo de 1938 el Tribunal, teniendo en cuenta la existencia de un juicio ejecutivo sobre el cobro del impuesto reclamado y "el perjuicio notoriamente grave que produce para la parte actora la secuela del mentado juicio ejecutivo", resolvió suspender provisionalmente las resoluciones acusadas.

Con fecha 20 de febrero del año en curso, el Tribunal *a quo* decidió la controversia en sentencia cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"Primero. Declárase la nulidad de las Resoluciones 889 de 22 de agosto de 1935 y R.944H. de 31 de julio de 1937, pero únicamente en lo relativo a la no deducción y retención de lo concerniente a la suma de \$ 6.312.03 abonados en cuenta a la Paramount Films, S. A. de Cristóbal (Panamá), advirtiendo expresamente que tanto esta sociedad como su apoderado en Colombia, son responsables solidariamente del monto del impuesto correspondiente por tal causa. (Artículo 7º de la Ley 81 de 1931, parágrafo 2º).

"Segundo. *Niéganse* las demás nulidades pedidas en la demanda que dio origen al presente juicio; y

"Tercero. Por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales se hará la liquidación correspondiente y en lo que fuere del caso.

"Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes correspondan y consúltase en lo pertinente con el honorable Consejo de Estado."

De este fallo apeló el apoderado de la sociedad demandante, y sin perjuicio del recurso interpuesto, en memorial de 24 de febrero, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 482 del Código Judicial, pidió se aclarara el fallo "en el sentido de declarar que el impuesto correspondiente a dichos \$ 6.312.03 debe cargarse a la United Artists Corporation o a la persona que los recibió, y que son esta sociedad y su apoderado en Colombia los que quedan solidariamente responsables del monto del impuesto correspondiente por tal causa". Invocando lo preceptuado en el artículo 481 de la obra citada, según el cual los Jueces y Tribunales no pueden, bajo ningún pretexto, negar ni reservar para otro juicio la resolución de las cuestiones que hayan sido materia del pleito, pidió que se aclarara el punto 3º de la parte resolutive de la sentencia, dándose aplicación a lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto número 881 de 1936, cuya retroactividad o irretroactividad fue problema sometido en la demanda a la consideración del juzgador y sobre el cual, efectivamente, guardó silencio la sentencia. También, invocando el artículo 480 del mismo Código, solicitó que, como la sentencia se abstiene de mencionar intereses, el Tribunal se sirviera determinar si la entidad demandante debía o no pagarlos, en qué cuantía, y desde qué fecha. En auto de 29 de abril siguiente, el Tribunal resolvió que no era el caso de aclarar su fallo y, concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ordenó remitir el expediente a esta superioridad donde, surtidos los trámites propios de la segunda instancia, ha llegado el momento de decidir sobre el fondo del asunto, a lo cual se procede, mediante las consideraciones que en seguida se expresan.

El libelo de demanda plantea así la cuestión sometida al debate:

"Paramount Films, S. A., no ha sido condenada a pagar por el impuesto de 1933 la importante suma de \$ 4.065.17, como gravamen adicional, por haber obtenido para ella la renta de \$ 77.938.32. Eso lo reconocen las resoluciones.

"Paramount Films, S. A., ha sido condenada a pagar esa importante suma por concepto de dos pagos hechos por esta sociedad a terceras personas, así:

"Suma acreditada en cuenta a Paramount International Corporation, de cuyo monto pagó en 1933 la cantidad de \$ 51.711.99 sin que se hubiera reducido y retenido el impuesto correspondiente...\$ 63.745.67

"Suma acreditada a la Paramount Films de Cristóbal, por concepto de participación en películas de la United Artists Corporation, sobre la cual no se retuvo el impuesto 6.312.03

Total.....\$ 70.057.70

"Sostiene la Jefatura de Rentas que conforme al artículo 7º de la Ley 81 de 1931, Paramount Films, S. A., estaba obligada a retener el impuesto correspondiente a Paramount International Corporation y a United Artists Corporation, antes de hacerles los dos citados pagos. Y agrega que como no se hizo la retención, le corresponde pagar el gravamen adicional de \$ 4.065.17.

"Con la aplicación de este criterio, la Jefatura de Rentas ha violado varias de las disposiciones contenidas en la Ley 81 de 1931, principalmente los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 10 y 15.

"Las disposiciones de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 81 de 1931 están hoy sustituidas por las de los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley 78 de 1935; y la del artículo 10 de la Ley 81 por el artículo 8º de la misma Ley 78. Las citadas disposiciones de esta última Ley tampoco fueron tenidas en cuenta por la segunda de las resoluciones acusadas, ni las aplicó si era el caso de hacerlo.

"Violó también las disposiciones del Código Civil en cuanto definen y determinan lo que se entiende por contratos de arrendamiento y por contratos de venta, especialmente los artículos 1489 y 1873.

"La Jefatura de Rentas sostiene que el contrato celebrado con la Paramount International Corporation sobre películas cinematográficas es de arrendamiento y no de venta, y parece que la misma tesis le aplica al negocio hecho en Panamá entre la sociedad Paramount Films de Cristóbal y Artistas Unidos.

"De la lectura del contrato con Paramount International Corporation se desprende que es de venta o por lo menos traslativo de dominio, porque las películas se consumen por el uso y en ningún caso vuelven a manos de la casa productora.

"Paramount Films, S. A., de Cristóbal (Panamá), es una compañía totalmente distinta de Paramount International Corporation, de Nueva York. Las películas que adquiere de esta Compañía en el Exterior, no tienen por qué causar gravamen alguno en Colombia, aun cuando el precio se pague aquí.

"Lo mismo pasa con cualquier otra mercancía de las que se importan al país: el precio se paga aquí, pero a las casas vendedoras del Exterior no se les cobra impuesto sobre sus mercancías.

"Paramount Films, S. A., no es agente ni apoderado de Paramount International Corporation para que tenga el derecho ni la obligación de retenerle sus dineros."

Dice el artículo 7º de la Ley 81 de 1931 que toda persona natural o jurídica que *verifique un pago* a una persona natural o jurídica *no residente en Colombia y sin agentes o representantes en el país*, por razón de rentas fijas o determinables, sujetas a impuesto, *deducirá y retendrá* al tiempo de hacer tales pagos la cantidad que corresponda según las tasas fijadas en el artículo 3º Y agrega que el *apoderado* de una persona natural o jurídica no residente en Colombia no estará obligado a hacer las deducciones y retenciones, pero en el caso de que no las hiciera, se constituirá con su respectivo poderdante solidariamente deudor del

Fisco por el valor total a que ascienda el correspondiente impuesto sobre la renta. Y el artículo 2º de la misma ley, al hablar de las deducciones que deben hacerse de la renta bruta al computar la líquida, preceptúa *que no se concederá ninguna deducción* por pagos que se hayan hecho a cualquier persona natural o jurídica no residente en Colombia, y que no tenga un agente o representante en el país, *a menos que el contribuyente* haya deducido, retenido y pagado al Recaudador el impuesto sobre dichos pagos, tal como se establece en el artículo 7º.

Contempla, pues, la ley, tratándose de deducciones de la renta bruta de un contribuyente por concepto de pagos hechos a una persona natural o jurídica no residente en Colombia, dos casos: el de que esa persona tenga constituido en el país su apoderado, y entonces éste no estará obligado, al hacer los pagos, a deducir y retener las cantidades que a ellos correspondan por razón del impuesto sobre la renta según las tasas legales, pero se constituirá con su respectivo poderdante solidariamente deudor del Fisco por el valor total a que ascienda el correspondiente impuesto, sin perjuicio de que el Recaudador pueda exigir a tal apoderado, cuando lo crea del caso, una fianza adecuada a fin de garantizar convenientemente los intereses del Fisco; o el de que no tenga agente o representante en el país, y entonces el contribuyente, al verificar el pago, debe precisamente deducir y retener la cantidad que corresponda por el impuesto, so pena de que no se le conceda ninguna deducción de la renta bruta originada en ese pago. Y la causa de la distinción es obvia: correría el Fisco grave riesgo de no llegar a recaudar el impuesto correspondiente a pagos hechos a una persona no residente en el país, cuando ésta no tiene acreditado un representante a quién exigir, llegado el caso, el desembolso del impuesto.

A la luz de estos preceptos, estima el Consejo ajustadas a la Ley entonces vigente, o sea la 81 de 1931, las providencias del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales cuya nulidad se ha demandado. En efecto, la Paramount Films, S. A., que no es representante en Colombia de la Paramount International Corporation de Nueva York, acreditó a esta última en el año de 1933 la cantidad de \$ 63.745.67, de los cuales pagó en el mismo año \$ 51.711.99 por concepto de negocios verificados en el país. Como la Paramount Films, S. A., al verificar el pago no cumplió con la obligación legal de deducir y retener el impuesto correspondiente, mal podía la Jefatura de Rentas deducir de la renta bruta del contribuyente los \$ 51.711.99. Menos podía aún deducir la diferencia entre lo pagado y lo acreditado en la cuenta de la Paramount International, o sean \$ 12.033.68, puesto que las deducciones, en el caso favorable de haberlas, se refieren a pagos efectivos, y únicamente en el caso de intereses por deudas a cargo del contribuyente las admite el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 81, trátase de intereses pagados o *devengados*.

Pero se arguye: el razonamiento de la Jefatura de Rentas sería inobjetable si lo que paga o acredita la Paramount Films, S. A., a la Paramount International Corporation fuera una renta; pero no lo es, es el precio de las películas suministradas a la primera por la segunda, a título de venta, en todo caso a título traslativo de dominio, y ese precio no constituye una renta, según la definición legal contenida en el artículo 1º de la Ley 81.

Llegamos así al aspecto que pudiéramos llamar medular del problema que se estudia. ¿Cuál es la naturaleza del contrato celebrado entre la Paramount Famous Lasky Corporation, cuyo nombre fue cambiado el 24 de abril de 1930 por el de Paramount Public Corporation, y posteriormente por el de Paramount International Corporation, aunque de este último cambio de nombre no hay constancia en los autos, y la Paramount Films, S. A., domiciliada en Panamá con negocios en Colombia y cuyo representante es el señor Alvaro Reyes, convenio celebrado

el 2 de enero de 1928, y del cual obran en el expediente una copia en idioma inglés y la traducción oficial al castellano?

Sostiene la sociedad demandante que se trata de un contrato de venta o cuando menos, de un contrato traslativo de dominio, y se funda para ello principalmente en el tenor literal de las cláusulas del convenio, en donde a cada paso se da a los contratantes la denominación de *El vendedor* y *El comprador*, respectivamente, y se habla de vender, comprar y revender refiriéndose a las operaciones del negocio. Mas tanto la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, como los señores Fiscales del Tribunal *a quo* y del Consejo de Estado y el mismo Tribunal, por diversos caminos han llegado a la conclusión contraria, muy acertadamente, a juicio de esta corporación. En efecto, según las normas contenidas en los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, en la interpretación de los contratos debe estarse más a la intención de los contratantes que a lo literal de las palabras; el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, y deberá prevalecer la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato y con la aplicación práctica que de él hayan hecho las partes. A la luz de estas reglas, basta la lectura atenta del contrato para deducir que en él no concurren los elementos que caracterizan el de compraventa: ni el presunto vendedor se obliga a transferir el dominio de cosa o derecho alguno, ni el presunto comprador puede disponer a su arbitrio de las cosas o derechos materia de la convención. Se trata sencillamente del negocio de explotación o exhibición de películas, limitado en cuanto al espacio, al territorio de la República de Colombia, y en cuanto al tiempo, al lapso de tres años, contados desde la primera exhibición de cada película, y cuyas ganancias se distribuyen proporcionalmente entre la casa productora —Paramount International Corporation— y el que pudiéramos llamar socio industrial en Colombia —Paramount Films, S. A.—. Tan cierto es esto que en los mismos libros de cuentas de la sociedad demandante, la partida de \$ 63.754.67, cuya deducción se solicita a título de precio, figura como acreditada “por concepto de ‘Royalty’ durante el año de 1933”, y en otro lugar, refiriéndose a la suma de \$ 6.312.03 girada para pagar a United Artists Corporation, se habla de “arrendamiento de películas”. “El Royalty —explica el representante de la Paramount Films, S. A., en Colombia, señor Alvaro Reyes, en comunicación de fecha 9 de agosto de 1935 dirigida a la Jefatura de Rentas—, constituye una *participación por concepto de la explotación de una obra*, llámese una canción, drama o comedia. El gasto de impresión del disco o película en que se halle grabada dicha obra es cosa distinta y se paga a los fabricantes por separado.”

Sentada la conclusión de que no se trata de un contrato de venta, con lo cual el Consejo se reafirma en la jurisprudencia establecida en sentencia de 5 de agosto de 1938, a propósito de un convenio casi idéntico celebrado entre la Culvert Export Corporation y la Metro Goldwin Mayer de Colombia, juzga esta corporación que carece de interés práctico para los efectos del problema tributario que se analiza, la determinación de si se trata de un contrato de arrendamiento, o de sociedad, o de comisión o de cuentas en participación. En realidad se trata de un convenio innominado, *sui generis*, que no encaja bien dentro de ninguno de los tipos de nuestros contratos civiles o comerciales, y así hubo de reconocerlo la propia Administración cuando en los Decretos 2881 de 1936 y 1928 de 1937 dictó reglas especiales sobre deducciones en los negocios de explotación de películas cinematográficas, considerando en todo caso los ingresos que se obtengan en el país por ese concepto como rentas gravables.

Pero arguye el señor apoderado de la Compañía demandante: "Si admitiésemos, también en gracia de discusión, que el contrato es de arrendamiento, contra la lógica más elemental, entonces se cometería una injusticia soberana al liquidar el impuesto sin tener en cuenta el costo de confección de las películas."

Considera el Consejo que en el caso de la Paramount Films, S. A., no hay lugar a la "razonable deducción por depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad mueble o inmueble, usada en el comercio o negocio", de que trata el ordinal 7º del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, por dos razones: Primera. No habiendo prosperado la tesis del actor, consistente en que el contrato entre la Paramount International Corp. y la Paramount Films, S. A., es de compraventa, "falta un elemento indispensable que permita determinar el monto de la *razonable deducción* prevista en la disposición citada", como lo expresó ya esta corporación en la aludida sentencia de 5 de agosto de 1938. Segunda. El numeral 1º del mismo artículo 2º de la Ley 81 de 1931 establece terminantemente que "*no se concederá ninguna deducción*", por pagos hechos a personas naturales o jurídicas no residentes en Colombia, cuando el contribuyente no ha dado cumplimiento a la obligación de deducir, retener y pagar el respectivo impuesto, tal como se establece en el artículo 7º de la misma Ley.

Respecto al carácter retroactivo del artículo 2º del Decreto número 2881 de 19 de noviembre de 1936, que reconoce a los contratantes que lleven a cabo en el país la explotación de películas cinematográficas una deducción del cincuenta por ciento de la ganancia gravable, se observa que no se trata de una ley interpretativa sino de un Decreto reglamentario y que si fuera el caso de aplicarlo, habría que hacerlo en toda su integridad y no fraccionándolo ni prescindiendo de las disposiciones que lo han reformado. Para tal evento debería tenerse en cuenta que el artículo 1º del Decreto 1928 de 1937, dice así: "El artículo 2º del Decreto 2881 de 1936, quedará así: La ganancia gravable de las personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio en el país por concepto de explotación de películas cinematográficas, se determinará deduciendo de las sumas o cantidades brutas que les paguen o acrediten anualmente por cualquier concepto los contratantes que lleven a cabo en el país esa explotación, un cincuenta por ciento (50%) de tales sumas, a título de gastos y demás deducciones legales. La retención del impuesto que deben verificar las personas naturales o jurídicas nacionales, sobre las cantidades o sumas brutas que paguen a las personas naturales o jurídicas extranjeras, se hará sobre la totalidad de esas sumas, pues la deducción sólo será aceptada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales con ocasión de las declaraciones que deben hacer las personas naturales o jurídicas extranjeras conforme lo preceptúa el ordinal 3º del artículo 7º de la Ley 81 de 1931". De suerte que no aceptándose la deducción sino con ocasión de la declaración que debe hacer la sociedad extranjera, no podría aplicarse al caso de autos la primera parte del artículo transcrito.

Tampoco es procedente la reclamación formulada por el actor contra la liquidación verificada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto ella no hizo la discriminación de las diversas partidas correspondientes a la Paramount Films, S. A., y a la Paramount International Corporation, gravándose cada una de ellas por separado, con lo cual puede incurrirse en errores aritméticos al aplicar al total la tarifa progresiva señalada en el artículo 3º de la Ley 81 de 1931. No habiéndose dado cumplimiento por la Paramount Films, S. A., a la obligación de retener en la fuente el impuesto correspondiente a la Paramount International Corporation, la Jefatura tenía que atenerse al principio de la unidad de renta, considerar ésta como indivisible y a la

Paramount Films, S. A., como responsable exclusivo del impuesto respectivo. Se cñó, pues, a los mandatos legales la liquidación practicada de acuerdo con la tarifa progresiva.

Bastan las consideraciones expuestas para concluir que las resoluciones acusadas, por lo que toca a la no deducción de la suma de \$ 63.745.67 acreditada por la Paramount Films, S. A., a la Paramount International Corporation en el año de 1933, están ceñidas a la ley y que con ellas no se viola ninguno de los preceptos de las Leyes 81 de 1931 y 78 de 1935, ni del Código Civil, señalados por el actor, y de los cuales se ha venido haciendo un concienzudo análisis en el texto de este fallo, y en este sentido debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte segunda de su parte resolutive.

Cabe ahora entrar a examinar lo relativo a la suma de \$ 6.312.03, acreditada en 1933 por la Paramount Films, S. A., a la United Artists Corporation. A este respecto, el Consejo, de acuerdo con su Fiscal, conceptúa que, aunque de los libros de la sociedad demandante aparece que dicha suma fue girada a la Paramount Films de Cristóbal, también consta que el giro se hizo para pagar a United Artists Corporation su participación o *royalty* en el producido de las películas de esta Compañía en Colombia por la Paramount Films, S. A. No hay razón alguna, ni ello sería equitativo, para rechazar en este particular los datos que arrojan los libros y documentos del contribuyente cuando ellos fueron aceptados en todo lo desfavorable a las pretensiones de éste. Y como consta de autos que por Resolución número 10, de 7 de julio de 1934, publicada en el número 22652 del *Diario Oficial*, se declararon cumplidos por parte de la United Artists Corporation los requisitos legales en relación con su establecimiento con carácter permanente en el país y con el nombramiento de apoderado que la represente en Colombia, no es el caso de dar aplicación, como lo hizo el Tribunal *a quo*, en el aparte primero del fallo apelado, a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1º del artículo 7º de la Ley 81 de 1931, sino simplemente de deducir esa suma de la renta bruta de la Paramount Films, S. A., en 1933, por tratarse del pago hecho a una compañía domiciliada en Colombia. Por consiguiente la liquidación de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales debe modificarse en este punto, deduciendo de los \$ 77.938.32, monto total de la renta líquida gravable en 1933, la suma de \$ 6.312.03, girada a la Paramount Films de Cristóbal, por concepto de participación en películas United Artists Corporation, quedando de esta suerte reducida dicha renta líquida a \$ 71.626.29, sobre la cual, conforme a la tarifa establecida en el artículo 3º de la Ley 81 de 1931, se liquida el impuesto así:

Sobre \$ 60.000	\$ 3.075.00
Sobre \$ 11.626.29	755.71

Total del impuesto.....\$ 3.830.71

Resta sólo por analizar la solicitud del apoderado de la Compañía demandante en el sentido de que no es justo ni puede ser legal que se cobren intereses sobre las cantidades deducidas como impuesto contra la Paramount Films, S. A.

Sobre este particular el Consejo prohija, por hallarlos jurídicos y en armonía con la jurisprudencia sentada al respecto en sentencia de 12 de septiembre del año en curso, los siguientes conceptos del señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo:

“En cuanto a los intereses que puedan surgir a cargo del contribuyente, la resolución acusada no contiene nada sobre el particular, ni implícita o explícitamente, por lo cual la sentencia apelada no tenía

Asignaciones de los Alcaldes

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

La Carta da a los Alcaldes un doble carácter: el de agentes del Gobernador y el de jefes de la Administración municipal. Si, además de tener el carácter de agentes suyos, los Alcaldes son nombrados por el Gobernador, no se ve la razón jurídica para que las Asambleas no puedan tomar la carga de los sueldos, cuando lo consideren más conveniente para la Administración pública.

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

El señor Gerardo Angel Santacoloma demandó en acción pública, ante el Tribunal Administrativo de Neiva, la nulidad de la Ordenanza número 28 de 1936 y del parágrafo único del artículo 1º de la Ordenanza número 8 de 1938, ambas de la Asamblea del Huila.

Rezan así las disposiciones acusadas:

“Ordenanza número 28 de 1936 (abril 1º), por la cual se hace de cargo del Tesoro Departamental el sueldo de los Alcaldes y sus Secretarios.

La Asamblea del Huila ordena:

Artículo 1º Los Alcaldes Municipales y sus Secretarios serán pagados con fondos del Tesoro Departamental.

Artículo 2º Desde la sanción de esta Ordenanza, el 50% del producido del impuesto predial en cada Municipio, corresponde a éste, y el otro 50% al Departamento.

Artículo 3º Los Alcaldes Municipales y sus Secretarios tendrán las siguientes asignaciones:

.....
Artículo 4º El Gobernador reglamentará esta Ordenanza.

Artículo 5º Derógase la Ordenanza número 4 de 1935 y la número 33 de 1931, lo mismo que las disposiciones que sean contrarias a la presente.

Artículo 6º Los Municipios en que el 50% exceda del valor del sueldo del Alcalde y del Secretario, tienen derecho a exigir que se les reintegre el exceso.

Artículo 7º Esta Ordenanza rige desde su sanción.”

Parágrafo del artículo 1º de la Ordenanza número 8 de 1938:

“Los Alcaldes Municipales así como sus Secretarios continuarán siendo pagados por el Departamento.”

El Tribunal de primera instancia declaró la nulidad de los artículos 1º, 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 28 de 1936 y del parágrafo único del artículo 1º de la Ordenanza número 8 de 1938.

Consejo de Estado--15

Apelado por el señor Fiscal el fallo en referencia, vino el negocio al Consejo, el cual procede a resolverlo definitivamente por haberse agotado la tramitación propia de la segunda instancia.

El Tribunal fundó su fallo en los siguientes argumentos que el Consejo transcribe, para expresar en seguida las razones del presente estudio.

Dice el Tribunal:

"Cuestión semejante a la propuesta fue considerada por este Tribunal en sentencia de 23 de octubre de 1935, que recayó a la demanda de nulidad de la Ordenanza número 4, expedida en dicho año por la Asamblea del Huila; acto por el cual se señalaba el sueldo mínimo que los Municipios podían asignarles a los Alcaldes. Como se ve, no se trataba en dicha Ordenanza de que el Departamento pagara los sueldos de tales empleados, sino de que los Municipios tuvieran una tasa mínima para la fijación de las asignaciones.

"En el fallo de 1935 dijo el Tribunal:

"Las dos disposiciones que cita el actor como causal de anulación del artículo 1º de la Ordenanza, preceptúan: Acto legislativo de 1910, artículo 62: Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o de reglamentos interiores para la administración del Distrito, votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil cuando lo determine la ley; nombrar jueces, personeros y tesoreros municipales, y ejercer las demás funciones que les sean señaladas'.

"Y el artículo 169 del Código Político y Municipal señala entre las atribuciones de los Concejos Municipales (ordinal 4º): 'Crear empleos para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y retribución, sin contravenir a las leyes y ordenanzas, salvo el caso previsto en el artículo 154, en el cual el nombramiento del empleado que haya de desempeñar las funciones de Tesorero o de Recaudador de Hacienda corresponde al empleado que deba hacer este último, conforme a la legislación del respectivo Departamento'.

"El claro tenor de estas disposiciones estatuye perentoriamente que es atribución privativa de los Concejos Municipales crear los empleados que necesite el servicio del Distrito, señalarles sus atribuciones, duración y retribución, y por tanto no incumbe a las Asambleas señalar cuál haya de ser esa retribución ni fijar su máximo, o mínimo, pues con ello invaden y se apropian fuero ajeno, atribuido por la ley a otras entidades; violando de esa suerte la prohibición que el Código últimamente citado impone a las Asambleas en su artículo 98, ordinal 2º, según el cual les es vedado intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia'.

"Al respecto ha dicho el honorable Consejo de Estado en sentencias de fechas 12 de mayo de 1919 y abril 19 de 1921 (tomos 8 y 10, páginas 222 y 302):

"No pueden estas entidades (Asambleas) por medio de ordenanzas intervenir en el señalamiento del sueldo mínimo de los Alcaldes tomando por base el número de habitantes, porque es ésta una atribución que sólo corresponde a los Concejos, según la Constitución y la ley (Acto legislativo de 1910, artículo 62; Código Político y Municipal, artículo 169, numerales 1º y 4º). No se opone a esta doctrina el artículo 142 del Código Político y Municipal, porque si bien es cierto que conforme a este precepto las ordenanzas arreglan la administración municipal, ello es, como lo expresa tal texto, sobre la base de la ley, y ésta atribuye a los Concejos, entre otras, la función de que se trata."

A su turno, el señor Fiscal de la corporación invoca para la confirmación del fallo, los siguientes conceptos del Consejo de Estado, contenidos en sentencia de 29 de septiembre de 1937:

“Resulta por lo tanto que los Municipios tienen la obligación de remunerar a los Alcaldes, y que sólo una ley podría quitarles esta carga, que por muchos aspectos es ventajosa para ellos. Por el contrario, no hay disposición alguna que autorice a los Departamentos a asumir el pago total de los sueldos de las Alcaldías, suprimiendo así de un tajo la atribución que la ley ha concedido a los Concejos. Ya se sabe que las entidades de derecho público, a diferencia de los particulares, no pueden hacer sino aquello para lo cual tienen competencia legal. Fuera de que el numeral 25 del artículo 97 del Código Político y Municipal parece excluir la facultad de hacer ese gasto, puesto que limita en esta materia las actividades de las Asambleas a ‘fijar los sueldos de los empleados del Departamento, que sean de cargo del Tesoro Departamental’. Y fuera de que el numeral 2º del artículo 98 del mismo Código prohíbe a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia.

“Bien pueden las Asambleas en el evento de que un Distrito por escasez de recursos no pueda atender decorosamente al sostenimiento de los empleados municipales, como ya se dijo, destinar una partida para ayudar a ese gasto autorizando sobresueldos para los Alcaldes. Cosa muy diversa es arrebatar sistemáticamente y para siempre a los Municipios la competencia que les corresponde para remunerar a los administradores locales, y para fijar el monto de esa remuneración, aun cuando puedan holgadamente atender a ese gasto...” (Copiador de sentencias, tomo 34, página 117).

Como se observa por la lectura de la parte de la sentencia del Tribunal *a quo*, que constituye el fundamento del fallo aludido, lo que entonces contempló el Tribunal fue un caso enteramente distinto, por cuanto se trataba de un acto, en virtud del cual se señalaba el sueldo mínimo que los Municipios podían asignar a los Alcaldes. Y en este caso lo que se contempla es la facultad departamental de fijar y pagar los mismos sueldos.

En el primer evento, es claro que las Asambleas no pueden entrar a fijar el sueldo mínimo de los Alcaldes, cuandoquiera que éstos son pagados por los respectivos Tesoros Municipales, porque ello equivaldría a invadir un campo que sólo corresponde a los Cabildos, ya que ellos si pagan determinados empleados tienen consecuentemente el derecho de fijar la retribución de manera absoluta, sin que pueda la Asamblea dictar normas sobre la inversión de un fondo de libre manejo, como lo es el de los Distritos, dentro del concepto de la autonomía municipal.

Pero al caso en estudio corresponde una solución distinta, pues como es sabido, la Carta Fundamental dispone o da a los Alcaldes un doble carácter: el de Agente del Gobernador y Jefe de la Administración Municipal, fórmula intermedia que contempla al propio tiempo las funciones políticas y las administrativas de dichos empleados. Si, pues, estos funcionarios son agentes del Gobernador y no existe, de otra parte, ninguna norma que prohíba a la Asamblea proveer al pago de ellos, es inaceptable la interpretación que considera privativo de los Concejos el pago de los sueldos que a ellos corresponden.

El hecho de que por este medio se pueda desvincular más al Alcalde de los intereses del Municipio podría constituir una razón de inconveniencia, pero no una razón jurídica contra la Ordenanza en estudio; pero aun la misma inconveniencia no puede aceptarse en forma absoluta, ya que la realidad es otra: en efecto, en múltiples casos que ha es-

tudiado el Consejo, los Departamentos han tenido que recurrir al expediente de sobresueldos para mejorar las asignaciones, generalmente exiguas, que fijan los Municipios a los Alcaldes. De otra parte, si los Alcaldes a más de tener el carácter de agentes del Gobernador son además nombrados por éste, no se ve la razón jurídica para que las Asambleas no puedan tomar la carga de los sueldos, cuando así lo consideran más conveniente para la Administración Pública.

Estas razones inducen al Consejo a no perseverar en la antigua jurisprudencia invocada por el señor Fiscal en su vista de fondo.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar, falla:

No hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán.
Elias Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.*

Servicios de estadística

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La disposición de una ordenanza, por la que se estatuye que la Oficina de Estadística Departamental sea una dependencia de la Contraloría del Departamento, no pugna con las disposiciones de la Ley 82 de 1935, que atribuyen a la Contraloría General de la República la dirección técnica de los servicios departamentales y municipales de estadística.

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

El señor Fidel Murillo, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad de los artículos 2º de la Ordenanza número 14 de 1936 y 12 de la Ordenanza número 23 de 1939, ambas de la Asamblea Departamental del Tolima.

En derecho, fundó su acción en los artículos 1º, 9º y 10 de la Ley 82 de 1935, en el artículo 110 del Código Político y Municipal, y en los artículos 52 de la Ley 130 de 1913 y 6º de la Ley 71 de 1916.

Agotada la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal *a quo* decidió el negocio, declarando que no era el caso de pronunciar la nulidad solicitada.

Del fallo aludido apeló el demandante, en virtud de lo cual vino el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo definitivamente, previas las siguientes consideraciones.

Dicen así las disposiciones acusadas:

Artículo 2º de la Ordenanza número 14 de 1936:

“La Oficina de Estadística Departamental, que en adelante se llamará Dirección Departamental de Estadística, será una dependencia de la Contraloría del Departamento y tendrá el siguiente personal:.....”

Artículo 12 de la Ordenanza número 23 de 1939:

“La Oficina o Sección de Estadística Departamental continuará con el mismo personal que hoy tiene funcionando como una dependencia de la Contraloría, de conformidad con las leyes y ordenanzas que rigen la materia.”

El actor, en su libelo, sostiene que el artículo demandado de la Ordenanza número 14 es ilegal porque pugna con las disposiciones de la Ley 82 de 1935, que atribuyen a la Contraloría General de la República la dirección técnica de los servicios de estadísticas departamentales y municipales. Pero este cargo del demandante es infundado, por cuanto la norma que se estudia no arrebató a la Contraloría General la dirección técnica que le concedió la Ley 82 citada, pues esta disposición,

sin desconocer aquella atribución, establece que la Oficina de Estadística funcione como una dependencia de la Contraloría Departamental, con fines únicamente de organización interna que en nada contradicen las instrucciones y obediencia a la Contraloría General de la República o al representante que ésta designe.

Refuerza esta tesis el artículo 1º de la misma Ordenanza 14, que dice textualmente: "La Oficina Departamental de Estadística funcionará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 82 de 1935, bajo la dirección técnica de la Contraloría General de la República o del representante que ésta designe". Como se ve, pues, la Ordenanza de que se trata fue dictada precisamente para dar cumplimiento a los preceptos de la ley mencionada, y en un todo de acuerdo con ellos, ya que, según las propias palabras de la disposición de la ordenanza en estudio, la oficina funcionará ciñéndose a lo prescrito en el artículo 10 de la Ley 82 de 1935.

En cuanto a que el artículo 12 de la Ordenanza número 23 de este año, sea nulo porque es una reproducción del artículo 2º de la Ordenanza número 14 de 1936, "que está vigente", tal cargo no tiene justificación legal alguna, pues el solo hecho de que una norma sea redundante, innecesaria o ineficaz, no hace procedente tal sanción, la cual únicamente debe decretarse en el caso de que el acto o medida acusada pugne con las normas superiores.

El señor Fiscal de la corporación emite el siguiente concepto que armoniza con las consideraciones que preceden:

"La Ley 82 de 1935 centralizó en la Contraloría General de la República la dirección de todos los servicios de estadística de la Nación, y dispuso en tal virtud que el Contralor General tendría la dirección técnica de los servicios de estadística departamentales y municipales. La misma Ley ordena en su artículo 10 que a partir de 1936 en las capitales de los Departamentos, Intendencias y Comisarias funcionará una Oficina de Estadística costeadada por tales entidades; dichas oficinas actuarán bajo la dirección técnica de la Contraloría General.

"Las disposiciones acusadas no violan en manera alguna el mandato del legislador, porque la Ordenanza 14 de 1935 dispone precisamente que la Oficina Departamental de Estadística funcionará en adelante bajo la dirección técnica de la Contraloría General, y porque la Ordenanza 23 de 1939 dispone del mismo modo que la Oficina o Sección de Estadística Departamental funcionará como una dependencia de la Contraloría, de conformidad con las leyes y ordenanzas que rigen la materia.

"Como bien lo sostiene la sentencia recurrida, la dependencia establecida por la Ley 82 de 1935 se refiere únicamente a la dirección técnica de los trabajos estadísticos, pero en manera alguna en cuanto a la creación de dichas oficinas que tienen el carácter de departamentales o municipales, según el caso, puesto que son costeadas y organizadas por estas dos entidades.

"Desde el momento en que las Oficinas de Estadística creadas por las ordenanzas sub-judice constituyen, como es obvio, una dependencia de la Contraloría del Departamento en cuanto a su organización interna, y dependen, por otra parte, de la Contraloría General en cuanto a la dirección técnica de los servicios de estadística, se cumple precisamente la finalidad que tuvo el legislador de 1935 al centralizar en la Contraloría General únicamente la dirección de tales servicios, sin que por tal motivo pierdan las Oficinas de Estadística Seccionales su carácter de servicios departamentales organizados por las respectivas Asambleas."

Estas breves consideraciones son suficientes en sentir del Consejo de Estado, para confirmar la sentencia recurrida, como en efecto lo hace, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán.
Elias Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.*

Registros electorales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Con la sola lista de los ciudadanos que votaron, con la simple inspección ocular sobre esas listas, con las pruebas relativas a la manera como se efectuaron las elecciones, no se puede pronunciar la nulidad de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación, que no pueden ser nada distinto de los Registros Electorales de que habla el artículo 127 del Código Electoral. No habiendo sido allegadas esas actas o registros, se desconocen los cómputos y declaraciones que en tales diligencias pudieran constar, o, lo que es lo mismo, se ignora la existencia del acto acusado.

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

Por memorial presentado el 23 de marzo del año que cursa, el señor Miguel J. Durán pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá hiciera las siguientes declaraciones:

“1º Que son nulos y no tienen valor los escrutinios llevados a cabo por los Jurados de Votación del Municipio de Chia correspondientes a las mesas números uno, dos y tres, y que consecuentemente son nulos los registros donde ellos se hicieron constar y que deben por consiguiente descontarse del cómputo electoral;

“2º Que son nulos y carecen de valor los escrutinios llevados a cabo por los Jurados de Votación números cuatro, cinco y seis, y nulos los registros donde ellos se hicieron constar y que por lo mismo deben descontarse del cómputo electoral; y

“3º Que se corrijan las demás irregularidades cometidas y que en el curso del juicio lleguen a demostrarse.”

Para fundar la demanda invocó los siguientes hechos:

“a) El domingo 19 de los corrientes se llevaron a cabo las elecciones para Diputados a la Asamblea y Representantes al Congreso en el Municipio de Chia.

“b) En tal día los Jurados de Votación de ese Municipio, distinguidos con los números 1, 2 y 3 funcionaron no como lo ordena la ley en sitio de fácil acceso al público, sino que funcionaron dentro de un patio muy pequeño de una casa, donde no tenía el público fácil acceso, y en la puerta del zaguán de esa casa se instalaron grupos de ciudadanos ebrios a fin de impedir que los sufragantes pudieran llenar libre y cómodamente su función electoral.

“c) Como los grupos de ebrios situados en la puerta del zaguán, de que trata el anterior hecho, impidieron por la fuerza la entrada de ciudadanos que deseaban sufragar, tales ciudadanos en vista de esa violencia y coacción se retiraron sin poder votar. Este hecho fue presenciado

no sólo por el señor Alcalde de ese Municipio, sino también por el Representante de la Gobernación.

"d) La casa donde funcionaron los Jurados de Votación números 1, 2 y 3, fue tomada expresamente por el Jurado Electoral a pesar de los múltiples reclamos que se hicieron, de los cuales tuvo noticia oportuna la Gobernación, por conducto de varios directorios políticos.

"e) En las mesas de votación distinguidas con los números 4, 5 y 6 sufragaron ese día individuos que no son vecinos del Municipio, así como menores de edad.

"f) Según los censos electorales llevados a cabo por los distintos directorios resulta que no hay en tal Municipio doscientos cincuenta ciudadanos de determinado color político que hayan podido sufragar, pues apenas el partido al cual ellos corresponden tendrá ese número de adeptos y aparecen en las elecciones llevadas a cabo en ese día más de setecientos votos por las listas de ese partido, lo cual demuestra claramente la existencia de un fraude."

El Tribunal de primera instancia, con fecha 24 de agosto último, decidió el negocio en la siguiente forma:

"Primero. De los escrutinios llevados a cabo por los Jurados de Votación del Municipio de Chia, correspondientes a las mesas números uno, dos y tres, en las elecciones llevadas a cabo el día domingo diez y nueve de mil novecientos treinta y nueve, para Diputados a la Asamblea Departamental y Representantes al Congreso, se descontarán los votos de sufragantes que según los datos suministrados por las diligencias de inspección ocular practicadas en este juicio y demás documentos que igualmente obran en autos, eran menores de edad, habían muerto y las cédulas de ciudadanía no aparecen con la respectiva constancia de haber votado;

"Segundo. De igual manera a lo decidido en el punto anterior, se procederá a hacer, en lo relacionado al Jurado de Votación número seis, de las elecciones llevadas a cabo en el mismo Municipio de Chia, el día citado en el numeral anterior, para Diputados a la Asamblea y Representantes al Congreso Nacional;

"Tercero. Por este Tribunal se procederá tres días después de ejecutoriado este fallo, y a las nueve de la mañana, a rehacer los escrutinios ayudados en los puntos anteriores, prescindiendo de los votos a que se refieren los mismos puntos anteriores de este fallo, para lo cual se pedirá al Jurado Electoral todos los elementos y documentos necesarios, si fuere el caso. Del resultado del nuevo escrutinio se dará cuenta a las autoridades respectivas y se expedirán las respectivas credenciales;

"Cuarto. Por falta de pruebas no se accede a declarar lo demás solicitado en la demanda;

"Quinto. Por la Secretaría sáquese copia de los documentos a fin de que se pase a las autoridades competentes para que se investigue la responsabilidad que recaiga sobre los autores del fraude que ocasionó la rectificación de los escrutinios y descuento de votos a que se refiere el presente fallo."

Apelado el fallo, tanto por el demandante como por el señor Fiscal del Tribunal, se surtió el recurso en la forma especial que la ley determina hasta ponerlo en situación de dictar sentencia, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones.

Como se observa por la transcripción de la parte petitoria de la demanda, ésta se concreta a la nulidad de los escrutinios llevados a cabo por determinados Jurados de Votación del Municipio de Chia, y consecuentemente de "los registros donde ellos se hicieron constar", según dice textualmente el actor.

Ahora bien, las actas de escrutinio de los Jurados de Votación no pueden ser nada distinto de los registros electorales de dichos Jurados de que habla el artículo 127 del Código Electoral, que dice: "El resultado del escrutinio se hará constar en un registro, expresando en letras y números los votos obtenidos por cada candidato y las demás circunstancias determinadas en el modelo legal."

En estas circunstancias, se observa que, el actor confundió en el memorial de las pruebas pedidas los registros de los Jurados de Votación con los de los ciudadanos que votaron en las elecciones para Diputados y Representantes el día 19 de marzo de 1939, en el Municipio de Chia, y en tal virtud pidió que se trajeran a los autos copia de estos últimos y no de los registros electorales propiamente dichos, que son los que constituyen los actos demandados, por lo cual se observa un vacío esencial en lo relacionado con las comprobaciones que debían aducirse, lo que impone una solución adversa a las pretensiones del actor.

Es obvio, en efecto, que con la sola lista de los ciudadanos que votaron, con la simple inspección ocular sobre esas listas, así como con las pruebas relacionadas con la manera como se efectuaron las votaciones, no se puede pronunciar la nulidad de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación demandadas, pues no habiendo sido allegadas esas actas o registros a los autos, el Consejo desconoce los cómputos y declaraciones que en tales diligencias pudieran constar, o lo que es lo mismo, ignora la existencia del acto acusado.

Sobre la necesidad de traer a los autos la prueba suficiente de los actos acusados ha sido muy expícito el Consejo de Estado, el cual a este respecto dijo, entre otras sentencias, lo siguiente, en la de fecha 15 de diciembre de 1936:

"La jurisprudencia ha sido general y uniforme en negar las demandas contenciosas o electorales, cuando no se trae al expediente el acto acusado; porque siendo éste, como se insinuó arriba, lo que constituye el cuerpo del acto en tela de juicio, en su ausencia, falta el elemento de hecho que le dé realidad a la controversia.

"La parte motiva de un fallo, lógicamente debe ir encaminada a declarar el derecho que surja de los hechos establecidos; las disertaciones que no persigan aquella finalidad son inoportunas; por eso dice el artículo 471 del Código Judicial que la sentencia expresará las razones que constituyan los fundamentos de la decisión. Y como se ha visto, en este expediente, por omisión del actor, falta el escrutinio acusado, cuya ausencia pone un obstáculo insuperable para que pueda prosperar la demanda."

Las consideraciones anteriores son suficientes para llegar a la conclusión de que debe revocarse la sentencia recurrida, por cuanto en ella se acogieron, en parte, las pretensiones del actor, siendo así que en el expediente no figuraba el acto demandado, circunstancia que por sí sola, como se ha visto, hacía improcedente la acción de nulidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

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

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

Resoluciones ministeriales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Si contra una resolución ministerial se propuso el recurso de reconsideración, que fue decidido en forma adversa, y si el actor omitió demandar la providencia que negó la reconsideración y que puso fin a la actuación administrativa, ese vacío sitúa la demanda en una órbita que escapa a la jurisdicción del Consejo de Estado, por versar sobre un acto administrativo, que no pone fin a la actuación como lo exige el inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

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

Con fecha junio 23 de 1939, el doctor Telésforo Jiménez demandó ante esta corporación la nulidad de la Resolución número 110 A, de 30 de octubre de 1937, proferida por el Ministerio de Industrias y Trabajo. Dicha Resolución fue dictada a propósito de la apelación que interpusieron los señores Alfonso Arbeláez Vélez y Jesús Arbeláez G. contra la Resolución de 20 de enero de 1937, proferida por la Gobernación del Tolima en las diligencias sobre adjudicación de la mina denominada *Leticia*, ubicada en la fracción de China Alta, de la jurisdicción del Municipio de Ibagué.

Al juicio se le dio la tramitación correspondiente a esta clase de negocios, y como no se observa ninguna causal de nulidad, se procede a resolverlo definitivamente, para lo cual se considera:

El Ministerio de Industrias, por medio de la Resolución en estudio, confirmó la Resolución del Gobernador del Tolima, de 20 de enero de 1937, por la cual aquel Despacho aprobó la diligencia de posesión de la mina *Leticia* llevada a cabo por el Alcalde Municipal de Ibagué el 13 de noviembre de 1936, negando la petición de los demandantes, tendiente a invalidar dicha diligencia y obtener una nueva donde se les oyera como opositores.

A la demanda acompañó el actor copia auténtica de la Resolución acusada, de la Resolución de la Gobernación del Tolima que fue materia de la apelación ante el Ministerio, y de la Resolución del Ministerio de la Economía Nacional que negó el recurso de reposición interpuesto contra la del Ministerio de Industrias objeto de la demanda.

Surtido el traslado al Fiscal de la corporación, observó este funcionario lo siguiente:

“El doctor Telésforo Jiménez demandó la nulidad de la Resolución número 110 A, de 30 de octubre de 1937, y aunque a la demanda acompañó copia de la número 24 de 1939, por la cual se negó la reposición interpuesta contra la anterior, es lo cierto que contra ésta no se in-

terpuso el recurso contencioso-administrativo de anulación, a pesar de ser la que puso fin a la actuación administrativa.

“Según el inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado no es competente para conocer sino de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación administrativa, y como en el presente caso no se ha intentado la demanda contra un acto de esa naturaleza, conceptúo que ella no puede prosperar.”

Efectivamente, se ha sostenido por algunos que la acción de revisión ante el Consejo de Estado no cabe mientras quede pendiente aún algún recurso contra la actuación administrativa, o lo que es lo mismo, que el recurso de reposición debiera intentarse siempre contra el acto que determina una situación jurídica, antes de proponer su revisión ante el Consejo de Estado.

Pero, aun descartando estos pareceres y aun aceptando que no hubiera necesidad de proponer previamente la reconsideración de una resolución ministerial, antes de intentar la demanda, en el presente caso se observa que tal recurso sí fue propuesto, y que no obstante haber sido decidido en forma adversa a las pretensiones del actor, éste omitió demandar la resolución que negó tal reconsideración y que puso fin a la actuación administrativa.

En las circunstancias anotadas, el vacío en referencia sitúa la demanda del doctor Jiménez en una órbita que escapa a la jurisdicción del Consejo, por versar sobre un acto administrativo que no pone fin a la actuación, como lo exige el inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

Esta solución es la que más armoniza con el orden en el procedimiento administrativo y con las acciones consiguientes a que éste da lugar ante el Consejo de Estado, pues resultaría ilógico el examen de una resolución que fue objeto de un estudio posterior por el mismo funcionario que la dictó, que pudo reconsiderarla en uno u otro sentido, y que en todo caso, por no haber sido demandada, quedaría en pie, aunque se anulara aquella que dio origen a la reconsideración. Y en este caso el Ministerio no sabría cuál de las dos providencias debiera cumplir, si fuera declarada nula la primera.

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 inhibido para conocer en el fondo de la resolución objeto de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán.
Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.*

Modificaciones de las listas

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Mientras el reemplazo del nombre de un candidato que renuncia no haya tenido lugar, se impone el escrutinio de ese nombre, con el fin de no menoscabar los derechos de los grupos interesados y de no alterar la voluntad del electorado de sufragar por determinados nombres, fin principal del régimen de inscripción de listas.

Cuando los inscriptores no han cambiado los nombres de los candidatos, sino tachado los nombres de aquellos que, por su falta de aceptación, dieron margen para no inscribir la plancha, se impone la aplicación del inciso último del artículo 5° de la Ley 187 de 1936, que estableció una presunción que conlleva el peligro de dejar al arbitrio de los Alcaldes la decisión definitiva sobre las condiciones legales del acto de la inscripción.

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

El doctor Eduardo Vásquez Zafra, en su carácter de apoderado de los señores Alfonso Jaramillo H. y José de la Pava, demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales la nulidad de dos escrutinios, del registro de los mismos y de la declaratoria de elección, verificados por el Consejo Electoral del Departamento de Caldas, el día 12 de abril de 1939, referentes a las elecciones para Diputados, que tuvieron lugar el 19 de marzo de este año. Como consecuencia, hizo las siguientes peticiones:

“Primera. Que son nulos o irregulares los escrutinios referentes a las elecciones para Diputados, durante el periodo que principia el 20 de abril de 1939, el registro de los mismos y la declaratoria de elección de los señores Francisco Garcés, como principal, y Arcesio Correa V., y Alvaro Gutiérrez, primero y segundo suplentes, y Juan Hencker, como principal, y don Rafael Aristizábal R. y Ricardo Mejía Mejía, primero y segundo suplentes, pertenecientes a la lista que encabeza el señor Camilo Mejía Duque para la Asamblea, quienes fueron escrutados y elegidos para los renglones noveno y décimo, respectivamente, por el Consejo Electoral de Caldas.

“Segunda. Que se declare que la lista para Diputados a la Asamblea Legislativa de Caldas en el periodo que principia el 20 de abril del corriente año, encabezada por José de la Pava, como principal, y Enrique Paneso O. y Gregorio Rojas, primero y segundo suplentes, debe escrutarse por ser de ley, y que como consecuencia de tal declaratoria, el Tribunal debe rehacer dicho escrutinio teniendo en cuenta la mencionada lista, siguiendo en un todo los dictados de la ley en esta materia,

u ordenar a la respectiva corporación escrutadora cumplir lo resuelto en la sentencia que recaiga sobre el caso.

"Tercera. Que como consecuencia de tal declaratoria, debe declararse legalmente electos para Diputados a la Asamblea en el periodo que principia el 20 de abril de 1939, a los señores Alfonso Jaramillo H., como principal, y a sus suplentes, señores Dario Alvarez y Camilo Restrepo M., primero y segundo, respectivamente, correspondientes al noveno renglón de la lista encabezada por el señor Camilo Mejía Duque, y al señor José de la Pava, como principal, y a los señores Enrique Paneso O. y Gregorio Rojas S., primero y segundo suplentes, respectivamente, correspondientes al primer renglón de la lista encabezada por el mencionado De la Pava, y expedirles u ordenar la expedición de las credenciales correspondientes.

"Subsidiariamente, pido que si al entrar a verificar el estudio de las declaraciones pedidas y lo probado de autos se hallaren por el Tribunal respecto de los escrutinios, registros de los mismos y declaratoria de elección, irregularidades que no alcanzo a anotar aquí, se ordene la rectificación de tales actos, se proceda a ella, y se lleven hasta el final sus consecuencias."

El Tribunal *a quo*, en sentencia del 26 de septiembre del corriente año, desató la litis en la siguiente forma:

"Primero. Decláranse nulos los escrutinios referentes a las elecciones para Diputados a la Asamblea, llevados a cabo por el Consejo Electoral de Caldas en los días 10, 11 y 12 de abril de este año:

"a) En cuanto no computó el noveno renglón perteneciente al señor Alfonso Jaramillo H. en la plancha para Diputados;

"b) En cuanto adjudicó dicho renglón a los señores Francisco Garcés, como principal; Arcesio Correa V. y Alberto Gutiérrez, primero y segundo suplentes, respectivamente. En consecuencia, declárase que el señor Alfonso Jaramillo H. tiene derecho a ocupar la novena curul de las diez obtenidas por la lista del grupo político que encabeza el señor Camilo Mejía Duque para Diputados a la Asamblea en el periodo actual, en su condición de principal, y a los señores Dario Alvarez y Camilo Restrepo B., primero y segundo suplentes, respectivamente.

"Segundo. Decrétase la rectificación de los escrutinios y cómputos verificados por el Consejo Electoral de Caldas en los días 10, 11 y 12 de abril del corriente año, constantes en las actas correspondientes a esos días.

"Tercero. Al hacer dicha rectificación serán computados los votos que en las elecciones del 19 de marzo de este año obtuvo la lista encabezada por el señor José de la Pava para Diputados a la Asamblea de Caldas.

"Cuarto. Igualmente se computará el renglón correspondiente al señor Alfonso Jaramillo H., indebidamente declarado nulo por el Consejo Electoral. Y en su orden se adjudicarán los renglones a quienes corresponden conforme a la ley.

"Quinto. Señálase el tercer día hábil siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, para verificar por este Tribunal, a las 10 de la mañana, la rectificación de los escrutinios, para lo cual se ordena solicitar del honorable Consejo Electoral los documentos correspondientes.

"Sexto. Verificado dicho escrutinio, se expedirán a quienes corresponda las respectivas credenciales quedando de hecho canceladas las de los ciudadanos que no alcanzaren a ser elegidos."

De este fallo apeló el doctor Luis Salas B., apoderado del señor Juan Hencker, a quien le fue reconocido por el Tribunal su carácter de parte en este juicio, por auto de 20 del año que cursa. Venido el negocio

al Consejo y tramitado el recurso en la forma que le es propia, se procede a fallarlo definitivamente, para lo cual se considera:

El Tribunal *a quo* analiza en los siguientes términos la cuestión, propuesta en la primera petición de la demanda, en lo que se refiere al señor Alfonso Jaramillo H.:

“Según consta de autos (folio 13 vuelto del cuaderno de pruebas del demandante), la lista encabezada por el señor Camilo Mejía Duque, y en cuyo noveno renglón figura el señor Alfonso Jaramillo H., fue debidamente inscrita ante la Alcaldía Municipal de Manizales para las elecciones de Diputados a la Asamblea que tuvieron lugar el 19 de marzo del corriente año.

“Al folio 14 del mismo cuaderno consta el siguiente certificado, expedido por el señor Alcalde Municipal:

‘Primero. Que con fecha 15 de marzo de 1939 la Alcaldía recibió personalmente de su signatario señor Alfonso Jaramillo H., siendo las seis menos veinte minutos de la tarde, un memorial en el cual él mismo manifiesta que *renuncia irrevocablemente la postulación de su nombre en la plancha de candidatos para la Asamblea Departamental*, memorial que termina así: *En consecuencia, solicito a usted que se sirva hacer conocer esta renuncia a quienes inscribieron tal plancha para que me reemplacen inmediatamente;*

‘Segundo. Que la Alcaldía ordenó tener presente y dar traslado de tal renuncia y dar aviso a los firmantes del memorial de inscripción de las listas en que se encuentra el nombre del señor Jaramillo H.;

‘Tercero. Que inmediatamente después y por oficio número 750 se dio aviso al doctor Arcesio Londoño Palacio y demás firmantes del memorial de inscripción, de la renuncia presentada por el señor Alfonso Jaramillo H.;

‘Cuarto. Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 187 de 1936, ninguna persona solicitó, el mismo día, ni en ningún otro, el cambio o reemplazo del señor Jaramillo H., siendo, como es, que, tal hecho le corresponde al grupo o partido interesado.’

“De la declaración rendida por el doctor Carlos de la Cuesta Restrepo, en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento, consta que es verdad que el día 15 de marzo próximo pasado, estando en su Despacho, entró el doctor Arcesio Londoño Palacio, Presidente del Directorio Liberal de Caldas, un poco después de las seis de la tarde, y por conducto del portero de la oficina, señor Luis Eduardo Trujillo, recibió una comunicación que provenía del señor Alcalde Municipal de Manizales, en la cual le daba cuenta de la renuncia presentada por el señor Alfonso Jaramillo H., de su postulación para Diputado para la Asamblea de Caldas; que poco después de enterarse el doctor Londoño Palacio del oficio mencionado, sacó su reloj y dijo:

‘Son las seis y veinte minutos de la tarde. Por consiguiente, no tengo tiempo para reemplazarlo. Apelo al testimonio del señor Secretario de Gobierno.’ (Folio 16 vuelto, cuaderno de pruebas).

“De igual manera, el Subsecretario del mismo Despacho, doctor Julio Flores Betancour, certifica que es verdad y lo afirma por constancia personal que el Presidente del Directorio Liberal, doctor Londoño Palacio, hizo la declaración antes aludida en presencia del mismo Jaramillo H., y la de que por no tener con quién reemplazarlo y por haberse pasado la hora hábil no podía el Directorio aceptar tal renuncia. (Folio 34).

“En igual sentido se produce el doctor Enrique López de la Pava, quien expresa que el miércoles quince de marzo se trasladó a Manizales, en compañía de los señores Alfonso Jaramillo H., José Jaramillo

Giraldo, Antonio Restrepo, con el fin de hablar con el doctor Londoño Palacio, Presidente del Directorio Liberal de Caldas, para ver de conseguir un acuerdo entre las corrientes liberales de Armenia, bien mediante el cambio de los renglones de la lista liberal directorista, que ocupaban los señores Jaramillo Giraldo y Jaramillo Hurtado, o bien mediante la renuncia de ambos candidatos y el cambio de ellos por otros. Tan pronto como llegaron a Manizales convinieron con el doctor Londoño Palacio en trasladarse a la Secretaría de Gobierno a fin de realizar las conversaciones en presencia del Secretario del ramo.

‘Estando en la Secretaría de Gobierno, en donde se habían verificado las conversaciones, y siendo más o menos las seis y veinte minutos de la tarde —dice el declarante López de la Pava—, se presentó el portero de la misma Secretaría y le entregó al doctor Arcesio Londoño Palacio un sobre cerrado. El doctor Londoño Palacio lo abrió y vio que era un oficio del Alcalde de Manizales en que le comunicaba que el señor Alfonso Jaramillo H. había renunciado su candidatura en la lista liberal que patrocinaba el Directorio Liberal de Caldas. En vista de la hora en que el doctor Londoño Palacio recibió ese oficio se dirigió al señor Secretario de Gobierno, doctor De la Cuesta Restrepo, y le dijo, más o menos, estas palabras: *Señor Secretario de Gobierno: le hablo en su carácter de autoridad; son las seis y veinte minutos de la tarde y se ha pasado la hora hábil para reemplazar a este señor, refiriéndose a Jaramillo H.; por tanto, apelo al testimonio para demostrar que este oficio lo he recibido en hora inhábil.*’

‘Agrega el declarante que después de estos incidentes los concurrentes se trasladaron al Club Manizales, donde, durante las conversaciones que tuvieron, el doctor Londoño Palacio le manifestó, en presencia de otros compañeros, que aun en el caso de que pudiera hacerlo, él no le aceptaría la renuncia al señor Alfonso Jaramillo H., ni retiraría su nombre de la lista liberal directorista, y hasta en forma de charla le propuso que apostaran una botella de whisky a que Jaramillo H. saliera electo a la Asamblea de Caldas.

‘Sentados los hechos anteriores, es decir, que el señor Jaramillo H. figura en la lista inscrita y que presentó renuncia de su candidatura, la cual no le fue aceptada, corresponde estudiar, si en tales condiciones y a la luz de las disposiciones legales sobre la materia, el señor Alfonso Jaramillo H. podía ser privado por el Consejo Electoral de Caldas de la curul en la Asamblea Departamental para que fue elegido.

‘Para el Tribunal es obvio que el Consejo Electoral no podía hacer declaración alguna sobre validez o invalidez de la renuncia presentada por el señor Jaramillo H., por vedárselo expresamente la ley. No cabe duda de que cuando entró a investigar la legalidad de tal renuncia, que no fue ni podía ser presentada ante tal corporación, y resolvió adjudicar el noveno renglón de la lista para Diputados, que ocupaba Jaramillo, al nombre que ocupaba el décimo renglón en ella, entró en la apreciación de una cuestión de derecho, o sea la de resolver sobre la validez de una elección, lo cual corresponde privativamente a la jurisdicción contencioso-administrativa. El Consejo Electoral violó, por tanto, el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que a la letra dice:

‘Las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en apreciaciones de cuestiones de derecho, las cuales corresponden, privativamente, a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado. En consecuencia, aquéllas sólo pueden declarar nulidades referentes a excesos en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; a alteraciones manifiestas en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sus-

lanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos, y a registros que evidente e indudablemente aparecen como apócrifos o falsos.'

"De suerte que estando taxativamente determinadas las atribuciones de las corporaciones electorales, en el artículo 14 transcrito, y no hallándose entre las allí enunciadas la de que hizo uso arbitrariamente el Consejo Electoral, se sigue que es nulo lo actuado en el presente caso, por tal corporación, por haber invadido una jurisdicción extraña. Lo natural y obvio, de acuerdo con la ley, era que le hubiera adjudicado el renglón electoral a quien había obtenido en votación popular los sufragios de un sector del liberalismo cuya validez no podía desconocerse por la entidad escrutadora sin desconocer las de los demás renglones, para negar la consagración como Diputado a quien según el orden de la lista inscrita y el resultado de los comicios le correspondía ser declarado como tál.

"Ahora bien: el artículo 4º de la Ley 187 de 1936, que modifica el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, ambas sobre elecciones, establece que 'la inscripción de la lista deberá hacerse a más tardar a las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al día en que deben verificarse las elecciones'.

"La misma Ley dispone lo siguiente:

'Artículo 5º Si después de presentada una lista renunciare alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado hasta la seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones; pero si no lo hicieren, *este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista.*'

"El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite y dará inmediatamente certificación de tal hecho a los interesados y a quienes lo exijan en cualquier tiempo. Caso de contravenirse a estas disposiciones, lo que podrá comprobarse en forma legal, se considerará inscrita la respectiva lista.

"De lo anterior se desprende, en primer término, como confirmación de lo ya expuesto, que no era al Consejo Electoral, con posterioridad a la inscripción de la lista y al resultado de las elecciones, a quien correspondía decidir sobre la renuncia del señor Alfonso Jaramillo H., o reemplazarlo como lo ha hecho arbitrariamente; sino previamente al debate electoral, al grupo o partido interesado, o sea al Directorio Liberal, que había inscrito la lista, y eso sólo hasta las seis de la tarde del miércoles quince de marzo inmediatamente anterior al domingo en que se verificaron las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental.

"Y en cuanto a lo demás, con los testimonios fehacientes de los señores Secretario y Subsecretario de Gobierno, señores De la Cuesta R. y Flores Betancour, que no han sido impugnados en manera alguna, y con el del doctor Enrique López de la Pava, está acreditado que quien hizo la inscripción de la lista correspondiente como Presidente del Directorio Liberal de Caldas, no solamente no aceptó sino que rechazó por estimarla fuera del término legal e inconveniente a los intereses políticos, la renuncia del señor Alfonso Jaramillo H. En tales condiciones, no habiendo sido reemplazado del renglón correspondiente, 'este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que formaron parte de la lista', entre los cuales se cuenta el mismo señor Jaramillo H.

"Cabe observar que el legislador habla siempre de inscripción de listas sobre las cuales no se tomará cuenta por las corporaciones escrutadoras de los votos emitidos en su favor si no se han inscrito conforme a la ley (artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 7ª de 1932). Luego la ley ha establecido la unidad de lista por la cual se vota, pues ni aun se pueden tomar en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres de una lista, y el voto que se emite en esas circunstancias se considerará a favor de la lista respectiva de principales'. 'Y, en consecuencia, —dice la ley— cada papeleta válida representará un voto.' De suerte que ocupando el señor Jaramillo H. el noveno renglón de los diez que obtuvo la lista liberal directorista para Diputados debía escrutarse dicho nombre y otorgarle la credencial correspondiente como Diputado.

"Y si es verdad que el señor Jaramillo H. renunció, no es menos cierto que su nombre no fue reemplazado por entidad alguna de acuerdo con la ley, no obstante el aviso oportuno que la Alcaldía les dio a los firmantes del memorial de inscripción de la plancha liberal directorista, por quienes no aparece que se haya aceptado tal renuncia, dejando así en firme su postulación.

"De suerte que a quien se le ofrece una candidatura, no adquiere legalmente derecho alguno renunciabile, y, desde luego, hay allí apenas una expectativa de mandato popular que la democracia refrenda en las urnas mediante el sufragio. Por consiguiente, bien puede un candidato declinar una postulación, que no es más que una oferta graciosa de un comité político; pero si es elegido conforme a la ley en los comicios, si existe ya un derecho, mejor, un mandato de representación; y allí si aparece creada, una situación jurídica, concreta, que a nadie le es dado desconocer, y sin violar la ley y sin traicionar la voluntad popular de que emana por modo directo —sin desconocer superiores causas— la facultad de legislar, de trazar normas políticas, jurídicas o sociales, etc., a los asociados. Ese derecho de representación que el señor Jaramillo H. ha adquirido y que no ha declinado puesto que lo reclama por demanda instaurada legalmente, le corresponde reconocerlo y declararlo a las corporaciones electorales, creadas por la ley para tal fin, o en subsidio por la justicia administrativa, como en el caso presente."

A lo dicho basta agregar que mientras el reemplazo del nombre que renuncia no haya tenido lugar se impone el escrutinio de ese nombre con el fin de no menoscabar los derechos de los grupos interesados y de no alterar la voluntad del electorado al sufragar por determinados nombres, que es el fin principal del régimen de inscripción de listas. Esto es mayormente exacto si se considera que la renuncia puede hacerse aun después de haberse declarado la elección. La interpretación contraria conduciría a autorizar un medio de perjudicar determinadas aspiraciones de las distintas colectividades, aceptando la postulación y renunciando cuando ya fuera imposible el reemplazo, con lo cual se podría en determinado momento menoscabar la representación del grupo respectivo.

Pero el Tribunal, al anular el escrutinio en la parte en que prescindió del nombre de Alfonso Jaramillo H., anticipó los resultados del escrutinio declarando de una vez el derecho a ocupar la novena curul y cancelando consecuentemente las credenciales de los señores Francisco Garcés, como principal, y Arcesio Correa y Alberto Gutiérrez, como primero y segundo suplentes, respectivamente, declaraciones que imponen la reforma del fallo en dicha parte.

En cuanto al acto del Consejo Electoral que desechó los votos emitidos por la lista encabezada por el señor José de la Pava, dijo el Tribunal a quo:

“Consta de autos que el lunes trece de marzo próximo pasado se presentaron a la Alcaldía de Manizales los señores Alfonso Jaramillo H., Enrique Paneso y Bernardo Botero Alvarez, vecino de Armenia, con el fin de inscribir una lista de candidatos a la Cámara y a la Asamblea, la cual había sido inspirada y aprobada por el liberalismo del Quindío para sufragar por ella el 19 de marzo, día de los comicios electorales.

“Los señores aludidos llegaron a la Alcaldía a eso de las cinco de la tarde, y presentaron la lista a fin de que se hiciera la correspondiente inscripción. El Alcalde recibió la plancha y procedió a la inscripción correspondiente; pero al darse cuenta el funcionario que en ella figuraban algunos candidatos que no habían enviado su aceptación, suspendió la inscripción, pues sólo habían aceptado siete de los candidatos allí enunciados. En vista de esto, los señores Jaramillo, Paneso y Botero, que presentaron la plancha, resolvieron prescindir de los candidatos que no habían expresado su aceptación e inscribir la lista con los solos candidatos que habían aceptado. Según parece, esta determinación se la comunicaron al Alcalde de Manizales, quien les ofreció inscribir la lista de candidatos arreglada en tal forma. Integrada la plancha con siete de los ocho aceptantes, o sea los señores Arturo Flores, José de la Pava, Alfonso Jaramillo H., Enrique Paneso, Gregorio Rojas, Paulo E. Sabogal, González y Fernando Arias, borrando sobre el mismo texto de la lista primeramente presentada y cuya inscripción fue suspendida, presentaron la siguiente plancha:

Cámara.

Principales:

Arturo Flores G.

Primeros suplentes:

Paulo E. Sabogal.

Segundos suplentes:

Alfonso Jaramillo H.

Asamblea.

Principales:

José de la Pava.

Fernando Arias R.

Primeros suplentes:

Enrique Paneso O.

Gregorio Rojas S.

Segundos suplentes:

Gregorio Rojas S.

Enrique Paneso O.

“Presentada la lista anterior al señor Alcalde para su inscripción, negóse éste a hacerla manifestando a los interesados que no podía inscribir esa lista porque eran pasadas las seis de la tarde del lunes trece de marzo, último día hábil para la inscripción. Por este motivo la plancha presentada no fue inscrita en el libro respectivo de la Alcaldía de Manizales.

“Anotados los hechos anteriores el Tribunal considera:

“A los folios 9, 11, 12 y 13 del expediente aparecen los documentos en que consta la postulación y las correspondientes aceptaciones de los candidatos postulados y no inscritos.

“Y a los folios 10 y 14 se hallan las siguientes constancias:

‘Alcaldía Municipal—Manizales, marzo trece de mil novecientos treinta y nueve.—En esta fecha, siendo las cinco de la tarde, se presentó a

Despacho de la Alcaldía Municipal el señor Alfonso Jaramillo H., mayor de edad y vecino de Armenia, con el fin de hacer la inscripción legal de las listas de candidatos a la Cámara de Representantes y Diputados a la Asamblea Departamental de Caldas, por el liberalismo del Quindío. En este estado se suspende la inscripción de la plancha, porque no llena las exigencias del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932.—El Alcalde, *Jorge Pinzón Urdaneta*—El Secretario, *Gonzalo Araque C.*

‘Alcaldía Municipal—Manizales, marzo trece de mil novecientos treinta y nueve.—El suscrito Alcalde Municipal, hace constar: que los señores Enrique Paneso O., doctor José de la Pava, Alfonso Jaramillo H. y Bernardo Botero Alvarez, se presentaron al Despacho de la Alcaldía con el fin de inscribir una lista liberal del Quindío, en tiempo hábil, lista que no fue inscrita por no traer las constancias de aceptación de todos sus candidatos, como lo exige el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932. Se deja además constancia de que se presentaron aceptaciones de siete candidatos.—*Jorge Pinzón Urdaneta*, Alcalde—*Gonzalo Araque*, Secretario.’

“Con los antecedentes transcritos cabe estudiar si dados los incidentes que dieron lugar a la negativa del Alcalde debe estimarse como inscrita, para los efectos legales, la plancha de candidatos del Quindío, y si los sufragios emitidos por tal lista tienen validez legal.

“De conformidad con el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 ‘para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente’;

“Y el artículo 3º allí aludido señala los requisitos que debe reunir la inscripción de las listas de candidatos para que aquélla tenga plena validez, a saber: que las listas no contengan un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción; que se acompañe la constancia de aceptación de los candidatos; que se haga ante el Alcalde competente y dentro del tiempo hábil. Tales prescripciones, obligaciones para el funcionario inscriptor, rigen la diligencia administrativa que por tal medio se realiza y da a la lista inscrita, o mejor, a los candidatos que la integran, la capacidad suficiente para que se acumulen en su favor los sufragios de sus electores. Realizada la inscripción tiene el funcionario un deber que llenar, consistente en dar inmediata certificación del hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.

“Tanto la Ley 7ª de 1932 —artículo 3º— como la Ley 187 de 1936, imponen al Alcalde la obligación de verificar la inscripción que de él se solicite y dar inmediatamente certificación de tal hecho a los interesados o a quienes lo exijan en cualquier tiempo. Pero aparece de las voces de la última parte del artículo 5º premencionado, que el legislador ha impuesto al Alcalde la obligación del registro de la inscripción restringiéndole la facultad de apreciar en derecho que las listas vengan ajustadas a los requisitos contenidos en el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932. Crea el legislador por la última ley, para el caso de contravenirse las disposiciones sobre obligatoriedad del registro de la lista por el Alcalde, la presunción de inscripción de la lista respectiva. El artículo 4º de la misma Ley 7ª de 32, confirma lo dispuesto en cuanto a la obligación de la inscripción, cuando enseña que transcurrido el término señalado, no podrán hacerse más inscripciones, lo que entraña evidentemente una expresa prohibición para el funcionario encargado de inscribir las listas de candidatos; el resto del artículo implica a su vez una prohibición para las corporaciones escrutadoras que les ordena no tener en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con la ley.

“Ahora bien: según las constancias dejadas por la Alcaldía, aparece que la inscripción de las listas de candidatos por el Quindío se solicitó dentro de los términos legales; que fue hecha ante el Alcalde competente; el número de candidatos por elegir era inferior al que le correspondía al liberalismo del Departamento. Queda por estudiar el punto jurídico controvertido, de si habiéndose solicitado en tiempo la inscripción de una lista a la cual le faltaban algunas aceptaciones y habiéndose retardado ésta por la reforma de la misma, el Alcalde podía negar la inscripción de la plancha presentada por estar fuera de tiempo la lista reformada.

“Como se ha visto ya, de acuerdo con la legislación electoral vigente, lo que se inscribe son listas determinadas por los nombres que las encabezan, y en el caso concreto la presentada por el grupo del Quindío está encabezada por los señores Arturo Flores y José de la Pava, para la Cámara y la Asamblea, respectivamente. No se requiere que tales listas tengan un número total de candidatos igual al que le corresponde a la respectiva Circunscripción, y bien puede ser menor. Lo confirma y sustenta así el honorable Consejo de Estado con las siguientes razones:

‘Porque precisamente por lo que se trata de un escrutinio de listas y no de nombres, es por lo que a la ley es indiferente que las listas contengan un solo nombre, más de un nombre o la totalidad de candidatos que deben ser elegidos. Lo contrario equivaldría a restringir la voluntad del elector y a obligarlo, en la mayoría de las veces, a concurrir al debate con aspiraciones que sobrepasan el límite de sus propias fuerzas. Con efecto, no se ve la razón para que un partido o grupo político, en determinadas elecciones en que se trata de elegir, verbi gracia, diez candidatos, esté obligado a sufragar por una lista que contenga la totalidad de éstos, cuando un balance anticipado o el reconocimiento previo de su fuerza numérica le indiquen que solamente obtendrá uno o dos puestos.’ (*Anales*, tomo XXIX, pág. 630. Sentencia de 16 de junio de 1935).

“De lo anterior se desprende de manera clara que al presentarse una lista para la inscripción, acompañándola parcialmente de las aceptaciones correspondientes, dicha lista debe inscribirse desde luego que no le corresponde al Alcalde, por tratarse de una cuestión de derecho, entrar a resolver sobre la validez o invalidez de los renglones de los no aceptantes, pues esto le corresponde privativamente a la justicia administrativa. Presentándose una lista aceptada por algunos de los candidatos postulados, debe inscribirse ya que el hecho de la inscripción de las listas es lo que da a los candidatos que han aceptado la capacidad jurídica para recibir eficazmente los sufragios y la aptitud para que, recibidos, se haga la declaratoria del caso, que le corresponde a las corporaciones electorales, entre ellas, a los Consejos Departamentales.

“Pero cabe observar que el Consejo Electoral de Manizales obró dentro de las normas legales al no escutar los votos emitidos por la lista encabezada por los señores Flores y De la Pava, en primer término porque de la letra y del espíritu del artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, se desprende que si no está facultada la corporación para escutar candidatos de listas no inscritas dentro de los términos legales, con mayor razón está incapacitada para hacer el escrutinio de listas que no han sido inscritas en manera alguna, como sucede de autos. De acuerdo con la ley no pueden los escrutadores computar votos a favor de tales listas; pues de hacerlo entraría en apreciación de cuestiones de orden legal y jurídico que le corresponde a una jurisdicción distinta. En el caso concreto le estaba vedado al Consejo Electoral de Manizales entrar a investigar si la lista había sido debidamente ins-

crita y con mayor razón si no lo estaba en forma alguna, tenía que obrar en la forma en que lo hizo.

“Sobre el particular ha dicho el honorable Consejo de Estado, en jurisprudencia reciente, lo siguiente:

‘Al expresar la ley que los escrutadores no tomarán en cuenta los votos dados en favor de listas que no se hayan inscrito de conformidad con la misma ley, sólo ha querido decir que sin la inscripción *no puede* computarse voto alguno; en otros términos: que a las corporaciones escrutadoras les está vedado asignar sufragios a listas de candidatos que hayan omitido requisitos en la inscripción.’

“Esto, y únicamente esto, quiso decir el legislador en el artículo que se ha venido comentando. Resta agregar solamente que al averiguar el Consejo Escrutador si una lista ha sido inscrita no resuelve una cuestión de derecho estricto sino una cuestión de hecho para la cual, si está facultado por la ley, pues ella consiste en saber si la inscripción se cumplió o nó, lo que resuelven los certificados que fueron presentados por los individuos o grupo interesado en la inscripción, lo cual no exige una interpretación de carácter jurídico.

“Por otra parte, el Ministerio de Gobierno, entidad encargada de reglamentar e interpretar las disposiciones electorales, en relación con los artículos 49 y 14 de la Ley 7ª de 1932, para confirmar lo que se ha expuesto, ha dicho lo siguiente:

‘Cada solicitud de inscripción debe ir acompañada de la aceptación de cada uno de los postulados; mas en el caso de que se inscriba una lista a la cual falte la aceptación de uno de los postulados es al Tribunal de lo Contencioso Administrativo a quien corresponde decidirla.

‘El Ministerio cree que la cuestión de si el Alcalde inscribió la lista o no la inscribió es una cuestión de hecho y se acredita con la simple certificación auténtica de dicho funcionario. Pero la cuestión de si la lista fue legal o ilegalmente inscrita, es decir, la decisión sobre la tacha de ilegalidad que se haga a la inscripción ya verificada es una cuestión contenciosa de derecho, que supone la alegación de hechos distintos del simple hecho de la inscripción; hechos que deben alegarse y probarse ante un Tribunal, que es la entidad que debe fallar sobre si están o nó probados y si de ellos se deduce o nó la *ilegalidad* de la inscripción.’

“Establecido como queda en forma nítida que el hecho de que la lista de los candidatos del Quindío fue presentada en tiempo hábil ‘lista que no fue inscrita por no traer las constancias de aceptación de todos sus candidatos’ —como lo expresa el certificado del señor Alcalde— y que fueron presentadas siete aceptaciones de los que figuraban en las listas, y que para ello se basó el Alcalde en el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, lo cual aparece de los certificados de la Alcaldía, resta examinar a la luz de las disposiciones legales, la legalidad o ilegalidad del rechazo del señor Alcalde.

“Ya está visto, del examen del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, que al establecer éste que las listas no pueden contener un número mayor de candidatos a los que corresponden a cada Circunscripción, no implica en manera alguna que pueda privarse de la inscripción de una lista que contenga un número menor de candidatos. Así, pues, bien podía el grupo quindiano interesado inscribir su lista con un número menor de candidatos al de la Circunscripción teniendo las aceptaciones correspondientes, como lo hizo, y el Alcalde estaba en la obligación legal de hacer la inscripción del caso. Si con la lista se presentaron siete aceptaciones, lo natural y obvio era que el Alcalde cumpliera el mandato legal inscribiendo esa lista y dejar que la autoridad competente resolviera el problema de la validez de la elección de los

candidatos inscritos pero que no presentaron su aceptación en tiempo oportuno.

"Ahora bien: si como se ha visto, el señor Alcalde de Manizales no tenía atribución legal alguna para suspender, como lo hizo, la inscripción de la lista del Quindío, menos la tenía para negar dicha inscripción so pretexto de que no había sido presentada en tiempo hábil, puesto que de las constancias mismas dejadas por la Alcaldía aparece que la lista fue presentada a las cinco de la tarde en forma ajustada a derecho desde luego que aunque no traía la aceptación de todos los candidatos, allí constantes, si tenía la de siete de ellos que no tenían por qué ser excluidos del derecho de ser elegidos por la no inscripción.

En tales condiciones la aplicación del artículo 3º, inciso final, de la Ley 7ª de 1932, no fue aplicado debidamente, y, por consiguiente, hay lugar a aplicar por el Tribunal lo dispuesto en el artículo 5º, último inciso de la Ley 187 de 1936, que dice:

"El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite y dará inmediatamente certificación a los interesados y a quienes lo exijan en cualquier tiempo. Caso de contravenirse a estas disposiciones, lo que podrá comprobarse en forma legal, se considerará inscrita la respectiva lista."

"Es verdad que el señor Alcalde negó la inscripción de la lista modificada, por haber sido presentada, según su concepto, fuera del tiempo hábil, pero de la certificación expedida por el mismo funcionario aparece que la inscripción fue suspendida, lo cual indica que hay continuidad en cuanto al acto jurídico, en lo que se refiere al lapso de presentación y desde luego que —como se ve del texto de la petición constante en autos—, lo que se hizo fue borrar, suprimir los nombres de los candidatos que no acompañaron su aceptación al momento de irse a inscribir la lista, quedando sin modificación alguna los nombres de los señores Arturo Flores G., para la Cámara, y José de la Pava, para la Asamblea.

"Observa el Tribunal que desde el punto de vista jurídico, la suspensión no equivale a la negativa definitiva de la inscripción, y que este acto había empezado a las cinco de la tarde, tiempo hábil para hacerla; precisamente para evitar la suspensión indefinida los interesados en la inscripción no hicieron otra cosa que prescindir de los candidatos que no habían aceptado. Lo cual, por lo demás, en caso de no haber sucedido, no habría hecho innocua la inscripción empezada en tiempo hábil y apenas si habría dado lugar a demandar ante autoridad competente la ilegalidad de los renglones correspondientes a quienes no habían aceptado.

"Esto, porque no es indispensable para que se cumpla la inscripción de una lista el hecho de que todos los candidatos hayan aceptado; basta con que algunos de ellos hayan manifestado expresa y oportunamente su voluntad de aceptar, para que la lista se inscriba. La facultad concedida a los Alcaldes por el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 y 5º de la Ley 187 de 1936 no es tan amplia que les permita entrar a decidir cuestiones de derecho. Con el criterio del señor Alcalde de Manizales —excluidas las influencias extrañas al orden a que se hace alusión en autos—, bastaría con que uno cualquiera de los candidatos, principal o suplente, no acompañara su aceptación al tiempo de la inscripción para que la lista no fuera inscrita; y con tal criterio se burlaría el mandato legal y la voluntad de un fuerte sector de la opinión pública y quedaría privado de sus auténticos representantes por tal motivo.

"De suerte que, si, como aparece acreditado en el expediente, la lista que encabezan Flores y De la Pava fue presentada en tiempo oportuno,

tuno, acompañándose dicha lista de un número considerable de aceptaciones, entre las cuales se cuenta la de quienes la encabezan, no hay razones de orden legal para que tal lista no haya sido inscrita. Acreditado como está con las certificaciones del mismo Alcalde exigidas por la ley que las planchas fueron presentadas a las cinco de la tarde, y que la inscripción fue suspendida por voluntad de la misma Alcaldía, por el hecho posterior que encarna la determinación de la autoridad municipal no puede reputarse extemporánea la inscripción por tal motivo.

“Claro es que los grupos políticos tienen la obligación de presentar sus planchas o listas respectivas, debidamente acondicionadas a los mandatos legales, es decir, acompañadas de las correspondientes aceptaciones, pero no puede excluirse de la inscripción una lista que tiene la solicitud del caso y va acompañada de un número de aceptaciones debidamente acondicionadas. En tal caso, no puede desconocerse el derecho que los aceptantes tienen a ser inscritos por la Alcaldía como candidatos y a recibir, en consecuencia, el favor popular por medio del sufragio.

“Por las razones dichas, estima el Tribunal que las listas encabezadas por el señor Arturo Flores y don José de la Pava, están amparadas por la presunción de inscripción con base en lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 187 de 1936, y consecuentemente son válidos los sufragios emitidos por la lista aludida, y en tal sentido ha de revocarse lo dispuesto por el honorable Consejo Electoral sobre este particular.”

Pero como el señor Fiscal de la corporación observa que el Consejo de Estado, en fallo de fecha 26 de septiembre último, decidió que no podía modificarse una plancha de un grupo político sino por la entidad que lo representa, es preciso considerar, como lo hizo el Tribunal de primera instancia, que los inscriptores no cambiaron en este caso los nombres de los candidatos sino que tacharon aquellos que por su falta de aceptación daban margen a la Alcaldía para no inscribir dicha plancha.

En este caso, se impone, pues, la aplicación del último inciso del artículo 5º de la Ley 187 de 1936, que estableció una presunción que conjura el peligro de dejar al arbitrio de los Alcaldes la decisión definitiva sobre las condiciones legales que deben llenarse en el acto de la inscripción.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Refórmase el aparte primero del fallo recurrido, en los siguientes términos: decláranse nulos los escrutinios referentes a las elecciones para Diputados a la Asamblea, llevados a cabo por el Consejo Electoral de Caldas en los días 10, 11 y 12 de abril de este año, en cuanto no computó el noveno renglón perteneciente al señor Alfonso Jaramillo H. en la plancha para Diputados; en consecuencia, al verificarse el nuevo escrutinio se tendrá en cuenta el nombre del expresado candidato señor Alfonso Jaramillo H. y se cancelará la credencial del candidato que resultare afectado por tal inclusión; y

2º Se confirma en todo lo demás el fallo apelado.

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

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

Representación proporcional

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La Constitución consagra la representación proporcional de los partidos; pero es equivocada interpretación tratar de imponer una reglamentación distinta de la fijada por la misma ley para asegurar esa representación.

En el caso de una elección de Senadores, en que la mayoría de la Asamblea, en vez de votar en bloque por una sola plancha, se dividió para votar por varias listas, no puede tacharse esta etapa del proceso electoral, por cuanto no hay norma alguna que prohíba la inscripción de diversas listas y la votación por ellas, aunque los electores estén catalogados en un mismo partido político.

Tal elección es válida si, por otra parte, aparece que las operaciones aritméticas fueron hechas de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 67 de 1937 y, por consiguiente, el cómputo de los votos y la correspondiente declaración de elección se hicieron de acuerdo con el sistema del cociente electoral.

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

El Tribunal Administrativo de Tunja falló, con fecha 19 de julio del año en curso, la demanda interpuesta por los doctores Tobías Monroy y Julio César Camargo, contra la elección de Senadores hecha por la Asamblea del Departamento de Boyacá el 25 de abril de 1939, en favor de los señores Alvaro Díaz, Alfonso López, José Vicente Combariza, Plinio Mendoza Neira y Rafael Vargas Páez, como principales; Francisco Castro Martínez, Sergio Reyes, Alfonso María Riaño, Demetrio Martínez Porras y Diógenes Neira, como primeros suplentes, y Joaquín Rodríguez, Odilio Vargas, Eduardo Caballero Calderón, Benjamín Salamanca y Eduardo Rueda, como segundos suplentes.

Decidido el negocio en forma adversa a las pretensiones de los demandantes, tanto el señor Fiscal como los doctores Camargo y Monroy, apelaron de la sentencia, razón por la cual ha venido el negocio al Consejo de Estado, donde se procede a resolverlo en forma definitiva, previas las siguientes consideraciones:

Fundaron los actores su demanda en los siguientes hechos:

“1º La Asamblea del Departamento de Boyacá llevó a cabo la elección de Senadores principales y suplentes para el periodo de 1939 a 1943 el 25 del presente mes de abril;

“2º En la elección intervinieron veinte (20) Diputados liberales y siete (7) conservadores;

“3º Los veinte Diputados liberales se dividieron en cinco (5) grupos de cuatro (4) Diputados;

"4º Uno de esos cinco grupos de Diputados liberales votó por Alvaro Díaz, como principal; Francisco Castro Martínez, como primer suplente, y Joaquín Rodríguez, como segundo suplente; otro grupo, por Alfonso López, como principal; Sergio Reyes Moreno, como primer suplente, y Odilio Vargas, como segundo suplente; otro grupo, por José Vicente Combariza, como principal; Alfonso María Riaño C., como primer suplente, y Eduardo Caballero Calderón, como segundo suplente; otro grupo por Plinio Mendoza Neira, como principal; Demetrio Martínez Porras, como primer suplente, y Benjamín Salamanca, como segundo suplente, y el otro grupo, por Rafael Vargas Páez, como principal; Diógenes Neira, como primer suplente, y Eduardo Rueda, como segundo suplente;

"5º Los siete Diputados conservadores votaron uniformemente esta lista: principal, doctor Miguel Jiménez López; primer suplente, doctor Guillermo Salamanca, y segundo suplente, doctor Luis S. Pinto; principal, doctor Pedro María Carreño; primer suplente, doctor Gonzalo Rodríguez Suárez, y segundo suplente, doctor Alfonso Tarazona Angarita;

"6º Los veinte Diputados liberales, al dividirse en cinco grupos de a cuatro, y al votar cada uno por una lista distinta de las otras, se propusieron arrebatar a los conservadores el segundo renglón encabezado por el doctor Pedro María Carreño;

"7º Ninguna de las listas liberales alcanzó número de votos suficientes para tener el nuevo cuociente de que hablan los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 1º de la Ley 67 de 1937;

"8º Las dos planchas conservadoras sí alcanzaron número de votos suficientes para obtener ese cuociente y un residuo;

"9º El residuo a favor de la lista conservadora era y es superior al residuo que hubiera quedado a favor de los candidatos liberales si los Diputados del partido liberal hubieran votado por los cinco o seis candidatos principales con sus respectivos suplentes en una sola lista, como debieron hacerlo de conformidad con la ley;

"10. Esto no obstante, la Asamblea de Boyacá escrutó a los candidatos Alvaro Díaz, Alfonso López, José Vicente Combariza, Plinio Mendoza Neira y Rafael Vargas Páez, con sus respectivos suplentes primeros y segundos, como candidatos del partido liberal por residuos de cuarenta (40) sobre cuarenta y cinco (45); por la lista conservadora solamente el doctor Miguel Jiménez López, con sus respectivos suplentes; declaró la elección a favor de todos ellos y dejó de escutar al doctor Pedro María Carreño, con sus respectivos suplentes, también candidatos conservadores, y declarar la elección a su favor;

"11. El escrutador conservador, doctor Ramón Ignacio Avella, manifestó que consideraba que la Diputación liberal al dividirse en cinco grupos para la elección de Senadores, había burlado la ley del cuociente electoral, cuyo objeto es dar representación fiel a la opinión del electorado de una Circunscripción Electoral o de la corporación sufragante, y que no estaba de acuerdo con el escrutador Castillo Dávila, en que a las listas de a cuatro votos se adjudicara renglón, pues era absurdo considerar que la misma cifra que sirve de dividendo sea residuo, ya que esto es parte de un todo y la parte nunca es igual al todo, y

"12. Los Diputados de la minoría hicieron constar:

"Los suscritos Diputados del partido conservador declaramos que hemos considerado que dada la distribución de las fuerzas políticas dentro de la Asamblea, le corresponden a nuestro partido dos Senadores de los seis que elige el Departamento. Sólo así se consigue la representación proporcional de los partidos que en Colombia buscan por el sistema del cuociente electoral la verdad electoral. Al dividirse la ma-

yoría liberal en grupos arbitrarios se ha falsificado el sistema y defraudado legítimos derechos del conservatismo.—*Ramón Ignacio Avella, Miguel A. Roa Medina, Bernardo A. Rodríguez, Virgilio J. Suárez, Alfonso Suárez Pineda, Julio Galvis Castillo, Miguel Vásquez.*”

Como se ve, de los fundamentos transcritos, la base de la demanda reside en la aplicación equivocada de los artículos 173 de la Codificación Constitucional; 111, 101 y 104 de la Ley 85 de 1916; 12 de la Ley 96 de 1920; 49 de la Ley 31 de 1929, y 19 de la Ley 67 de 1937, citados en el libelo como fundamento de derecho.

Y más claro aún, queda expresado todo el contenido de la demanda en la propia declaración de los actores, cuando concretan sus reparos al hecho de que la mayoría liberal de la Diputación, al elegir Senadores, no votó por una sola lista sino que se dividió, obteniendo en esta forma un residuo mayor del que hubiera obtenido si hubiera votado en bloque por una sola plancha, procedimiento que impidió al partido conservador obtener dos renglones.

Es exacto que el artículo constitucional y los legales citados consagran la representación proporcional de los partidos, pero es equivocada la interpretación que de ellos hacen los demandantes, cuando tratan de imponer una reglamentación distinta de la fijada por la misma ley, para asegurar la representación proporcional impuesta por el constituyente.

Efectivamente, por medio del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, se consagró la representación proporcional de los partidos, dejando a la ley la manera de hacer efectivo este derecho.

Las Leyes 85 de 1916 y 96 de 1920 consolidaron el derecho de representación de las minorías por medio de la adopción del voto incompleto, que prevaleció hasta el año de 1929, en que por virtud de la Ley 31 se estableció la cédula como requisito indispensable para votar, y se adoptó un sistema de votación y escrutinio que si en sus conclusiones prácticas era igual al incompleto, permitía ya concurrir a las votaciones y ser escrutada, cualquier corriente aunque no perteneciera a los partidos tradicionales. Pero precisamente porque esta Ley 31 de 1929, como las anteriores, a que se ha hecho referencia, presentaba anomalías tan grandes como la de preconstituir la proporción en que habían de quedar representados los partidos, cualquiera que fuera el número de votos que cada uno de ellos obtuviera en las urnas, vinieron las Leyes 72 de 1932 y 67 de 1937, en las cuales se estableció un sistema electoral del cuociente que excluyó toda limitación en la inscripción de las listas, atribuyendo los resultados exclusivamente a las conclusiones matemáticas de las respectivas operaciones.

En efecto, la Ley 31 de 1929, en su artículo 49, establecía que las listas de inscripciones contendrían como máximo un número de candidatos que no excediere en ningún caso de las dos terceras partes del total de individuos por elegir en la respectiva Circunscripción; las nuevas leyes, y especialmente la 67 citada, que es la que hoy rige, ni prohíben votar por el total de los candidatos que se van a elegir, ni impiden votar por menos, ni hacen obligatoria la votación por una sola plancha, ya que la nueva organización electoral busca la libre expresión de todas las corrientes sin salvaguardar arbitrariamente los intereses de lo que aquí se había venido llamando los dos grandes partidos históricos.

Así, pues, no son aquellas leyes, que ni siquiera tenían en cuenta la inscripción de las listas, ni la 31 de 29, que consagraba un cuociente limitado, las que hoy deben tenerse en cuenta cuando se examine si fueron o no atendidas las normas legales, relacionadas con los nombramientos o elecciones hechos mediante votaciones populares o por corporaciones públicas. En estos casos, sólo cabe la aplicación rigurosa

del principio contenido en el artículo 1º de la Ley 67 de 1937, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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:

“El total de votos válidos obtenidos en la Circunscripción electoral, o en la corporación pública que hace la elección, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado es el cuociente electoral.

“Cada una de las listas cuyos votos válidos no hubieren alcanzado una cantidad por lo menos igual a la mitad de dicho cuociente, será eliminada en el escrutinio.

“El total de votos válidos de las listas que hubieren alcanzado una cantidad igual, por lo menos, a la mitad del cuociente electoral, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado será un nuevo cuociente, con el cual se hará la adjudicación de los puestos.

“Cada una de las listas que hubieren servido de base para hallar el nuevo cuociente tendrá derecho a tantos puestos cuantas veces cupiere dicho factor en el total de los votos; y si hecha la adjudicación respectiva quedaren uno o más puestos por proveer, éstos se adjudicarán a los residuos resultantes en orden descendente.

“En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que cuando se trate de elección popular debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita.”

Si de una parte, según las normas reglamentarias relacionadas con la inscripción de listas, como etapa indispensable de la función electoral, cualquier número de ciudadanos puede sin violar la Constitución ni la ley, acoger determinada lista y someterla válidamente a los azares de la lucha eleccionaria; y si, por tanto, no puede tacharse en el caso de estudio, esta etapa del proceso electoral, por cuanto no hay norma alguna que prohíba la inscripción de diversas listas y la votación por ellas, aunque los electores estén catalogados en un mismo partido político, sólo resta examinar si las operaciones aritméticas fueron hechas de acuerdo con el artículo transcrito y si, por consiguiente, el cómputo de los votos y la correspondiente declaración de elección se hizo de acuerdo con el sistema del cuociente electoral consagrado en la Ley 67.

A este propósito, dice lo siguiente la sentencia de primera instancia, que el Consejo acoge por estimar que ello aclara suficientemente la manera legal como la Asamblea de Boyacá hizo la adjudicación de las curules como consecuencia de las operaciones matemáticas y los residuos resultantes en orden descendente:

“Si se estudia con cuidado el modo como la Asamblea del Departamento de Boyacá verificó las elecciones para Senadores por esta Circunscripción Electoral, no se encuentra causal ninguna de nulidad ni de irregularidad al computar y acumular los votos.

“Si el número de los sufragantes para seis Senadores, o sea el número veintisiete (27), que fue el de Diputados, se divide por el número seis (6) que corresponde a los Senadores que debe elegir la Circunscripción senatorial de Tunja, como lo manda el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, resulta un cuociente de cuatro con cinco décimos (4,5), porque el residuo de tres sextos ($3/6$), que equivale a tres (3) votos, da precisamente cinco décimos de que se habla, así: $27/6$ 4,5. Y se reduce el residuo a decimales para facilitar las operaciones. Si alguna de las listas no alcanza a obtener una cantidad por lo

menos igual a la mitad del cuociente así hallado, como lo dice el inciso 3º del mismo artículo, será eliminada del escrutinio. Pero como todos los nombres de principales y suplentes alcanzaron a obtener una cantidad superior a la mitad del cuociente hallado, no se podía eliminar ninguna de esas listas, por lo cual, de conformidad con lo establecido en el inciso 4º, hay necesidad de volver a dividir el número formado por las mismas, por seis, lo que da el mismo cuociente con el que deben adjudicarse las curules. Para esta nueva división deben servir de dividendos los números de votos obtenidos por cada candidato, así: los doctores Miguel Jiménez López y Pedro María Carreño, que obtuvieron, según el acta, siete (7) votos, este número debe dividirse por el cuociente obtenido en la segunda operación, o sea por 4,5, y resulta como cuociente uno (1) con 25 sobre 45. Porque cuando no hay decimales en el dividendo y si en el divisor, se aproxima el dividendo por decimales. Al número siete (7) que fue el número de votos que obtuvieron los candidatos conservadores debe, pues, agregarse un cero a la derecha para formarlo decimales, y así poder hacer la operación que manda la ley electoral, operación que se hace como si fueran enteros.

“Ahora, cuatro (4) números de votos que obtuvieron cada uno de los candidatos cuya nulidad se solicita, se divide por el mismo divisor anterior, o sea por la suma de cuatro enteros con cinco décimos (4,5), y se obtiene el siguiente resultado: cero, con cuarenta sobre cuarenta y cinco (0 con 40 sobre 45). En consecuencia, como lo dice el inciso 5º del artículo 19, de la varias veces citada Ley 67, cada una de las listas que hubiere servido de base para obtener el nuevo cuociente, tendrá derecho a tantos candidatos cuantas veces cupiere en el total de sus votos, y si hecha la adjudicación quedaren uno o más puestos por proveer, éstos se adjudicarán a los residuos restantes en orden descendente. El Tribunal estima que en el presente caso el residuo se refiere a la unidad, pues el cuociente es uno (1), y con relación a la unidad, cuarenta sobre cuarenta y cinco es mayor que veinticinco sobre cuarenta y cinco, porque de dos quebrados que tengan un mismo denominador, es mayor el que tenga mayor numerador, lo que es una verdad, porque si se reducen o comparan tales quebrados con la unidad, se ve precisamente que al numerador cuarenta sólo le faltan sesenta puntos para llegar a la unidad, mientras que a veinticinco le faltan setenta y cinco (75) puntos para llegar a la unidad; luego cuarenta sobre cuarenta y cinco es mayor que veinticinco sobre cuarenta y cinco.”

Y más adelante agrega:

“Pero hay algo más: si se procede con un criterio más simplista, más sencillo también e inequívoco, de acuerdo con la Ley 67 en referencia a las operaciones aritméticas y a los datos propuestos, es decir, si se prescinde de aproximaciones decimales, el resultado se obtiene así:

“Número de individuos por elegir: seis (6). Número de votantes: veintisiete (27). 1ª operación: $27:6$ igual a 4, cuociente de prueba, y sobra un residuo de 3.

“Listas presentadas: 1ª, de siete votos; 2ª, de cuatro; 3ª, de cuatro; 4ª, de cuatro; 5ª, de cuatro, y 6ª, de cuatro.

“Todas estas listas cuentan con un conjunto de votos superior a la mitad del cuociente obtenido, esto es: cuatro (4).

“De consiguiente no hay lugar a eliminar ninguna (Ley 67, artículo 1º, inciso 3º).

“2ª operación: el total de votos válidos, de las listas que pasaron esta prueba, es decir, veintisiete (27) votos, se divide por el número de individuos a elegir, o sean seis (6), y se obtiene un cuociente de cuatro (4) y un residuo de tres (3).

"Con este cuociente, cuatro (4), se adjudican los puestos a los candidatos (artículo 1º, inciso 5º, ibidem), para lo cual se divide el número de votos que respalda a cada lista por cuatro (4), así:

"1ª 7:4 igual a uno (1), y sobra un residuo de tres (3), que se aproximaría en el supuesto de que hechas las operaciones con las otras listas, sobre una plaza por adjudicar.

"2ª 4:4 igual a uno (1).

"3ª 4:4 igual a uno (1).

"4ª 4:4 igual a uno (1).

"5ª 4:4 igual a uno (1).

"6ª 4:4 igual a uno (1).

"A cada lista le ha correspondido un Senador. Total, seis Senadores. A la primera, o sea a la de siete (7) votos, le ha sobrado el aludido residuo de tres (3), que no alcanza valor alguno, ya que no quedó ningún puesto por adjudicar."

De todo esto se deduce que el resultado de la elección de Senadores por Boyacá, cuando declaró electos a cinco Senadores liberales y uno conservador armoniza con los resultados matemáticos de la votación, por cuanto cada una de las cinco listas liberales obtuvo cuatro votos, adjudicándose así, a cada una de ellas un renglón por cuociente, como se le adjudicó a la lista conservadora que obtuvo siete votos un renglón correspondiente al cuociente cuatro, sin que el residuo tres, como dice la sentencia, alcanzara valor alguno, porque en este caso, no quedaban más curules por proveer después de las adjudicaciones hechas.

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 al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán. Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Gustavo Hernández Rodríguez—Con salvedad, el Conjuez, Francisco Samper Madrid—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Con el mayor respeto me permito hacer una salvedad al último párrafo de la parte motiva, que dice:

“De todo esto se deduce que el resultado de la elección de Senadores por Boyacá, cuando declaró electos a cinco Senadores liberales y uno conservador, armoniza con los resultados matemáticos de la votación, por cuanto cada una de las cinco listas liberales obtuvo cuatro votos, adjudicándosele así, a cada una de ellas, un renglón por cociente, como se le adjudicó a la lista conservadora que obtuvo siete votos un renglón correspondiente al cociente cuatro, sin que el residuo tres, como dice la sentencia, alcanzara valor alguno, porque en este caso, no quedaban más curules por proveer después de las adjudicaciones hechas.”

Observa el suscrito Conjuez que en el escrutinio de la votación para Senadores por Boyacá, materia del presente juicio de nulidad, se obtuvo un cociente de cuatro y medio (4,5), y no de cuatro únicamente. En tal virtud, sólo la lista encabezada por el nombre del doctor Miguel Jiménez López obtuvo renglón por cociente. Las demás listas inscritas no obtuvieron renglón por cociente sino por residuo.

En la parte resolutive de la sentencia materia de la apelación, está de más el inciso segundo del numeral primero, por las razones que expone el señor Magistrado Peralta, al final de su salvamento de voto (folio 41 del cuaderno 19).

Francisco Samper. Madrid—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos sobre las profesiones

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

El cargo de falta de autorización legal que se formula contra las disposiciones de un acuerdo municipal, expedido por el Concejo de un Distrito capital de Departamento, en virtud de las cuales se establece un impuesto sobre los consultorios y oficinas de los profesionales, es infundado a la luz de los preceptos de la Ley 89 de 1936, cuyo objeto fue el de hacer extensiva a los Municipios allí determinados la autonomía que la Ley 72 de 1926 había concedido al de Bogotá.

Tal impuesto no tiende a gravar la renta proveniente del ejercicio de una profesión, que es lo gravado por medio de la Ley 78 de 1935; ni la casa o local en que esa profesión se ejerza, que es materia del impuesto predial, sino la actividad en sí, el ejercicio profesional propiamente dicho.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga se presentó el doctor Ricardo Arenas Calvete, y en uso de la acción popular o pública que consagra el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, demandó el Acuerdo número 20 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de esa ciudad, en lo relativo al impuesto con que se gravan “los consultorios y oficinas de profesionales”; a fin de que por sentencia definitiva se anulara el artículo en la parte dicha.

Los términos en que está concebido el aludido Acuerdo, en lo pertinente, son éstos:

“Artículo 1º El impuesto mensual que deben pagar al Municipio los establecimientos industriales, comerciales y de negocios en general, se cobrará dentro de la siguiente tarifa:

“Este impuesto se refiere a toda clase de establecimientos comerciales y de negocios que funcionen en el Municipio de Bucaramanga, tales como fábricas, almacenes, tiendas, cantinas, depósitos, boticas, droguerías, hoteles, fondas, tendales, garajes, clubes, agencias, joyerías, talleres, empresas particulares de servicio público, consultorios, oficinas de profesionales, etc., etc.”

En apoyo de sus pretensiones el demandante cita como violados los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, 169, ordinal 2º, y 171, ordinal 9º, de la Ley 4ª de 1913; 1º de la Ley 97 del mismo año; 6º de la Ley 72 de 1926, y 2º de la Ley 89 de 1936.

Como causa o razón de la demanda alega el actor la de no estar autorizado legalmente el Concejo Municipal de Bucaramanga para establecer gravámenes y contribuciones como el establecido por medio del

acto acusado, y además, la de recaer tal impuesto sobre objetos gravados por la Nación.

Agotada la sustanciación propia del grado, el Tribunal Administrativo antes nombrado, con el voto disidente del Magistrado Orduz D., falló la controversia así:

"En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *falla*:

"No es nulo el artículo 1º del Acuerdo número 20 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga con fecha 23 de diciembre del citado año, en la parte que dice: 'consultorios, oficinas de profesionales, etc.'"

Contra esta sentencia interpuso en tiempo recurso de alzada el actor, siendo esta la causa para que el proceso llegara a esta corporación, donde fue sometido a la tramitación legal correspondiente hasta ponerlo en estado de ser fallado definitivamente, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

Cargo primero.

Si para decidir sobre la legalidad del acto acusado sólo pudieran tenerse en cuenta los principios constitucionales y legales que hasta el año de 1936 regulaban de modo general la tributación municipal y la manera de hacerla efectiva, preciso sería concluir que el cargo primero, relativo al hecho de no tener el Concejo Municipal de Bucaramanga facultad legal para imponer el tributo o impuesto de que se trata, era cierto y que el Acuerdo acusado debía consecuentemente caer por ser contrario a la ley. ¿Por qué esto? Sencillamente porque hasta ese año ningún Concejo, con excepción del de la capital de la República, cuya autonomía se reconoció en parte por la Ley 72 de 1926, podía establecer gravámenes, impuestos o contribuciones sin autorización previa de la Asamblea Departamental respectiva, según las voces del artículo 196 de la Ley 4ª de 1913, concebido así:

"Las Asambleas Departamentales fijarán los impuestos que puedan establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos gravados por el Estado."

Empero, como en el año de 1936 el legislador cambió de rumbo, dando, al suprimir la referida autorización, a ciertos Municipios, los de mayor importancia y entidad en la República, entre los cuales se cuenta el de Bucaramanga, por la cuantía de su presupuesto, y por ser capital del Departamento de Santander, la misma autonomía, las mismas autorizaciones que la citada Ley 72 había concedido más antes al de Bogotá, es de rigor concluir que el primer cargo resulta desde todo punto de vista infundado e ineficaz al fin que persigue el actor.

Los términos en que está concebido el artículo 2º de la Ley 89 de 1936, son claros y no dejan con respecto al punto controvertido, o sea a lo innecesaria que resulta hoy esa autorización, la menor duda:

"Artículo 2º Extiéndese asimismo a los demás Municipios que sean capital de Departamento o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos (\$ 300,000), las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley."

Artículo 69, Ley 72 de 1926. "El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada, o por arrendamiento, darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Puede además sin esa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes."

Desde que entró, pues, en vigencia aquella Ley, la 89 de 1936, las capitales de Departamento y los demás Municipios cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000), quedaron con la misma autonomía que la capital de la República, libertados, en la misma forma, ya que no del todo, de la tutela departamental que el citado artículo 196 establecía y en libertad de crear sus impuestos y contribuciones dentro de los límites señalados por la Constitución y las leyes, entre los cuales hasta el día de hoy pueden contarse, entre otros, los siguientes:

Artículo 69, Acto legislativo número 3 de 1910. "Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

Artículo 67 del mismo Acto. "En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos."

Artículo 171 de la Ley 4ª de 1913. "Es prohibido a los Concejos:...

"4º Gravar con impuestos el tránsito de objetos por el territorio de los Municipios, salvo los casos especiales en que se les haya concedido permiso, e imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial;

"9º Gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado;

"13. Gravar los artículos de consumo, víveres, ganados, maderas, etc., que pasen por su territorio para ser expendidos en otro Municipio."

Artículo 39, Ley 83 de 1925. "Desde la vigencia de esta Ley queda terminantemente prohibido el impuesto de peaje y pontazgo, nacionales, departamentales y municipales en todas las vías y puentes de carácter nacional."

Artículo 12, Ley 49 de 1927. "Desde la sanción de la presente Ley queda prohibido a los Departamentos y a los Municipios establecer impuestos en forma de pontazgo, aduanillas o alcabalas, o cualesquiera otros similares que graven el transporte de los artículos alimenticios."

"Parágrafo. Esta disposición no se aplicará en los Departamentos o Municipios que tengan comprometidas estas rentas en contratos de préstamo o de otra clase, sino una vez que dichos contratos queden legalmente terminados."

Artículo 19, Ley 91 de 1931. "Desde la sanción de la presente Ley queda prohibido a los Municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito por sus territorios 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. Se exceptúa de esta prohibición el impuesto municipal de circulación de vehículos."

"En ningún caso podrá cobrarse en un Municipio impuesto de consumo sobre los productos de que habla este artículo, si allí estuvieren libres del mismo gravamen los productos industriales obtenidos dentro

de su propio territorio; ni tampoco podrá cobrarse a los artículos producidos en otros Municipios del país, impuesto alguno de consumo a una rata mayor de aquella a que está gravado el consumo de los artículos similares producidos dentro del territorio del mismo Municipio."

"Parágrafo. Las prohibiciones establecidas en este artículo para los Municipios se extienden igualmente a los Departamentos."

Artículo 59, Ley 126 de 1931. "Queda prohibido a los Municipios gravar el café con impuesto de consumo, de tránsito u otros que dificulten la ampliación de su consumo o comercio en el país."

Que el objeto de la Ley 89 de 1936 fue el de hacer extensiva a los Municipios allí determinados, la autonomía que la Ley 72 había concedido al de Bogotá, proporcionándoles una manera más de satisfacer los ingentes gastos que demandan su progreso y desarrollo, en aumento creciente de día en día no sólo por la obligación en que están de proveer directa y aisladamente a sus necesidades, sino también por las obligaciones que el Estado les impone, en fuerza de su derecho de coacción, de concurrir a la satisfacción de necesidades colectivas de carácter general íntimamente relacionadas con los intereses locales, es hecho que no puede revocarse a duda, si se tiene en cuenta no sólo los términos en que está concebido el mencionado artículo 6º, sino el pensamiento del legislador consignado en la exposición de motivos que se acompañó al proyecto de ley y en el informe de la comisión que lo estudió para segundo debate, documentos éstos que en lo pertinente dicen así:

"El proyecto de ley que tengo el honor de someter a vuestra recta consideración, no tiene otra finalidad que ampliar un poco más la órbita administrativa de ciudades que por su categoría y desarrollo económico dentro de la comunidad colombiana, necesitan guiarse por decisiones de mayor alcance que las contenidas en nuestro ya viejo Código Político y Municipal.

"Peca contra la ética y hasta contra el simple sentido común que ciudades que ocupan el puesto de capitales de Departamento y otras que merecían serlo, se rijan por las mismas normas escritas para el fomento de los Corregimientos.

"A revaluar en parte este criterio arbitrario tiende la ampliación de facultades de orden puro y simplemente administrativo que fueron transcritas en el proyecto, sin que en ningún caso pueda decirse que ellas tiendan a crear perturbaciones o modalidades distintas de hacer más eficaz el progreso y la buena voluntad de los Concejos Municipales, para trabajar en bien de núcleos sociales de gran alcance, que son merecedores a que se les trate como a mayores de edad en la lucha en que todos estamos empeñados por el engrandecimiento patrio."

Informe de la comisión.

"Una de las leyes más importantes expedida por el Congreso Nacional en los últimos años, ha sido la 72 de 1926, sobre facultades especiales al Municipio de Bogotá. Su texto es demasiado conocido para que haya necesidad de hacer en este informe un recuento de sus disposiciones; pero, en todo caso, con ella se dio autonomía al Municipio libertándolo de la tutela de la Asamblea Departamental y fijando normas de administración que el desarrollo de la ciudad reclamaba imperativamente. Desde la expedición de la ley, se quiso extender al régimen de otras ciudades colombianas, pero si en el comienzo de su vigencia encontró serios tropiezos esa medida, hoy el adelanto económico de algunas capitales de Departamento y otras ciudades indican que ha llegado el momento de establecer para ellas, de manera estable y de-

finitiva, esa misma norma que tiende a alcanzar su autonomía municipal y que será factor ineludible de su mejoramiento y progreso....”

A la interpretación indicada no se opone, como algunos pudieran creerlo, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, porque esta disposición contenitiva solamente de una limitada y parcialísima autorización concedida al Municipio de Bogotá para obrar dentro de la enumeración allí expresada, tácitamente quedó anulada o abrogada en cuanto se refiere a los Municipios dichos, por la Ley 72 de 1926, que amplió el radio de acción del Concejo de Bogotá dejándolo en libertad para imponer impuestos o contribuciones que no estuvieran expresamente prohibidos por el legislador o por el constituyente. Si así no fuera, la Ley 72 de 1926 no tendría objeto alguno, desde luego que la expresada Ley 97 de 1913, ya citada, había concedido ya al Municipio de Bogotá facultad para gravar los objetos allí expresados, sin autorización de la Asamblea.

De lo dicho hasta aquí se deduce que el cargo primero que se estudia es infundado y que el Acuerdo número 20, por el aspecto indicado, no es violatorio de las disposiciones legales que el demandante cita como infringidas en el libelo de demanda.

Segundo cargo.

Por lo que respecta al segundo cargo, o sea al de recaer el impuesto de que trata el acto acusado sobre objetos gravados por la Nación, cree este Consejo suficiente observar: que tal impuesto no tiende a gravar la renta proveniente del ejercicio de una profesión u oficio, que es lo gravado por medio de la Ley 78 de 1935, que estableció el impuesto sobre la renta, ni la casa, tienda o local en que esa profesión se ejerza, que es materia del impuesto predial, sino la actividad en sí, el ejercicio profesional propiamente dicho, manifestado con el hecho de abrir el consultorio y de atender allí la clientela. Tal impuesto no es nuevo, ni de reciente descubrimiento; es el mismo conocido por los tratadistas con el nombre de impuesto de explotación y reventa, derivado de los antiguos *vectigalia actium* de los romanos, y que en algunos países lleva el nombre de impuesto sobre las industrias y las profesiones, impuesto que se diferencia del que el Estado cobra sobre la riqueza mobiliaria: en que éste grava la renta o provento obtenido, en el ejercicio profesional, en vez del ejercicio mismo como lo hace aquél; en que el uno requiere para que pueda hacerse efectivo que haya beneficio apreciable en dinero y el otro tan sólo que el ejercicio exista, que se manifieste con hechos inequívocos como el de abrir la agencia y darla al servicio, aunque nada produzca o reditúe. Al respecto parecen terminantes los siguientes conceptos del profesor Federico Flora, consignados en su obra *Ciencia de la Hacienda*:

“Es, pues, un impuesto sobre la industria y las profesiones, análogo a las antiguas tasas de patente y contribuciones, de arte y comercio de los antiguos Estados italianos; una especie de impuesto local sobre la renta mobiliaria, un impuesto rival del de riqueza mobiliaria, como con justeza nota Pescatore, impuesto que sólo puede justificarse como atenuación de los derechos y de los consumos interiores.

“Pero se diferencia del impuesto de Estado sobre la riqueza mobiliaria, en que éste grava la renta en lugar del ejercicio; el uno requiere que el ejercicio sea beneficioso; para el otro puede bastar que el ejercicio exista. Es, pues, generalmente regulado por la jurisprudencia con los principios aplicables al impuesto de riqueza mobiliaria, las listas del cual sirven también a veces para determinar la renta imponible para las diversas categorías. Se aplica a quienes ejercen profesiones, artes, comercios e industrias; a los revendedores de mercancías de cualquier especie; a las sociedades de recreo, a los circos, a los casinos so-

ciales, cuando su duración excede de un mes; y hay especiales exenciones en favor de las explotaciones que dan beneficios mínimos apenas suficientes para satisfacer las necesidades orgánicas.... El impuesto se percibe repartiendo los impuestos en categorías, habitualmente limitadísimas, lo que contribuye a convertir ese impuesto en una tasa de patente de ejercicio, injusta por desproporcionada, y que nada tiene de común con el impuesto sobre la renta mobiliaria, industrial y comercial...."

Determinado como queda que el objeto del impuesto a que se refiere el Acuerdo número 20 es distinto de los impuestos que en la demanda se expresan, es claro que el cargo segundo resulta también infundado y que no puede prosperar.

Por las razones que anteceden, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada, que lleva fecha 15 de octubre del año próximo pasado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

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

Sanciones electorales

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Actos hay que no sólo comportan una pena corporal para el que los ejecuta, sino también invalidan o anulan la elección afectada; otros hay que sólo comportan la sanción penal, pero no anulan o invalidan la elección, porque no alcanzan a afectar el resultado de ella. Así se deduce de lo estatuido en el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, que enumera taxativamente las causales de nulidad de las elecciones, y en los artículos 286 y 287 del Código Penal, que sancionan con arresto y multa al que mediante el empleo de violencias, maniobras engañosas, dádivas u ofertas, impida ejercer el derecho de sufragio u obligue a ejercerlo en favor de determinado candidato. Las coacciones ejercidas sobre determinados electores para no dejarlos votar o para hacerlos sufragar por candidatos distintos de los de su simpatía, no son de las que comportan la nulidad de una elección.

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

En su propio nombre y en uso de la acción pública que reconoce y consagra el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, el doctor Benjamin Burbano solicitó del Tribunal Administrativo de Pasto, el 23 de marzo próximo pasado, que previos los trámites de rigor legal se declararan nulas las elecciones verificadas el día inmediato anterior, para Diputados y Representantes, en la población de Cumbal y en el Corregimiento de Chiles, del Departamento de Nariño, sintetizando, tanto la parte petitoria de la demanda como los hechos en que la funda, así:

"Peticiones.—Que se declaren nulas las elecciones de todos los Jurados de Votación de la población de Cumbal y el Corregimiento de Chiles, llevadas a cabo el 19 de los corrientes. Asimismo, pido que se declaren nulos los votos emitidos en dichos Jurados, ya que esta es una consecuencia de la nulidad principal....

"Los hechos constitutivos de la demanda que propongo, dentro del término legal, son los siguientes:

"1º El 19 de marzo, por mandato legal, tuvieron lugar las elecciones en toda la República, para elegir Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea de cada Departamento. El sufragio es una función constitucional, que todo ciudadano mayor de veintiún años y que no esté impedido, puede ejercer libremente, cuyo derecho es amparado por las autoridades de la República, a fin de que pueda ejercerlo sin que nadie lo estorbe o impida. Pero es lo cierto que este derecho fue violado abiertamente por las autoridades nacionales, departamentales y municipales en la población de Cumbal, pues se llegó el caso de que se

impidió por la fuerza que los ciudadanos cumplieran con ese sagrado derecho, y fueran barridos de las urnas por los partidarios de la disidencia, patrocinada por los funcionarios públicos antes citados; además, obligados a votar por la fuerza por la corriente contraria a la que estaban afiliados.

"2º En vista de que un grupo respetable de ciudadanos de Cumbal fueron rechazados de las urnas, con violencia y crueldad, tuvieron que retirarse dejando la respectiva constancia de que se les impidió sufragar por medio de la violencia. Tanto es así que no aparece en dicha votación un solo voto contrario a la corriente dominante, o sea a la disidencia. Pero hay más: desde la víspera de las elecciones fueron atacados los ciudadanos afiliados a la corriente directorista con bala y piedra.

"3º De acuerdo con el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, son nulas las elecciones que se hayan llevado a cabo mediante la violencia, pues el numeral 3º es terminante sobre el particular. De donde resulta que las elecciones de la población de Cumbal son manifiestamente nulas, ya que allí lo que predominó fue la fuerza y la violencia de que nos habla la ley antes citada...."

Sustanciada la causa en debida forma, el aludido Tribunal, por sentencia que lleva fecha 12 de junio postrero, falló:

"1º Sin lugar a declarar la nulidad de las elecciones llevadas a cabo por los Jurados de Votación de la población de Cumbal y del Corregimiento de Chiles, el 19 de marzo último.

"2º Sin lugar también a declarar nulos los votos emitidos en dichos Jurados en la última elección para Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea Departamental, a que se acaba de hacer referencia.

"3º Al propio tiempo, se ordena: sáquese copia de las declaraciones legibles a los folios 9 a 12, de 10 vuelto a 22, y envíense con un ejemplar del número 2054 del periódico *El Derecho* al señor Juez Primero del Circuito en lo Penal, de la ciudad de Ipiales, por conducto del señor Fiscal del honorable Tribunal Superior, para que se sirva investigar los delitos que se hubieren cometido en la población de Cumbal en contra del derecho de sufragio, con ocasión del último debate electoral para Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea Departamental...."

El apoderado del actor, doctor Julián Silva, apeló de este fallo, y concedido como fue el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde, agotada la tramitación de regla, se procede a decidir el negocio en definitiva, con base en las consideraciones que siguen:

Verdad es como lo afirma o insinúa el actor en el libelo de demanda, que en Colombia tiene el sufragio el carácter de función constitucional, entre cuyas primordiales consecuencias se cuentan no sólo las que el demandante le atribuye sino también la de que el elector, o sea el individuo investido de todas las calidades exigidas para ejercer el derecho de voto, queda obligado a votar, a ejercer ese derecho, de la misma manera que todo funcionario está obligado a desempeñar la función de que se halla investido. Del mismo modo, es verdad, que el constituyente, de manera expresa, autorizó al legislador, a fin de asegurar la independencia de tal función, para determinar todo lo concerniente a elecciones y escrutinios, definiendo y sancionando los delitos que en cualquier forma menoscabaran o adulteraran la verdad, sinceridad y libertad del sufragio, pues así lo estatuyen los artículos 177 y 178 de la Constitución Nacional al decir como dicen:

"Artículo 177. El sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato, ni confiere mandato al funcionario electo.

"Artículo 178. La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones; definirá los delitos que menoscaban la verdad y libertad del sufragio, y establecerá la competente sanción penal."

Empero, lo que si no resulta exacto y evidente es que el legislador, al hacer uso de las atribuciones conferidas en los expresados artículos, hubiera sancionado con pena de nulidad todos los actos, sin excepción alguna, tendientes a destruir, menoscabar, cambiar o burlar la libertad y sinceridad del sufragio. Actos hay que afectan en sí una elección, y que comportan no sólo una pena corporal para el que los ejecuta, sino que también invalidan o anulan el acto afectado; otros, por el contrario, que sólo comportan una sanción penal al actor, pero que no anulan o invalidan, ni total ni parcialmente, la elección, seguramente porque no alcanzan a afectar el resultado de ella. Así, a lo menos, se deduce de lo estatuido, entre otros, en los artículos 179 de la Ley 85 de 1916, que enumera taxativamente las causales de nulidad de las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación; 286 y 287 del Código Penal, que sancionan con pena de arresto y multa al que mediante el empleo de violencias físicas o morales, de maniobras engañosas de cualquier género, de dádivas u ofertas, impida a un elector ejercer el derecho de sufragio o lo obligue a ejercerlo en favor de determinado candidato.

Los términos en que están concebidos tales artículos son éstos:

"Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

"1º Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal;

"2º Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación;

"3º Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación o éstas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia, y

"4º Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral."

Artículo 286 del Código Penal. "El que mediante el empleo de violencia física o moral, o de maniobras engañosas de cualquier género, impida a un elector ejercer su derecho de sufragio, o lo obligue a ejercerlo en favor de determinado candidato, partido o corriente política, incurrirá en un arresto de dos meses a un año y en multa de cincuenta a mil pesos."

Artículo 287 del mismo Código. "El que mediante el pago de dinero, o de dádivas u ofertas de beneficio particular, comprometa a un elector a consignar su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, o a abstenerse de hacerlo, incurrirá en arresto de dos meses a un año y en multa de cincuenta a mil pesos."

"El elector que acepte el dinero, las dádivas o las ofertas, con los fines señalados en el inciso precedente, incurrirá en la mitad de las sanciones en él establecidas."

En el caso de que se trata y que el actor detalla en el libelo de demanda, relativo a coacciones ejercidas sobre determinados electores para no dejarlos votar o para hacerlos sufragar por candidatos distintos a los de su simpatía, no es de los que comportan, a la luz de las disposiciones citadas por el actor, ni de otra alguna distinta de éstas, la nulidad de una elección, por lo cual la demanda no puede prosperar

como con sobra de razón lo sostiene el Tribunal de primera instancia en el aparte que en seguida se copia:

"Los hechos aducidos por la demanda como causal de nulidad, cuya declaratoria se persigue, que son los mismos a que se contrae la prueba, no encajan entre los previstos por el ordinal 3º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, citado por el actor; pues, según tal disposición, son nulas las elecciones 'cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia', de lo que, como se dijo, no hay prueba en el expediente; por lo cual, forzoso es concluir que no puede prosperar la demanda...."

A las razones que anteceden, suficientes a juicio del Consejo para confirmar la sentencia recurrida, bien puede agregarse la que proviene del hecho de no haber cumplido el demandante con la obligación legal a él impuesta, de probar los hechos alegados como base de su acción. Para llegar a esta conclusión basta tener en cuenta:

a) Que a las declaraciones de los señores Cruz Taramuel y Luis Montenegro Valenzuela, presentadas después de incoada la demanda y antes de abrirse el juicio a pruebas, no se les puede asignar valor probatorio alguno, por no haber sido ratificadas oportunamente de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 993 del Código Judicial, que dice:

"Salvo disposiciones especiales que permitan aducir meras declaraciones de nudo hecho, para apreciar los testimonios se requiere que éstos o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba."

b) Que las declaraciones de los señores Santiago Barriga y Celestino Bravo dicen relación a hechos ejecutados el día anterior al en que se verificaron las elecciones, consistentes sólo en una pedrea a la casa de un señor de apellido Arellano, y no a actos de coacción ejercidos sobre los electores; y

c) Que la declaración de Abraham Gallardo, única atendible, que constata las afirmaciones del actor, por sí sola no forma plena prueba de los hechos por él relatados, al tenor del artículo 696 del mismo Código Judicial.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, confirma en todas sus partes la sentencia que por medio de la presente se revisa y que lleva fecha doce (12) de junio último.

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

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

Pensiones militares

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Demostrado plenamente que un Oficial del Ejército el día de su fallecimiento recibía de la Nación el importe de su sueldo de retiro legalmente reconocido; que la peticionaria, viuda del expresado Oficial, observa muy buena conducta y no ha pasado a otras nupcias, y que dicha señora no ha recibido del Tesoro suma alguna por razón de pensiones ni es deudora del Fisco, que son los requisitos exigidos por las Leyes 75 de 1926 y 88 de 1935, y los Decretos 2036 de 1931 y 136 de 1932, procede la resolución favorable a la solicitud de la gracia.

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

El doctor Julio C. Forero G., apoderado reconocido de la señora Ana Josefa Olarte v. de Angel, por escrito que lleva fecha 21 de octubre de 1938; solicita de esta corporación que previos los trámites de rigor legal se decrete a favor de su representada, una pensión vitalicia mensual de ochenta pesos (\$ 80) moneda legal y corriente, como viuda que es del General, con sueldo de retiro, Elias Angel Olarte, fallecido el 10 de agosto inmediato anterior, en la ciudad de Medellín.

A su solicitud acompañó el demandante en calidad de pruebas los siguientes documentos:

a) Una partida de origen eclesiástico, expedida por el cura párroco de Pachavita, en la cual consta que el 19 de mayo de 1893, contrajeron matrimonio católico, ante el presbítero Aristides Castillo y los testigos Gerzán Pulido e Ignacio Guevara, el señor Elias Angel y la señorita Ana Josefa Olarte, vecinos, el primero de ese Municipio, y la segunda, del de Moniquirá;

b) Un certificado del Ministerio de la Guerra, en el cual se hace constar que el General Elias Angel Olarte el día de su fallecimiento, gozaba de un sueldo de retiro, de \$ 376.20 moneda legal y corriente, decretado por este mismo Consejo y reducido por virtud de lo dispuesto en los artículos 4º y 5º del Decreto número 2036 de 1931 y 16 de la Ley 88 de 1935, a la cantidad de doscientos ochenta y cinco pesos (\$ 285);

c) Un ejemplar debidamente autenticado, del *Diario Oficial* número 23869, en que aparece publicado el Decreto ejecutivo número 1460, de honores a la memoria del extinto General Angel Olarte, por los eficientes servicios prestados por éste, durante su vida, a la Armada Nacional;

d) Los testimonios de Demócrito Ulloa y David Franky, recibidos por el Juez Civil del Circuito de Moniquirá, concebidos en lo conducente así:

“Sí señor, conozco de trato, vista y comunicación, por haber tenido con la peticionaria relaciones sociales, desde hace más de treinta años, a la señora Ana Josefa Olarte v. de Angel, y por ese conocimiento me

consta que es viuda del General Elías Angel Olarte, militar que fue del Ejército Nacional, y quien murió recientemente en la población de Caldas, del Departamento de Antioquia. Leída la aprobó y contestó al tercer punto: Sí señor, conocí también al General Elías Angel Olarte, y por ese conocimiento me consta que de este matrimonio Olarte-Angel hubo tres hijos llamados Jorge Miguel, Pablo Enrique y Flavio Antonio Angel Olarte, los que son hoy todos mayores de edad. Leída la aprobó y contestó al cuarto: Por el conocimiento personal que tengo de la señora v. de Angel y el que tuve del General Angel, sé y me consta que la peticionaria cumplió estrictamente con los deberes que le impone el matrimonio, que fue y es señora de costumbres sin tacha. Me consta igualmente que la mentada señora v. de Angel, quedó en su viudez sumamente pobre, sin capital ni renta de ninguna clase, y hoy no tiene ningún empleo que pueda facilitarle su modo de vivir. Leída la aprobó, y contestó al quinto punto: Sí, señor; me consta igualmente que hoy la señora Olarte de Angel lleva una vida modesta y sin más entradas que las de su trabajo diario, no contando con el apoyo ni de sus hijos mismos por haberse éstos ausentado, ya hace mucho tiempo, del lado de la peticionaria. Leída la aprobó."

De advertir es que al pie de estas declaraciones se encuentra un certificado, que dice:

"Los infrascritos Juez Civil del Circuito de Moniquirá y Secretario, certifican: que los declarantes señores Demócrito Ulloa y David E. Franky, son personas vecinas de este Municipio, de reconocida honorabilidad e idoneidad. Dado en Moniquirá, a cuatro de octubre de mil novecientos treinta y ocho. El Juez, *Jorge Armando Cortés*.—El Secretario, *Berselio Rodríguez Moya*." Hay un sello y estampillas de timbre nacional, por \$ 0.25.

e) Dos certificados procedentes, uno del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otro de la Contraloría General de la República, en los cuales se afirma que la expresada señora Ana Josefa Olarte v. de Angel no recibe en la actualidad ni recibió antes, pensión alguna del Tesoro Público y que no es ni ha sido nunca deudora del mismo Tesoro.

Durante la sustanciación de la causa el mismo demandante hizo venir al proceso estas pruebas:

a) Un certificado expedido por el Alcalde de Moniquirá y el Personero Municipal de allí, en donde se afirma que la señora Ana Josefa Olarte v. de Angel no ha pasado a otras nupcias;

b) La partida de defunción del mencionado General Elías Angel Olarte, expedida por el cura de la parroquia de Nuestra Señora del Sufragio, de Medellín, el 25 de febrero del año en curso, y

c) La sentencia proferida el 17 de marzo de 1930, cuya parte resolutive es de este tenor:

"A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto favorable del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Elías Angel y Olarte el sueldo de retiro, de trescientos setenta y seis pesos veinte centavos (\$ 376,20) moneda corriente mensuales, a que tiene derecho en su calidad de General de División del Ejército, retirado temporalmente del servicio activo, sueldo que le será pagado por la Caja especial del Ministerio de Guerra creada para este efecto, a partir del primero de enero del corriente año y con las deducciones a que haya lugar a favor de dicha Caja."

Con los documentos a que se ha hecho mérito se demuestra plenamente: que el General Elías Angel Olarte, el día de su fallecimiento, recibía de la Nación la suma o cantidad de \$ 285 moneda legal y corriente

legalmente reconocidos a su favor como sueldo de retiro por los servicios prestados en el Ejército por más de veinticinco años; que la señora Ana Josefa Olarte viuda del expresado General, observa muy buena conducta y no ha pasado a otras nupcias, y, por último, que esta señora no ha recibido del Tesoro Público suma alguna por razón de pensiones decretadas a su favor, ni es deudora del Tesoro Nacional, que son los requisitos exigidos por las Leyes 75 de 1925, 88 de 1935 y Decretos 2036 de 1931 y 136 de 1932, para que se pueda decretar una pensión, como la solicitada por el doctor Julio C. Forero, a favor de su representada.

Por lo dispuesto en el artículo 9º del citado Decreto 136 la pensión será sólo de ochenta pesos moneda legal.

Al reconocimiento dicho no se oponen los memoriales suscritos por la señora Rosa Medina v. de Angel, en donde afirma la opositora ser ella la legítima esposa del General Elias Angel Olarte, por virtud de matrimonio contraído el 8 de julio de 1914, tanto por no aparecer en forma alguna acreditadas tales afirmaciones, como por deducirse de estas mismas que este matrimonio fue posterior al celebrado con la señora Ana Josefa Olarte, de que da cuenta la partida expedida por el párroco de Pachavita.

Las razones que el General Angel hubiera tenido para contraer un segundo matrimonio no son conocidas por la justicia. El adulterio de que habla la señora Medina no está demostrado en forma alguna, ni justificaba legalmente el referido segundo matrimonio.

Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce en favor de la señora Ana Josefa Olarte viuda de Angel, una pensión mensual vitalicia de ochenta pesos (\$ 80) moneda legal y corriente, que le será pagada por el Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia, como a viuda del General de División retirado Elias Angel Olarte.

Comuníquese a los Ministerios de la Guerra y de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Monopolio de la producción

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

La palabra "producción", que emplea el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, no puede tomarse en el sentido de fabricación o elaboración material, sino en uno más amplio: suma de cosas producidas, medio para adquirir y obtener determinada mercancía, el cual comprende no sólo la fabricación material, sino también la introducción del artículo elaborado en otras regiones.

Autorizado el monopolio del alcohol imponible, debe entenderse prohibida la introducción de ese artículo, si es que se quiere que el monopolio produzca algún efecto y no desaparezca la función que debe llenar en el sistema tributario, que es la de realizar, en la forma más cómoda, el principio de la generalidad, de la universalidad del impuesto.

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

El 11 de marzo próximo pasado, el Tribunal Administrativo de esta ciudad de Bogotá, falló el juicio iniciado y seguido por el doctor Augusto Ramírez Moreno, en nombre y representación de Leonardo Izquierdo, Abel y Zenón Lozano, Juan Vivas, Zenón Roza, Teófilo Castillo, Gregorio Espinosa y Santiago Guerrero, para que se declaren nulos algunos artículos de la Ordenanza 33 de 1938, de la Asamblea de Cundinamarca, en estos términos:

"1º Declárase la nulidad de los artículos 1, 2, 6, 7, 8 y 9 de la Ordenanza 33 de 1938, expedida por la Asamblea de este Departamento de Cundinamarca; y

"2º No es el caso de declarar las demás nulidades pedidas."

Contra esta sentencia, aclarada posteriormente en el sentido de declarar que la nulidad de los artículos 1 y 2, sólo se decretaba en cuanto por medio de ellos se hacía extensivo el monopolio a la introducción y venta de alcohol imponible o industrial, interpuso en tiempo apelación el señor Fiscal de la corporación sentenciadora, siendo esta la causa para que el proceso viniera a esta Superioridad, donde se dio al negocio la tramitación propia del grado.

Para fallar se considera:

Los artículos cuya nulidad se demanda, que son los anulados, más el 3 de la misma Ordenanza 33, son del tenor siguiente:

"Artículo 1º Establécese en favor del Departamento de Cundinamarca el monopolio de la producción, introducción y venta de alcohol imponible o industrial.

"Artículo 2º Desde el momento en que el Gobierno dicte el decreto reglamentario de esta Ordenanza, sólo la Administración General de las

Rentas podrá producir, introducir, elaborar o vender dentro del territorio de Cundinamarca, alcohol imponible o industrial, el cual deberá vender dicha Administración a un precio no mayor de treinta centavos (\$ 0,30) litro, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 88 de 1925. En consecuencia, queda absolutamente prohibido el establecimiento o ensanche de fábricas de alcohol imponible.”

“Artículo 3º Para los efectos del artículo anterior se faculta al Gobierno del Departamento a fin de entrar primeramente en arreglos con los respectivos industriales, para fijar el valor de cada indemnización; el industrial que no llegare a un acuerdo directo con la Gobernación deberá someterse al juicio pericial administrativo, para cuyo efecto la Administración General de las Rentas nombrará un perito, otro el interesado y el tercero, para caso de discordia, que será nombrado por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, previa la solicitud que en cada caso haga el señor Gobernador a aquella entidad.

“En caso de arreglos privados el Departamento no adquirirá sino aquellos elementos que figuran en la respectiva patente o acta de permiso que ha expedido la Administración General de Rentas a los actuales industriales.

“Artículo 6º El Gobierno Departamental puede contratar directamente con los propietarios de fábricas de alcohol imponible o industrial la producción de éstos, siempre que utilicen mieles del Departamento de Cundinamarca.

“Artículo 7º El Departamento no podrá proveerse de miel o panela para la elaboración de los licores y alcoholes oficiales, de cualquier clase que sean, sino por medio de las cooperativas de dulce establecidas o que se establezcan en el Departamento, ni podrá adquirir miel a menos de seis pesos (\$ 6) carga.

“Artículo 8º No se expedirán patentes de producción y venta de bebidas fermentadas sino a los industriales que adquieran de las cooperativas el dulce necesario para la fabricación de tales bebidas.

“Artículo 9º Las cooperativas a que se refiere este artículo serán las que expendan sus productos de acuerdo con la Resolución número 112 de 1937 del Departamento Nacional de Higiene y demás disposiciones de esta entidad.”

De cada una de estas disposiciones habrá de ocuparse el Consejo en el presente fallo, menos de la tercera cuya nulidad fue negada en primera instancia, por tener circunscrita su jurisdicción (artículo 494 del Código Judicial) a lo desfavorable al apelante, quien, según consta en autos, se opuso a la declaración de nulidad de todos y cada uno de los expresados artículos.

Artículo 1º

Por medio de este precepto se monopoliza, según se dijo anteriormente y se advierte de nuevo ahora por tener aquí capital importancia, tanto la producción de alcohol imponible, como la introducción y venta del mismo en el Departamento de Cundinamarca.

Sabido es, pues así lo preceptúa el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 (27 de la Constitución), que dentro del territorio nacional no se pueden establecer monopolios, de cualquier clase que sean, sino como arbitrios rentísticos y en virtud de ley que previamente los autorice.

Los términos en que está concebido el mencionado canon constitucional son claros y precisos, y por eso no dejan con respecto a su alcance y contenido, en el ánimo de quien lo lee, la menor duda:

"Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

"Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley."

"Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación."

Con base en este precepto constitucional y con el fin, sin duda, de que los Departamentos se hicieran a un arbitrio rentístico más, pues con otro criterio no habría podido concederse, el legislador de 1925, teniendo en cuenta quizás que el monopolio es apenas un medio para hacer efectivo un impuesto, y que este fin se obtiene en tratándose de artículos de consumo con sólo gravar la producción, dejando plenamente libre para los particulares el comercio del mismo, o con gravar la venta dejando libre la producción, facultó a aquellas entidades para monopolizar la producción de alcohol imponible o industrial, y nada más que para eso, pues esto y no otra cosa es lo que reza el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, que concede tal autorización, al decir como dice:

"Autorízase a los Departamentos para monopolizar la producción de alcohol imponible. Estos productos no podrán tener un precio mayor de treinta centavos por litro."

En apoyo de las afirmaciones que acaban de hacerse bien puede citarse al distinguido profesor Federico Flora, quien al respecto se expresa así:

"El monopolio es un derecho exclusivo, que el Estado se reserva, de producir o de vender una mercancía determinada a fin de recaudar un impuesto. El Estado, para el gravamen de ciertos artículos, en lugar de cobrar el impuesto del productor produce directamente el artículo en cuestión, agregando el impuesto a los gastos de producción y dejando libre para los particulares el comercio del mismo; o también monopoliza la venta de los artículos, agregando el impuesto al precio de adquisición y dejando plenamente libre la producción; finalmente, el Estado puede reservarse la producción y el comercio de algunos artículos fijando sus precios según las leyes que rigen el valor del monopolio. En general, el monopolio de la producción puede aplicarse a las mercancías cuya producción interior basta a cubrir la necesidad nacional; el monopolio de la venta puede aplicarse cuando se trata de mercancías en gran parte importadas del Extranjero..."

En igual sentido se pronuncia el expositor Van Der Borch, al decir:

"Como una forma especial de los tributos por consumo figuran los monopolios financieros; consisten éstos en el traspaso de la producción y de la explotación del artículo obligado al impuesto o de una parte de las actividades económicas necesarias para ello al Poder Público, con objeto de lograr una utilización financiera tan pingüe como sea posible, excluyendo la competencia privada."

Determinado como queda: que son cosas distintas, inconfundibles desde el punto de vista económico y fiscal, la producción de un artículo y la explotación o comercio del mismo; que el impuesto o gravamen que por medio del monopolio se pretende hacer efectivo bien puede cobrarse del productor o del expendedor; que para hacer efectivo tal gravamen no es necesario que se monopolice la producción y la venta a la vez; que el artículo 11 de la Ley 83 antes citada autorizó el monopolio de la producción, pero no el de la venta, es del caso concluir: que la Ordenanza acusada, al monopolizar la venta de alcohol imponible, extralimitó las facultades concedidas por el mencionado artículo 11 y violó consiguientemente este precepto y el 27 de la Constitución Nacional;

que tal acto es, por tanto, nulo; y que la sentencia que así lo reconoce y declara es legal y debe confirmarse, en esa parte.

No puede decirse lo mismo en cuanto dice relación al monopolio decretado con respecto a la introducción de alcohol imponible, anulado también por el Tribunal de primera instancia, porque monopolizada la producción, no la venta, de tal artículo, el producido en regiones libres, no afectadas por el monopolio, quedaría en Cundinamarca, contra la letra y el espíritu del mencionado artículo 11, exento de gravamen, compitiendo con el producido en este Departamento en condiciones de favor inconcebibles, que harían irrito y nulo el monopolio autorizado por la ley, no con fines sociales, no con el objeto de abaratar la mercadería dicha, cooperando de este modo a la elevación del *standard of life* de la población, sino como arbitrio rentístico tendiente a mejorar la situación financiera de los Departamentos.

La palabra "producción" que emplea el tantas veces citado artículo 11, no puede, pues, tomarse en el caso especial de que se trata, en el sentido que generalmente se le atribuye y que en estricto rigor le corresponde, de fabricación o elaboración material, sino en uno más amplio: suma de cosas producidas, medio para adquirir y obtener una determinada mercadería, medio que naturalmente comprende no sólo la fabricación material, sino también, y lo que es más, la introducción de cosas mismos artículos elaborados en otras regiones, dentro y fuera del país.

Autorizado el monopolio de la producción y prohibida ésta, debe, pues, entenderse por el mismo hecho prohibida la introducción de ese mismo artículo, si es que se quiere que el monopolio produzca algún efecto y que no desaparezca la función que debe llenar en el sistema tributario, que es la de realizar en la forma más cómoda el principio de la generalidad, de la universalidad del impuesto.

Como la sentencia recurrida comprende entre las anulaciones decretadas la introducción del alcohol imponible al territorio de Cundinamarca, debe sufrir al respecto la reforma consiguiente.

Artículo 29

La simple lectura de este artículo, en la parte sometida al estudio del Consejo, por la limitación que el recurso tiene y de que atrás se habló, o sea en la parte destinada a proveer que "sólo la Administración General de Rentas podrá producir, introducir, elaborar o vender, dentro del territorio de Cundinamarca alcohol imponible o industrial", es suficiente para deducir que tal ordenación es apenas una consecuencia lógica y natural de lo preceptuado en el artículo anterior o sea el del establecimiento del monopolio referido, por lo cual todo lo dicho anteriormente es aplicable en todas sus partes al artículo que ahora se estudia, artículo que debe correr, por consiguiente, la misma suerte de aquél.

Artículo 69

Del mismo modo resulta ilegal el artículo 69, que autoriza al Gobierno Departamental para contratar directamente con los propietarios de fábricas de alcohol imponible la producción de éste, siempre que éstos se obliguen a utilizar mieles producidas en el Departamento de Cundinamarca, por cuanto la condición allí exigida e impuesta como base de la autorización dada al Ejecutivo y sin la cual esta autorización no puede subsistir, restringe, en forma inadmisiblemente dentro del sistema legal vigente, el libre juego de las actividades comerciales en relación con la miel elaborada en otras secciones del país, violando directamente, entre otros, el artículo 19 de la Ley 91 de 1931, que dice:

"Desde la sanción de la presente Ley queda terminantemente 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.*

"Se exceptúa de esta prohibición el impuesto municipal de circulación de vehículos."

"En ningún caso podrá cobrarse en un Municipio impuesto de consumo sobre los productos de que habla este artículo, si allí estuvieren libres del mismo gravamen los productos industriales obtenidos dentro de su propio territorio; ni tampoco podrá cobrarse a los artículos producidos en otro Municipio del país, impuesto alguno de consumo a una rata mayor de aquella a que esté gravado el consumo de los artículos similares producidos dentro del territorio del mismo Municipio."

"Parágrafo. *Las prohibiciones establecidas en este artículo para los Municipios se extienden igualmente a los Departamentos.*"

Artículos 7º, 8º y 9º

Viciados igualmente de nulidad por inconstitucionales e ilegales resultan, también, los artículos 7º, 8º y 9º, que consagran un verdadero privilegio en favor de determinadas entidades cooperativas para la venta de dulce, privilegio no autorizado por la ley, y que además de constituir una verdadera traba para el libre intercambio comercial de las distintas secciones del país, perjudica gravemente a los mismos productores de Cundinamarca, a quienes obliga o pretende obligar por medios inaceptables, contra todo derecho, o a federarse para que la miel por ellos producida pueda ser vendida, o a prescindir de su industria, a renunciar a esta actividad, que no es en sí misma ni nociva ni antisocial. Por lo cual bien puede decirse y afirmarse categóricamente, que tales ordenaciones violan de manera directa el artículo 1º de la Ley 91 atrás citada y el 27 de la Constitución, que prohíbe conceder privilegios que no digan relación a inventos útiles y vías de comunicación. y de manera indirecta los artículos 26, 28, 38 y 40 de la misma Constitución, que reconocen a todo individuo libertad para escoger profesión u oficio, que garantizan la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título y ofrecen al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Cree el Consejo suficiente lo dicho hasta aquí, para concluir que la sentencia recurrida es legal en todas sus partes, menos en cuanto comprende entre las anulaciones decretadas la introducción de alcohol imponible o industrial al territorio de Cundinamarca.

Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia recurrida, de que se ha hecho mérito, en la parte motiva de este fallo, la cual quedará así:

1º Son nulos y así se declaran los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 33 de 1938 de la Asamblea de Cundinamarca, en cuanto por medio de ellos se decreta el monopolio de la venta de alcohol imponible o industrial dentro del territorio de este Departamento, y en esta parte nada más;

2º Son nulos en toda su integridad y así se declaran los artículos 6º, 7º, 8º y 9º de la misma Ordenanza 33, ya citada, y

3º No es del caso decretar y no se decretan las demás nulidades peticionadas en la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Firmo con salvamento de voto, *Tulio Enrique Tascón—Carlos Rivadeneira G.—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez.* Con salvamento de voto, *Elias Abad Mesa—*Con salvamento de voto, *Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Luis E. García V.,* Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

TULIO ENRIQUE TASCON,

ELIAS ABAD MESA y

RAMON MIRANDA

Si el legislador, acorde con los principios de la Economía Política, ha distinguido claramente entre producción, introducción y venta de un artículo monopolizado, al autorizar a los Departamentos para monopolizar la producción del alcohol impotable o industrial, no incluyó la autorización para monopolizar la introducción y la venta de aquel producto.

Si con esta omisión no obtienen los Erarios departamentales el resultado rentístico que buscan con el monopolio, lo indicado es expedir una ley adicional o aclaratoria de la 83 de 1925, mas no extender tal autorización mediante una interpretación amplísima, allí donde sólo debiera tener cabida una de carácter estricto por razón de la misma naturaleza de la disposición.

El salvamento de nuestro voto en el presente fallo se refiere únicamente a los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 33 de 1938, en cuanto por él se reforma el fallo de primera instancia en el sentido de declarar que es válida la parte referente al monopolio de la introducción del alcohol impotable o industrial.

La mayoría del Consejo sienta en la parte motiva del fallo que la palabra "producción", que emplea el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, al autorizar a los Departamentos "para monopolizar la producción del alcohol impotable", no puede tomarse en su sentido estricto de fabricación o elaboración material, sino en el de medio para adquirir y obtener una determinada mercancía, medio que naturalmente comprende no sólo la fabricación material, sino también, y lo que es más, la introducción de esos mismos artículos elaborados en otras regiones y fuera del país, y que si no se entendiera que el monopolio de la producción comprende el de la introducción, la medida fiscal autorizada no produciría el efecto fiscal que el legislador tuvo en mientes.

Con todo el respeto que nos merece la opinión de nuestros distinguidos colegas, nos permitimos apartarnos de ella, porque consideramos que la producción, la introducción y la venta o comercio de un artículo son actividades económicas enteramente distintas. La ley únicamente autorizó el monopolio de la producción, y la mayoría del Consejo reconociendo este hecho anula la parte de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza acusada en cuanto por ellos se establece el monopolio de la venta del alcohol, invocando la autoridad de los profesores Federico Flora y Van Der Bosch, que sostienen que una cosa es el monopolio de la producción y otra cosa el de la venta o comercio del artículo monopolizado. Con igual lógica estiman los suscritos Consejeros que el monopolio de la producción no comprende el de la introducción, y que el hecho de que el legislador no haya previsto el caso de que al no monopolizarse la introducción no tendría el monopolio de la producción del alcohol los resultados fiscales que se procuraban para los Departamentos, no es suficiente fundamento jurídico para extender el monopo-

lio a actividades que no quedaron comprendidas dentro de la autorización dada.

Casos hay en que la ley sólo se ha referido al monopolio de la introducción, sin referirse al de la producción y de la venta o comercio, como sucede en los casos de los artículos 13 y 17 de la Ley 88 de 1928, que autorizaron a las Asambleas para monopolizar en provecho de los Departamentos la introducción de licores extranjeros y de anís.

Las leyes también han hecho distinción entre la producción, la introducción y la venta de los artículos monopolizados. Así el Decreto legislativo número 41 de 1905, que estableció como renta nacional la de licores, dijo, en su artículo 29, que ésta consistía "en el monopolio de la producción y venta de licores destilados embriagantes", y en el artículo 16, que quedaba prohibida a los particulares la importación de los artículos que constituían los monopolios de que trataba este Decreto; el artículo 19 de la Ley 88 de 1923, dijo:

"Los Departamentos que eliminen la renta de licores y prohíban la producción y el consumo de éstos, quedan ampliamente facultados para prohibir la introducción de bebidas alcohólicas a su territorio...."

Y en su artículo 7º expresó lo siguiente:

"En adelante sólo se permitirá la fabricación, introducción y expendio de bebidas fermentadas en las condiciones autorizadas por la Dirección Nacional de Higiene...."

La Ley 88 de 1928, en su artículo 20, dice:

"Quedan prohibidos la fabricación, la introducción y el consumo del cognac artificial...."

La Ley 28 de 1919 dispuso lo siguiente:

"Artículo 2º En los Departamentos que por hallarse en el caso del artículo 4º de la Ley 84 de 1916, no haya existido la libertad de la producción y comercio del alcohol imponible, continuará la producción, introducción y consumo de éste, haciendo parte de la renta de licores. Tales Departamentos pueden declarar libres estas operaciones cuando lo juzguen conveniente a los intereses departamentales."

Esta disposición expresa claramente que son operaciones distintas la producción, introducción y venta del alcohol imponible.

También la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en las distintas ordenanzas orgánicas de la renta de licores ha hecho distinción entre el monopolio de la producción y el de la introducción y venta de aquéllos, como puede verse en las siguientes disposiciones: artículo 10 de la Ordenanza 43 de 1920, artículo 5º de la 32 de 1925, 50 de la 62 de 1925, 29 de la 31 de 1923, etc.

Si pues, el legislador ha distinguido claramente entre producción, introducción y venta de un artículo monopolizado, acorde con los principios de la Economía Política sobre el particular, es nuestro parecer que al autorizar a los Departamentos para monopolizar la producción del alcohol imponible o industrial, no incluyó la autorización para monopolizar la introducción y la venta de aquel producto, y si con esta omisión no obtienen los Erarios departamentales el resultado rentístico que buscan con el monopolio, parece que el cambio indicado es el de expedir una ley adicional o aclaratoria de la 83 de 1925, mas no extender tal autorización mediante una interpretación amplísima allí donde sólo debiera tener cabida una de carácter estricto por razón de la misma naturaleza de la disposición.

Bogotá, 18 de octubre de 1939.

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

Impuestos municipales indirectos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Las disposiciones de un acuerdo municipal, que gravan los establecimientos de compra y venta de ropa usada y de joyas usadas, no violan el artículo 26 de la Constitución, cuando se limitan a gravar una actividad comercial, y nada preceptúan tendiente a desconocer el derecho de propiedad de los comerciantes que en ese negocio se ocupan; a privarlos de la facultad de gozar y disponer arbitrariamente de las mercancías por ellos adquiridas, que es en lo que consiste el derecho de propiedad, al tenor de lo estatuido en el artículo 669 del Código Civil.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla se presentaron Eva Salazar de Rendón y Ernesto López, portadores, la primera, de la tarjeta postal número 8216, y el segundo de la cédula de ciudadanía número 1870492, y, haciendo uso aquélla de la acción privada que reconoce el artículo 77 de la Ley 130 de 1913, y éste de la pública que consagra el artículo 72 de la misma Ley, pidieron que, previos los trámites del respectivo juicio, por sentencia definitiva, se declararan nulos los artículos 7º y 10 del Acuerdo número 31 de 1936, concebidos así:

“Artículo 7º Los establecimientos de compra y venta de ropa usada pagarán mensualmente la suma de cien pesos (\$ 100),

“y los establecimientos de compra y venta de joyas usadas, pagarán mensualmente la suma de doscientos pesos (\$ 200).”

“Artículo 10. Este Acuerdo regirá desde su promulgación.”

La expresada señora Salazar de Rendón pidió, además, como consecuencia de la acción privada por ella entablada y como persona afectada directamente en sus derechos civiles por los referidos artículos, que se condenara al Municipio a devolverle las sumas pagadas por concepto de tal gravamen y a indemnizarle los perjuicios consiguientes.

Como disposiciones violadas, de común acuerdo, citaron los actores los artículos 26, 27, 38, 195 y 201 de la Constitución Nacional, cuyo tenor literal es éste:

“Artículo 26. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos y vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con las necesidades reconocidas por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones.

“Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

“Artículo 27. Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley.

“Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.

“Artículo 38. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio.

“La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

“Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

“La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.

“También podrá la ley ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos.

“Artículo 195. Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil cuando lo determine la ley; nombrar jueces, personeros y tesoreros municipales, y ejercer las demás funciones que les sean señaladas.

“Artículo 201. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.”

El concepto en que las transcritas disposiciones fueron violadas por el referido Acuerdo número 31, según los mismos demandantes, es éste:

“El artículo 26 de la Constitución Nacional, conforme al cual ‘se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’, disposición ésta que viola bruscamente el artículo 7º del Acuerdo demandado, habida consideración de que éste, por medio de la contribución que establece, atenta contra los almacenes de pequeño capital que grava, pues tal gravamen, que es el de trescientos pesos (\$ 300), recae, lo mismo sobre un negocio de \$ 500 que sobre uno de \$ 50.000; de donde se deduce que al caer sobre el primero, acabaría —y esto en muy poco— succionándose utilidades y capital, acto éste que constituiría la más flagrante violación de la propiedad individual. Por otra parte —y es interesante hacerlo constar— la disposición constitucional invocada es preventiva, pues ella dice: ‘Se garantiza la propiedad privada...., etc.’ De donde se deduce que la mejor manera de garantizar la mía, consistente en el almacén *La Miscelánea*, es anulando las disposiciones demandadas.

“El artículo 201 de la Constitución Nacional, conforme al cual ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase, empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento. Disposición ésta de la Constitución que ha sido violada flagrantemente por el artículo 10 del Acuerdo

demandado, que dispuso que el gravamen establecido por el artículo 7º del mismo, empezaría a regir desde su promulgación.

"El artículo 1º de la Ordenanza 32, de este Departamento, que dispone que 'ningún Concejo Municipal podrá autorizar el cobro de impuestos nuevos, ni aumento de impuestos ya creados, antes de cumplirse los seis meses que señala la ley'. Bien clara es la violación inferida por el Acuerdo demandado a esta disposición departamental.

"El artículo 195 de la Constitución Nacional, según el cual los Concejos votarán los impuestos municipales en conformidad con la Constitución, las leyes y las ordenanzas. Disposición ésta que también ha sido violada por el Acuerdo demandado, pues hemos visto que él quebranta el orden constitucional y legal del país.

"El artículo 179 de la Ley 4ª de 1913, conforme al cual son nulos 'los acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o de las ordenanzas. . .'. De donde se deduce que el Acuerdo demandado es absolutamente nulo, pues él no solamente viola el Estatuto Constitucional y algunas leyes del país, sino, también, la Ordenanza departamental número 32 de 1932.

"El artículo 38 de la Constitución Nacional, que establece, sin duda, la libertad de comercio, contra la que atentan los impuestos acusados, pues ellos restringen e impiden el ejercicio de esa libertad, ya que es bien obvio que una persona que teniendo \$ 500 ó \$ 1.000 de capital no podría poner un negocio de los que grava el Acuerdo, respaldado por esta suma, que apenas si alcanzaría para pagar el valor del aludido impuesto durante los tres primeros meses."

El litigio a que dio origen la referida demanda fue fallado el 14 de julio del año próximo pasado, una vez sustanciada la causa en debida forma, así:

"1º Son nulos los artículos 7º y 10 del Acuerdo número 31 de 1936, sancionado por el Alcalde del Municipio de Barranquilla el día 2 de noviembre de 1936.

"2º El Tesoro Municipal repetirá el impuesto a los que lo hubieren cubierto durante el tiempo comprendido entre el 5 de noviembre de 1936, en que fue promulgado el Acuerdo número 31 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla, al 5 de mayo de 1937, previa la presentación de la atestación o recibo de haberlo cubierto durante ese tiempo. Respecto del tiempo siguiente también se le repetirá mediante la formación de una cuenta a la cual vaya adjunta la atestación o recibo de haberlo cubierto, la cual debe llevar el visto bueno del Alcalde y del Personero Municipales."

Esta sentencia es la que está sometida hoy al estudio del Consejo, por apelación que contra ella interpuso oportunamente el Personero Municipal de Barranquilla, parte en el juicio por virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 53 de 1917.

Para fallar se considera:

Artículo 7º

No viola el artículo de que se trata ninguno de los preceptos constitucionales citados en la demanda, y por ello no es posible acceder a las peticiones de los actores, obligados, por lo dispuesto en los artículos 73 y 54 de la Ley 130 de 1913 a señalar las disposiciones infringidas y el concepto en que lo fueron.

No viola el artículo 26, que garantiza la propiedad privada, porque en aquella disposición, la acusada, que se limita a gravar una actividad comercial, la de compraventa de ropa y joyas usadas, nada se dice o preceptúa tendiente a desconocer el derecho de propiedad de los comerciantes que en ese negocio se ocupan, a privarlos, contra lo prevenido en

la Constitución y en las leyes, de la facultad de gozar y disponer arbitrariamente de las mercancías por ellos adquiridas, que es en lo que consiste el derecho de propiedad al tenor de lo estatuido en el artículo 669 del Código Civil, concebido así:

“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

A esta razón, suficiente por sí sola para concluir que por el aspecto de que se trata no cabe la anulación pedida, bien puede agregarse la que se desprende del hecho de pesar, por ministerio de la misma Constitución, sobre todos los habitantes de la República la obligación de concurrir, en la forma prevenida por el legislador, a la satisfacción de las necesidades sociales, de contribuir al pago de los gastos que la misma conservación de la propiedad que garantiza requiere y exige, por lo cual, aun cuando el aludido gravamen recayera sobre la mercancía misma como tal, y no en cuanto se transfiere o consume, no sería el referido Acuerdo violatorio de la Constitución que faculta la imposición de tributos y cuyo cobro autoriza expresamente.

Tampoco viola la disposición comentada el artículo 27 de la Carta Fundamental, que de todo se ocupa menos de impuestos y contribuciones, que es la materia a que dice relación el precepto acusado.

Lo excesivo del impuesto, su falta de proporcionalidad, el hecho de gravar en forma igual a comerciantes en grande y en pequeño, podrá servir, a no dudarlo, para afirmar que el impuesto en la forma establecida es desproporcionado, antitécnico, inconveniente y hasta injusto, si se quiere, pero no para sostener, como los demandantes lo hacen, que por esta razón se consagra en él un privilegio de los prohibidos en el artículo 27 de la Constitución, o sea una gracia exclusiva a favor de determinada persona o entidad, de cuyo carácter no participa, ni participar puede, un tributo o contribución por pequeño que sea.

Tampoco viola el artículo 38 porque en ninguna forma desconoce el artículo 7º que se estudia y analiza, el derecho, la facultad que todo ciudadano tiene de escoger libremente determinada profesión u oficio.

Y no se diga, como los demandantes lo insinúan en el libelo de demanda respectivo y la sentencia de primer grado lo afirma, que el impuesto referido tiene, por exagerado, carácter prohibitivo, que hace imposible a los capitalistas en pequeño el ejercicio de ese comercio lícito. por lo cual resulta violatorio del precepto constitucional últimamente mencionado. Porque en contra de esta conclusión, cuya legalidad se abstiene de analizar por ahora el Consejo, por resultar innecesario desde todo punto de vista, milita, entre otras muchas razones, la circunstancia insalvable de no aparecer demostrada, en debida forma, tal aserción, o mejor dicho, el carácter de prohibitivo que se le atribuye al impuesto, carácter que no se comprueba con el balance de un comerciante en un mes y unos días, sino con el examen de los libros de distintos comerciantes, llevados en legal forma, examen que permita fijar, siquiera sea aproximadamente, un promedio de utilidad del negocio gravado, ejercido generalmente, dicho sea de paso, por establecimientos dedicados a la usura, y de pingües utilidades.

No menos improcedente es el cargo deducido contra el referido artículo 7º al afirmarse que es violatorio del artículo 195 de la Constitución, que da a los Municipios facultad para establecer impuestos y contribuciones, desde luego que la autorización legal requerida para la imposición del tributo, se halla consignada en el artículo 1º de la Ley 84 de 1915, vigente cuando el Acuerdo se expidió, que hizo extensiva a los Concejos distintos del de Bogotá la facultad que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, ordinal f), había concedido años antes al de Bogotá.

Artículo 10.

Por lo que respecta a este artículo y a la solicitud que con relación a él se hace, es suficiente, para fundamentar la conclusión a que necesariamente ha de llegarse en este fallo, observar:

1º Que el impuesto de que se trata tiene el carácter de indirecto;

2º Que el artículo 10 del Acuerdo acusado dispone de manera general, sin establecer al respecto excepción alguna, que todas las disposiciones que contiene regirán desde su promulgación, o sea, de acuerdo con el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, desde la inserción de él en el respectivo periódico oficial.

3º Que el mencionado artículo 201 de la Constitución, con el objeto, sin duda, de evitar los trastornos consiguientes al establecimiento de un impuesto indirecto, preceptuó que ninguna contribución de tal clase, ni aumento de ella, podría cobrarse, hacerse efectiva, sino seis meses después de promulgada la respectiva ley, por lo cual bien puede decirse: que el referido artículo 10 del Acuerdo número 31, en cuanto autoriza el cobro del impuesto establecido por el artículo 7º, antes de vencerse aquel plazo, violó flagrantemente el citado canon constitucional, y que por ello, consecuencialmente, deben anularse los efectos por él producidos en el lapso indicado.

La demandante Eva Salazar tiene derecho a que se le devuelvan las cantidades por ella pagadas durante el tiempo indicado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, que a la letra dice:

“En los asuntos contencioso-administrativos, cuando se ejercite la acción privada, tanto los Tribunales Seccionales como el Consejo de Estado, al fallar las demandas, determinarán, con la debida precisión, la manera como deba restablecerse el derecho violado, si fuere el caso, y siempre que así se haya solicitado.”

No es el caso de hacer igual condenación con respecto a todos los que se ocupaban en Barranquilla en negocio de compraventa de mercancías usadas, en el período dicho, como lo hizo la sentencia de primer grado, porque tal condenación sólo puede hacerse, en ejercicio de la acción privada y a petición de parte legítima, según las voces del referido artículo 4º

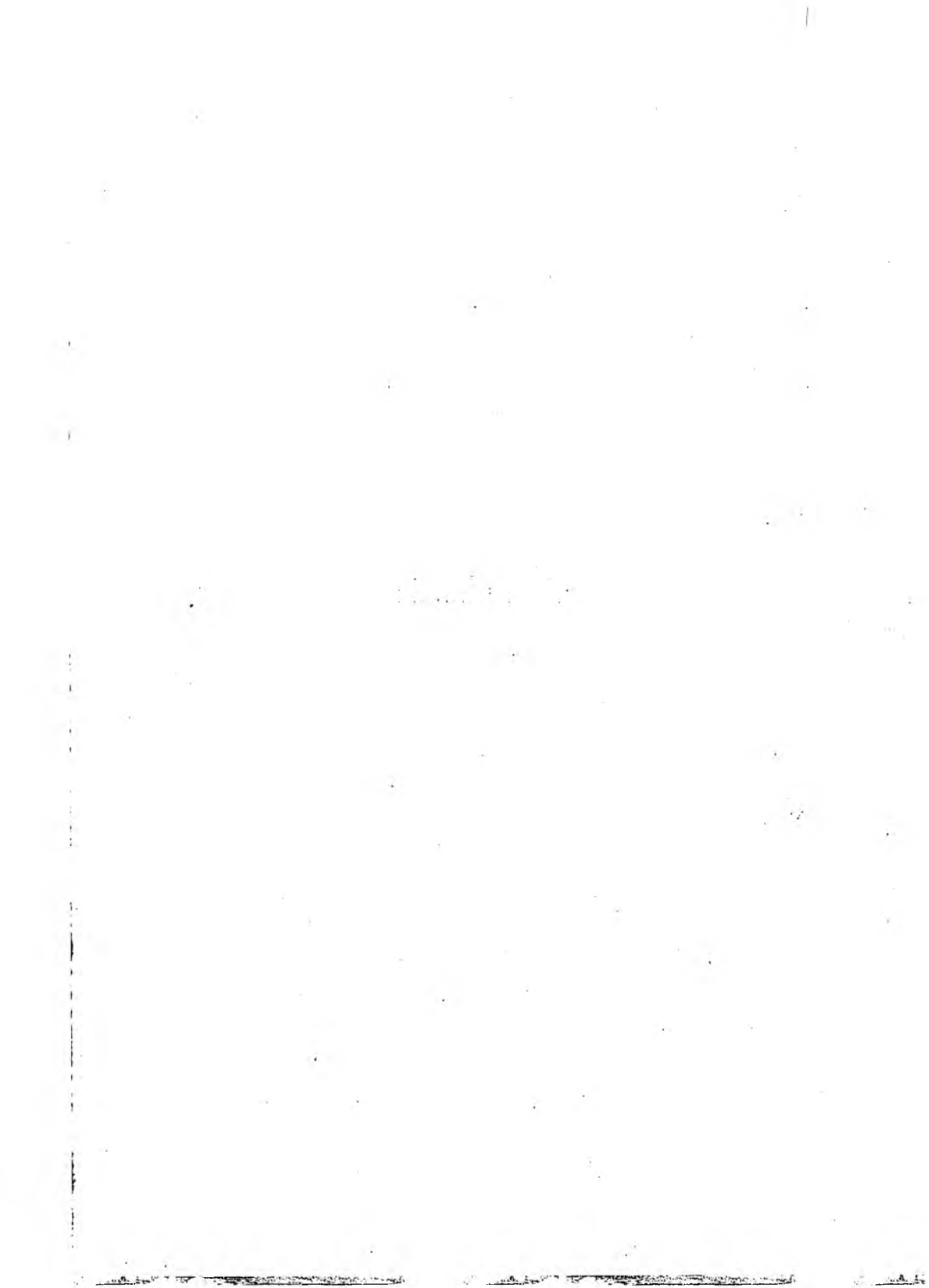
Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara: que no es nulo el artículo 7º del Acuerdo número 31 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla; que el artículo 10 es nulo pero sólo en cuanto por medio de él se puso en vigencia el artículo 7º antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 201 de la Constitución; y que el Municipio de Barranquilla está en la obligación de devolver a la demandante Eva Salazar de Rendón el impuesto cubierto por ésta en el tiempo comprendido entre el 5 de noviembre de 1936, en que fue promulgado el referido Acuerdo número 31, y el 5 de mayo de 1937, correspondiente a esta época, previa la presentación de la atestación o recibo de haberlo cubierto y de corresponder al período indicado.

Queda en los términos anteriores reformada y sustituida la sentencia de 14 de julio de 1938, que por la presente se revisa.

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

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

Jurisprudencia



✓ **Acción contencioso-administrativa (su caducidad).**—El punto cardinal por resolver es el de saber si los noventa días hábiles, señalados por el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año, para intentar el recurso contencioso-administrativo contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, se cuentan en relación con el despacho del Tribunal Administrativo adonde se va a presentar la demanda o se cuentan sobre el calendario, descontando los días de fiesta. Cuando se señala término para que se ejercite un derecho, el tiempo se cuenta sobre el calendario, porque ese término se concede para que se prepare la acción, y si el plazo es de días se descuentan los feriados y de vacantes, según el artículo 62 del Código Político y Municipal, pero no se hace la cuenta en relación con lo que suceda en el Juzgado o Tribunal por razón del servicio. Los términos judiciales guardan relación con los asuntos en curso y para éstos se suspenden o no corren los términos cuando no hay despacho, porque esa es la reglamentación del Código Judicial, artículo 369. (Sentencia de 13 de noviembre de 1939)

866

✓ **Actos anulados (su repetición).**—Para la finalidad prevista en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, el Consejo de Estado estima inadmisible el procedimiento del Tribunal *a quo*, que, después de negar una solicitud en el sentido de que se tuviera como prueba una sentencia dictada por el mismo Tribunal, sin embargo, al proferir decisión de fondo, transcribe la referida sentencia y expresa que, por hallarse legalmente ejecutoriada, tiene fuerza de cosa juzgada al tenor del artículo 473 del Código Judicial. Cada proceso, en lo judicial o en lo administrativo, tiene su individualidad propia. La demanda plantea las cuestiones de hecho y de derecho a que debe contraerse el fallo, sin que al juzgador le sea permitido dar por demostrados hechos que, aunque aducidos oportunamente, no hayan sido probados como la ley prevé. Carece de valor cualquier documento que, debiendo y pudiendo haberse traído a los autos por un interesado, se reproduzca por el fallador sólo porque tiene conocimiento personal de su existencia. (Sentencia de 6 de diciembre de 1939)

787

✓ **Actos anulados (su reproducción).**—El artículo 1º de la Ley 45 de 1931 prohíbe a las corporaciones departa-

mentales o municipales reproducir aquellas disposiciones que hubieran sido anuladas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el concepto de ser contrarias a la Constitución o las leyes, o lesivas de derechos civiles. El acto dictado en contravención a esta norma es nulo. No es preciso que el nuevo acto esté redactado en los mismos términos que el anterior, para que prospere la demanda. Únicamente se requiere que la esencia de las dos disposiciones sea la misma; que con su expedición se persiga el mismo fin y se logre el mismo propósito. La ley, al emplear la palabra "reproducir", se refirió al hecho de que se vote por una Asamblea o un Concejo una medida que en el fondo no se diferencie de otra que ha merecido la sanción de nulidad. Basta que se reviva la disposición anulada, ya directamente o por medios simulados, para que deba aplicarse el mandato contenido en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931. Pero para que la sanción contemplada en ese artículo sea procedente, es menester que obre en el proceso la prueba que establezca, de manera indudable, que la medida reproducida fue anulada definitivamente, es decir, que se demuestre que la sentencia anulatoria está en firme por no haber sido apelada, o por haber sido confirmada por el superior en el caso de que se hubiera interpuesto contra ella el recurso de apelación. (Sentencia de 4 de octubre de 1939)

910

Alcaldes (asignaciones departamentales).—Se tachan de invalidez los artículos de una ordenanza, por los cuales se dispone que el Departamento "pagará a los Alcaldes Municipales un sueldo mensual, de acuerdo con la categoría del Municipio, habida consideración del recaudo de rentas y de su importancia, sueldo que en ningún caso podrá exceder de doscientos pesos para los de primera categoría ni bajar de ochenta pesos para los de última", y se faculta al Gobierno del Departamento "para establecer las categorías" y "para fijar la asignación mensual de cada Alcalde en conformidad con lo prescrito". Los servicios públicos se establecen con el objeto de satisfacer necesidades colectivas, las que son múltiples y de orden material o espiritual. La eficiencia de ellos depende en muchos casos de la dotación que se les señale. Entender la autonomía municipal en forma que descarte la intervención de las entidades de derecho público encaminada a aumentar las rentas de los Distritos o aligerar sus cargas, y assimilar estos eventos a cualquiera que implicara o pudiera implicar menoscabo del patrimonio municipal, es absurdo, ya que mantener a los Municipios en una situación de aislamiento o de penuria o compe-
 lerlos a bastarse a sí mismos, so pretexto de

respetar su independencia administrativa, sería desatender la noción de servicio público. El argumento para vedar a los Departamentos la facultad de hacerse cargo de ciertos gastos locales, serviría también para fundar la imposibilidad legal de que ellos contribuyan, por medio de auxilios o en otra forma, a la prosperidad y fomento de los Municipios, a la buena marcha de la Administración Pública, o, empleando los términos de la Constitución, a la realización de los fines del Estado. Por otra parte, conforme al artículo 198 de la Ley 4ª de 1913, "en beneficio de los Municipios pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas o por graves motivos de interés público". La ley no ha definido esos motivos, pero cabe su aplicación cuandoquiera que se juzgue necesario o conveniente suplir deficiencias de carácter fiscal u otras, sobre la base de una estrecha cooperación de los Municipios con la Nación y los Departamentos. En cuanto al alcance del artículo 5º de la Ley 5ª de 1918, baste decir que, aparte del sueldo del Alcalde, el Concejo atiende a los gastos de oficina y a las asignaciones del personal subalterno, y que la fijación de un sobresueldo departamental no se opone al cumplimiento de esa disposición ni viola ninguna norma prohibitiva. Por lo que toca a la facultad del Gobernador para establecer las categorías y fijar las asignaciones mensuales de los Alcaldes dentro del máximo y mínimo señalados, aquel funcionario ejercita así la atribución de cumplir y hacer que se cumpla en el Departamento una ordenanza cuyas disposiciones son válidas a la luz de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, tanto más cuanto que esa facultad le ha sido conferida en forma condicionada y de modo que facilita la debida ejecución del propósito de la Asamblea mediante la simple verificación de las circunstancias que ella tuvo en cuenta. (Sentencia de 6 de diciembre de 1939)

787

Alcaldes (sus asignaciones).—Las Asambleas no pueden fijar el sueldo mínimo de los Alcaldes, cuando ese sueldo se paga por los respectivos Tesoros Municipales, porque ello equivaldría a invadir un campo que sólo corresponde a los Cabildos, ya que si los Municipios pagan determinados empleados tienen consecuentemente el derecho de fijar la retribución de manera absoluta, sin que puedan las Asambleas dictar normas sobre la inversión de fondos de libre manejo de los Distritos, dentro del concepto de la autonomía municipal. Pero la Carta Fundamental da a los Alcaldes un doble carácter: el de agentes del Gobernador y el de Jefes de la Administración Municipal, fórmula que contempla al propio

tiempo las funciones políticas y las administrativas de dichos empleados. Si estos funcionarios son agentes del Gobernador y si no existe ninguna norma que prohíba a las Asambleas el pago de ellos, es inaceptable que se considere privativo de los Concejos el pago de los sueldos que a los Alcaldes corresponden. En múltiples casos los Departamentos han tenido que recurrir al expediente de los sobresueldos para mejorar las asignaciones que fijan los Municipios a los Alcaldes. Si los Alcaldes, a más de tener el carácter de agentes del Gobernador, son nombrados por éste, no se ve la razón jurídica para que las Asambleas no puedan tomar la carga de los sueldos, cuando así lo consideren más conveniente para la Administración Pública. (Sentencia de 21 de noviembre de 1939).....

929

Alcohol imponible (monopolio de la producción).—Por medio del precepto ordenanza acusado se monopoliza tanto la producción de alcohol imponible, como la introducción y venta del mismo en el Departamento. Como lo preceptúa el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 —27 de la Constitución— dentro del territorio nacional no se pueden establecer monopolios sino como arbitrios rentísticos y en virtud de ley que previamente los autorice. Con base en este precepto constitucional el legislador de 1925, teniendo en cuenta, quizás, que el monopolio es apenas un medio para hacer efectivo un impuesto y que este fin se obtiene en tratándose de artículos de consumo con sólo gravar la producción, dejando libre para los particulares el comercio de los mismos, o con gravar la venta dejando libre la producción, facultó a los Departamentos para monopolizar la producción de alcohol imponible o industrial y nada más que para eso, pues esto, y no otra cosa, es lo que reza el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, que concede tal autorización. Establecido que son cosas distintas, inconfundibles desde el punto de vista económico y fiscal, la producción de un artículo y la explotación o comercio del mismo; que el impuesto o gravamen que por medio del monopolio se pretende hacer efectivo, bien puede cobrarse del productor o del expendedor; que para hacer efectivo tal gravamen, no es necesario que se monopolicen la producción y la venta a la vez; que el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 autorizó el monopolio de la producción, pero no el de la venta, es del caso concluir que una ordenanza, al monopolizar la venta de alcohol imponible, extralimitó las facultades concedidas por el mencionado artículo 11 y violó consiguientemente este precepto y el artículo 27 de la Constitución, y que tal acto es, por tanto, nulo. No puede decirse lo mismo en cuanto atañe al monopolio

decretado con respecto a la introducción de alcohol imponible, porque, monopolizada la producción, no la venta de tal artículo, el producido en regiones libres, no afectadas por el monopolio, quedaría en el Departamento monopolizador, contra la letra y el espíritu del artículo 11 de la Ley 83 de 1925, exento de gravamen, compitiendo con el producido en el Departamento en condiciones de favor inconcebibles, que harían irrito y nulo el monopolio autorizado por la ley, no con fines sociales, no con el objeto de abaratar la mercancía dicha, cooperando de este modo a la elevación del **standard of life** de la población, sino como arbitrio rentístico tendiente a mejorar la situación financiera de los Departamentos. (Sentencia de 18 de octubre de 1939)

973

✓ **Avalúo (valor del pericial).**—Se tienen dos avalúos de un lote de terreno urbano: el dado por peritos nombrados para el caso y que forma parte de la inspección ocular verificada en el terreno, y el señalado por un acuerdo municipal, que fija la tarifa para la venta de lotes urbanos, según la clase de los mismos. Es principio elemental de pruebas judiciales que el valor probatorio de los conceptos periciales descansa en las razones que justifican plenamente las conclusiones a que se llega. El avalúo dado por los peritos tiene por fundamento el reconocimiento que se hizo del terreno, la comprobación de su calidad, la proximidad a un río que lo hace inundable, el valor comercial, las consideraciones sobre una posible valorización, y, en suma, la absolución de un cuidadoso interrogatorio a que fueron sometidos los peritos. En cambio, la fijación hecha por el Concejo en el Acuerdo municipal aludido, si bien puede tener serios fundamentos, carece de las condiciones especiales anotadas, que son las que le imprimen al concepto pericial mayor valor probatorio. (Sentencia de 15 de noviembre de 1939)

771

C

✓ **Cartas de naturalización (falsedad en las declaraciones).**—El artículo 22 de la Ley 22 bis de 1936 establece como causal b) de revisión de una carta de naturalización que los testigos, cuyas declaraciones hizo valer el extranjero al solicitar la carta, faltaren a la verdad respecto de alguna o algunas de las circunstancias requeridas para obtenerla. Pero cuando se trata de una afirmación de los testigos, que aparece no desvirtuada sino controvertida, no es posible afirmar que los testigos hayan faltado a la verdad. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

897

◀ **Cartas de naturalización (falsedad en documentos).**—La carta de naturalización fue expedida con graves irregularidades y sin que se llenaran en su plenitud los mandatos de la ley. Pero no puede afirmarse, porque no aparece demostrado, que se hubiera extendido con base en documentos que adolezcan de falsedad. El hecho de que el extranjero naturalizado hubiera afirmado inveridicamente, cuando hizo su solicitud de nacionalización, que tenía una residencia en el país mayor de cinco años, no da ocasión a que se estime que dicha carta la obtuvo con base en documentos falsos, pues de conformidad con la Ley 22 bis de 1936 se requiere, para que prospere la revisión, la presencia de documentos falsos, o sea la existencia de piezas alteradas o supuestas en su texto o contenido. Una afirmación inexacta, errónea o aun falsa hecha en un documento no induce falsedad del mismo, sino a lo sumo falsedad de la declaración en él contenida, lo que es evidentemente distinto. El artículo 6° de la Ley 22 bis de 1936, en sus ordinales a), b), c), e) y g) exige la presentación, por parte del solicitante de una carta de naturalización, de varios documentos que deben acompañarse a la respectiva petición, y es a esos documentos a los que se refiere el artículo 22 de la misma Ley cuando establece, como causal de la revisión, que la carta se hubiera expedido en virtud de documentos que adolezcan de falsedad. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939) 897

◀ **Cartas de naturalización (prescripción de la acción de revisión).**—No es conducente atacar la resolución ejecutiva, por la cual se autoriza al Fiscal del Consejo de Estado para solicitar la revisión de una carta de naturalización, invocando la circunstancia de estar prescrita la acción de revisión, porque tal circunstancia nada tiene que ver con la validez o nulidad de la resolución, sino que es más bien materia propia del juicio de revisión, en el cual se puede hacer valer para paralizar sus efectos, ya que constituye una verdadera excepción perentoria. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939) 906

◀ **Competencia (elecciones de Juntas Municipales).**—Si por las disposiciones especiales de la ley electoral, la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene atribución expresa para resolver sobre elecciones que hagan los Concejos Municipales, si la tiene en las disposiciones generales orgánicas de esta jurisdicción. Dentro de la expresión genérica "asuntos municipales", que emplea el artículo 5° de la Ley 70 de 1930, caben perfectamente las elecciones que hagan los Cabildos. Sería absurdo y de notoria inconveniencia que no existiera para los actos de los Concejos referentes a elecciones el poder de control, que sí exis-

Páginas.

te para los demás actos. La elección de miembros de una Junta Municipal de Catastro cae dentro de la denominación "asuntos municipales", y cuando ha sido cumplida por un Cabildo de capital de Departamento, tiene segunda instancia ante el Consejo de Estado el juicio que alrededor de ella se promueva. (Sentencia de 23 de octubre de 1939)

823

Competencia (impuestos departamentales).—Según el artículo 38, ordinal e), de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos conocen privativamente y en una sola instancia de las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos o los Municipios de su respectiva jurisdicción sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales. Aunque resulte anómalo excluir de la alzada las controversias de índole individual y concreta surgidas con ocasión del cobro de tributos departamentales, si se considera que, conforme al artículo 5º de la Ley 70 de 1930, la apelación ante el Consejo de Estado tiene cabida respecto de las que suscita la aplicación de normas impositivas de los Concejos de Distritos capitales de Departamento, es lo cierto que cuando se trata de litigios que encajan dentro del precepto del artículo 38 de la Ley 130, el Consejo de Estado carece de competencia y debe pronunciarse por la inhibitoria. El artículo 111 de la Ley 130 comprende los decretos y demás actos de los Gobernadores; pero la regla del artículo 38 asume carácter excepcional, porque sustrae del conocimiento del Consejo de Estado, de manera absoluta y sin establecer ninguna distinción en cuanto a los empleados de quienes provenga la providencia respectiva, las controversias sobre impuestos departamentales, lo que implica que esta materia, para los efectos de la jurisdicción contencioso-administrativa, es una de las no sometidas al régimen general de la Ley 130 en lo relativo a los actos de los Gobernadores, a semejanza de lo que sucede respecto de los juicios de policía de naturaleza penal o civil y de los seguidos por fraude a las rentas departamentales, que no son del resorte de esta jurisdicción según el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, aunque los Gobernadores pronuncien las correspondientes decisiones. (Auto de 14 de noviembre de 1939)

769

Competencia (providencias ministeriales).—El Consejo de Estado carecería de competencia para revisar un auto firmado por el Secretario de un Ministerio si no fuera porque el Ministro lo confirmó por medio de resolución, que ha sido acusada. Pero si ambas providencias en su parte resolutive se li-

mitan a manifestar al interesado que, cuando haya presentado los documentos necesarios para comprobar su personería en el negocio de que se trata, entrará el Ministerio a examinar a fondo la reclamación hecha, ni una ni otra ponen fin a una actuación administrativa en forma que pueda ejercitarse el recurso contencioso-administrativo conforme al aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y es procedente declarar la inhibitoria para conocer de la demanda de nulidad de dichas providencias. (Sentencia de 7 de octubre de 1939)

714

Concejos Municipales (extralimitación de funciones).—Está dentro de la esfera de acción de los Concejos Municipales —artículos 195 de la Codificación Constitucional y 169 de la Ley 4ª de 1913— cuanto concierne a la inversión y disposición de los fondos públicos del Distrito. Pero tal facultad no es ni puede ser ilimitada, ya que, además de ciertas restricciones establecidas expresamente por la ley, existen los principios que dominan la ciencia administrativa, según los cuales todo organismo o funcionario de este orden está investido de un poder legal, cuya órbita no puede ir más allá de las necesidades y fines del servicio público, según la norma creadora de éste. Como consecuencia de tales principios se desprende que, si bien tienen los Concejos un extensísimo campo para el desarrollo de la actuación administradora que les compete por ministerio de la ley y por el fin de la función que les es propia, y, en consecuencia, pueden aplicar los fondos municipales, esa facultad de disposición está limitada en su ejercicio a las formalidades establecidas. El Código de Régimen Político y Municipal, en su artículo 171, instituye una serie de restricciones a las facultades administrativas de los Concejos, y entre ellas la del ordinal 5º, que prohíbe a esas corporaciones aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público. Toda afección de fondos o bienes municipales a objetos distintos del servicio público en forma que contrarie o se aparte de este objeto, está expresa y terminantemente prohibida por la ley. De donde surge, en cada caso particular, la necesidad de averiguar previamente si la aplicación de fondos se hizo con ocasión de la organización o funcionamiento de un servicio público, para decidir si hubo o no extralimitación de funciones. La esencia del servicio público, en su concepción más simple, es la satisfacción de necesidades de interés general. Ninguna de las erogaciones ordenadas por el Acuerdo municipal acusado tiene como objeto el funcionamiento de un servicio público municipal. Trátase, por el contrario, de realizar gastos suntuarios, con fines distintos: los viáticos

para una comisión de Concejales, la adquisición de billetes de lotería, etc., son gastos que no pueden decretar los Concejos sin exceder la esfera de su competencia legal y sin comprometer gravemente la seriedad y el prestigio de la Administración Municipal y de la corporación que la representa. Y aunque no existiera la norma positiva —artículo 171 de la Ley 4ª de 1913— bastaría que un Concejo hubiera desviado los fines de la función que le compete, para que fuera procedente la sanción de nulidad. (Sentencia de 5 de octubre de 1939) 874

E

4 **Elecciones (de Juntas Municipales).**—Los Cabildos deben aplicar la Ley 67 de 1937, cuando se trate de una elección que recaiga en más de dos ciudadanos, sin que la modalidad de que uno de ellos se escoja dentro de una terna varíe la aplicación de la ley. El hecho principal es el de que el Concejo debe elegir más de dos individuos, y, por consiguiente, es imperativa la aplicación del cuociente electoral. La tesis contraria abriría ancho campo para burlar el sistema electoral, que constitucional y legalmente impera en el país. Bastaría que un Cabildo condicionara parcialmente una elección para eludir el cumplimiento de la ley y desconocer el derecho de las minorías. (Sentencia de 23 de octubre de 1939).. 823

4 **ElectORALES (representación proporcional).**—El contenido de la demanda queda expresado en la declaración de los actores, cuando concretan sus reparos al hecho de que la mayoría de la Asamblea, al elegir Senadores, no votó por una sola lista sino que se dividió, obteniendo en esta forma un residuo mayor del que hubiera obtenido si hubiera votado en bloque por una sola plancha, procedimiento que impidió a la minoría obtener dos renglones. Por medio del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, se consagró la representación proporcional de los partidos, dejándose a la ley la manera de hacer efectivo este derecho. Las Leyes 85 de 1916 y 96 de 1920 consolidaron el derecho de representación de las minorías por medio de la adopción del voto incompleto. En virtud de la Ley 31 de 1929 se estableció la cédula como requisito indispensable para votar y se adoptó un sistema de votación y escrutinio que, si igual en sus conclusiones prácticas al del voto incompleto, permitía a cualquier corriente, aunque no perteneciera a los partidos tradicionales, concurrir a las votaciones y ser escrutada. Precisamente porque la Ley 31 de 1929, como las anteriores, presentaba anomalías como la de preconstituir la propor-

ción en que habían de quedar representados los partidos, cualquiera que fuera el número de votos que cada uno de ellos obtuviera en las urnas, vinieron las Leyes 7ª de 1932 y 67 de 1937, en las cuales se estableció el sistema electoral del cuociente, que excluyó toda limitación en la inscripción de las listas, atribuyendo los resultados exclusivamente a las conclusiones matemáticas de las respectivas operaciones. La Ley 31 de 1929, en su artículo 4º, establecía que las listas inscritas contendrían como máximo un número de candidatos que no excediera en ningún caso de las dos terceras partes del total de individuos por elegir; las nuevas leyes, especialmente la 67 de 1937, ni prohíben votar por el total de los candidatos que se van a elegir, ni impiden votar por menos, ni hacen obligatoria la votación por una sola plancha, ya que la nueva organización electoral busca la libre expresión de todas las corrientes, sin salvaguardar arbitrariamente los intereses de lo que se había venido llamando los dos grandes partidos históricos. Así, pues, cuando se examina si fueron o no atendidas las normas legales, relacionadas con los nombramientos o elecciones hechos mediante votaciones populares o por corporaciones públicas, sólo cabe la aplicación rigurosa del principio contenido en el artículo 1º de la Ley 67 de 1937. Si, de una parte, según las normas relacionadas con la inscripción de listas, etapa indispensable en la función electoral, cualquier número de ciudadanos puede, sin violar la Constitución ni la ley, acoger determinada lista y someterla válidamente a los azares de la lucha eleccionaria; si, por tanto, en el caso de que la mayoría de una Asamblea no hubiera votado en bloque por una sola plancha en la elección de Senadores sino que se hubiera dividido para votar por varias listas, no puede tacharse esta etapa del proceso electoral, por cuanto no hay norma alguna que prohíba la inscripción de diversas listas y la votación por ellas, aunque los electores estén catalogados en un mismo partido político, la elección es válida cuando además aparece que las operaciones aritméticas fueron hechas de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 67 de 1937, y, por consiguiente, el cómputo de los votos y la correspondiente declaración de elección se hicieron de acuerdo con el sistema del cuociente electoral consagrado en dicha Ley 67. (Sentencia de 12 de diciembre de 1939)

Electoral (sanciones).—El constituyente, a fin de asegurar la independencia del sufragio, autorizó de manera expresa al legislador para determinar lo conveniente a elecciones y escrutinios y sancionar los delitos que en cualquier forma menosc-

ben o adulteren la verdad y libertad del sufragio, pues así lo estatuyen los artículos 177 y 178 de la Constitución. Lo que sí no resulta exacto es que el legislador, al hacer uso de las atribuciones conferidas, haya sancionado con pena de nulidad todos los actos, sin excepción alguna, tendientes a destruir, menoscabar, cambiar o burlar la libertad y sinceridad del sufragio. Actos hay que afectan en sí una elección y que no sólo comportan una pena corporal para el que los ejecuta, sino también invalidan o anulan la elección afectada; otros, por el contrario, que sólo comportan una sanción penal al actor, pero no anulan o invalidan, total ni parcialmente, la elección, porque no alcanzan a afectar el resultado de ella. Así se deduce de lo estatuido, entre otros, en los artículos 179 de la Ley 85 de 1916, que enumera taxativamente las causales de nulidad de las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación, y 286 y 287 del Código Penal, que sancionan con pena de arresto y multa al que mediante el empleo de violencias físicas o morales, de maniobras engañosas, de dádivas u ofertas, impida a un elector ejercer el derecho de sufragio o lo obligue a ejercerlo en favor de determinado candidato. El caso relativo a coacciones ejercidas sobre determinados electores para no dejarlos votar o para hacerlos sufragar por candidatos distintos de los de su simpatía, no es de los que comportan la nulidad de una elección. (Sentencia de 3 de octubre de 1939)

966

Expropiaciones (competencia).—Al hablar la Ley 38 de 1938 de **expropiaciones**, se hace indispensable establecer la diferencia que existe entre las expropiaciones propiamente dichas, que son del resorte exclusivo del Órgano Judicial, y las expropiaciones de que pueden conocer los Tribunales Administrativos. En armonía con el precepto constitucional, por expropiación debe entenderse la enajenación forzosa, que, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, demandan del Órgano Judicial las entidades de derecho público. Estas expropiaciones están reguladas por un procedimiento especial, cuyo objeto es acreditar o la utilidad pública o el interés social definidos por el legislador, y el monto de la indemnización si hay lugar a ella. Para que se opere tal expropiación es requisito indispensable la sentencia judicial. En cambio, las expropiaciones de que trata la Ley 38 de 1938 son las que resultan de la ejecución por empleados administrativos de actos o providencias, igualmente administrativos, que sólo dan derecho a indemnización en cuanto son provechosas para quien las ejecuta. La colocación de tubería de alcantarillado en predios de pro-

piedad particular redunda en provecho de un Departamento, cuando éste es contratista de la obra, y, por consiguiente, la indemnización por ese aprovechamiento es de rigor, siendo el negocio de competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia y en segunda del Consejo de Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la citada Ley 38. (Sentencia de 15 de noviembre de 1939) 771

Expropiaciones (pago de la indemnización).—Lo que precisa determinar jurídicamente es si el derecho al pago nace antes de que se consume la expropiación. Esta tiene varias etapas: primera, la orden de expropiación dada por el Juez; segunda, el avalúo de lo que se debe pagar previamente como indemnización, y tercera, la entrega de la cosa hecha por el Juez. Para adquirir la propiedad son necesarios título y modo. El modo es la tradición de la cosa, fenómeno jurídico que en las expropiaciones se realiza con la entrega que hace el Juez, supliendo la voluntad del dueño —artículos 7º y 20 de la Ley 35 de 1915 y 741 del Código Civil—. Cuando no se ha consumado la expropiación porque falta una etapa por llenar, no es posible que se tenga derecho al pago de la indemnización. Se arguye que la indemnización es previa y por esa razón debe pagarse. El pago de la indemnización —se contesta— es requisito indispensable, mandato constitucional para que se haga la tradición; no un derecho surgido de la sentencia y del avalúo, que apenas son una etapa de la expropiación. La sentencia que decreta la expropiación dice que la propiedad debe pasar al Estado, previa indemnización; pero ni siquiera saca del comercio la finca, conforme se desprende de los artículos 5º y 6º de la Ley 35 de 1915, disposiciones con las que quiso el legislador que con el juicio de expropiación no se afectara la propiedad en relación con su comercio, por considerar que el fenómeno jurídico de la expropiación se cumple cuando se hace el pago, y el Juez, comprobado éste, hace la entrega. Los hechos surgidos antes de la consumación de la expropiación podrían dar algunos derechos pero no al pago del valor de la previa indemnización, porque ésta es una obligación del Estado si quiere hacer expropiación, pero no un derecho del dueño a quien todavía no se le ha expropiado. Cuando el Estado no quiere expropiar la extensión que proyectó al principio, sino menos, y por ese motivo no ha pagado para que se le haga la entrega, no se vulnera ningún derecho civil con la resolución ministerial que dice que no es el caso de pedir la apropiación en el Presupuesto del valor de la extensión primitivamente proyectada, por-

que el derecho a cobrar ese valor no existe actualmente. (Sentencia de 9 de noviembre de 1939) 862

I

- ✓ **Impuestos departamentales (consumo de cervezas).**—Cuando una Asamblea Departamental señala como participación de los Municipios en el impuesto de consumo de cervezas determinado porcentaje de lo que corresponde al Departamento en el producido de ese impuesto, no trata de desconocer que “los Municipios son autónomos en el manejo de sus rentas y en su **participación fiscal**”. El mencionado impuesto fue creado en favor de los Departamentos, por lo cual no podría sostenerse que la reducción de la participación municipal implica la expropiación de una renta municipal contra el mandato del artículo 182 de la Carta. (Sentencia de 6 de diciembre de 1939). 787
- ✓ **Impuestos municipales (carácter prohibitivo).**—El carácter prohibitivo de un impuesto no se comprueba con el balance de un comerciante en un mes y unos días, sino con el examen de los libros de distintos comerciantes, llevados en legal forma, examen que permita fijar, siquiera sea aproximadamente, un promedio de utilidad del negocio gravado. (Sentencia de 21 de noviembre de 1939) 980
- ✓ **Impuestos municipales (constitucionalidad).**—Las disposiciones de un acuerdo municipal, que gravan los establecimientos de compra y venta de ropa usada y de joyas usadas, no violan el artículo 26 de la Constitución, porque en esas disposiciones, que se limitan a gravar una actividad comercial, nada se dice o preceptúa tendiente a desconocer el derecho de propiedad de los comerciantes que en ese negocio se ocupan; a privarlos, contra lo prevenido en la Constitución y en las leyes, de la facultad de gozar y disponer arbitrariamente de las mercancías por ellos adquiridas, que es en lo que consiste el derecho de propiedad al tenor de lo estatuido en el artículo 669 del Código Civil. Además, por ministerio de la misma Constitución, pesa sobre todos los habitantes de la República la obligación de concurrir, en la forma prevenida por el legislador, a la satisfacción de las necesidades sociales; de contribuir al pago de los gastos que la conservación de la misma propiedad que garantiza requiere y exige, por lo cual, aun cuando el aludido gravamen recayera sobre la mercancía misma como tál y no en cuanto se transfiere o consume, no sería violatorio de la Constitución, que faculta la imposición de tributos y autoriza expresamente su cobro. (Sentencia de 21 de noviembre de 1939) 980
- ✓ **Impuestos municipales (doble gravamen).**—Un impuesto municipal sobre los consultorios y oficinas de pro-

fesionales no tiende a gravar la renta proveniente del ejercicio de una profesión u oficio, que es lo gravado por medio de la Ley 78 de 1935; ni la casa, tienda o local en que esa profesión se ejerza, que es materia del impuesto predial, sino la actividad en sí, el ejercicio profesional propiamente dicho, manifestado con el hecho de abrir el consultorio y de atender allí la clientela. Tal impuesto no es nuevo, ni de reciente descubrimiento; es el mismo conocido por los tratadistas con el nombre de impuesto de explotación y reventa, derivado de los antiguos *vectigalia actium* de los romanos, y que en algunos países lleva el nombre de impuesto sobre las industrias y las profesiones. Tal impuesto se diferencia del que el Estado cobra sobre la riqueza mobiliaria, en que éste grava la renta o provento obtenido en el ejercicio profesional, en vez del ejercicio mismo, como lo hace aquél; en que el uno requiere, para que pueda hacerse efectivo, que haya beneficio apreciable en dinero, y el otro tan sólo que el ejercicio exista, que se manifieste con hechos inequívocos como el de abrir la agencia y darla al servicio, aunque nada produzca o reditúe. (Sentencia de 2 de octubre de 1939)

960

Impuestos municipales (oficinas de profesionales).—Hasta el año de 1936 ningún Concejo, con excepción del de la capital de la República, cuya autonomía se reconoció en parte por la Ley 72 de 1926, podía establecer gravámenes, impuestos o contribuciones sin autorización previa de la Asamblea respectiva, según las voces del artículo 196 de la Ley 4ª de 1913. En 1936 el legislador cambió de rumbo dando a ciertos Municipios, entre los cuales se cuentan las capitales de Departamento y aquellos cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos, las mismas autorizaciones que la Ley 72 de 1926 había concedido antes al de Bogotá. Los términos en que está concebido el artículo 2º de la Ley 89 de 1936 son claros y no dejan la menor duda respecto a lo innecesario de la previa autorización de las Asambleas para dichos Municipios, que quedaron libertados de la tutela departamental que establecía el artículo 196 de la Ley 4ª de 1913 y en libertad de crear impuestos y contribuciones dentro de los límites señalados por la Constitución y las leyes, límites entre los cuales pueden contarse, entre otros, los impuestos por las siguientes disposiciones: artículos 67 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, numerales 4º, 9º y 13; artículo 3º de la Ley 83 de 1925; artículo 12 de la Ley 49 de 1927; artículo 1º de la Ley 91 de 1931, y artículo 5º de la Ley 126 de 1931. Que el objeto de la Ley 89 de 1936 fue el de hacer extensiva a los Municipios allí determinados la autonomía

que la Ley 72 de 1926 había concedido al de Bogotá, proporcionándoles la manera de satisfacer los ingentes gastos que demandan su progreso y desarrollo crecientes, es hecho que no puede revocarse a duda, si se tiene en cuenta no sólo los términos en que está concebido el artículo 6º de la Ley 72 de 1926, sino el pensamiento del legislador, que quedó consignado en la exposición de motivos que se acompañó al proyecto de ley —89 de 1936— y en el informe de la comisión que lo estudió para segundo debate. A esta interpretación no se opone el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, porque esta disposición tácitamente quedó abrogada para dichos Municipios por la Ley 72 de 1926, que amplió el radio de acción del Concejo de Bogotá dejándolo en libertad para imponer impuestos o contribuciones que no estuvieran expresamente prohibidos por el legislador o por el constituyente. El cargo de no estar autorizado legalmente el Concejo, que se formula contra las disposiciones de un acuerdo, expedido por el Cabildo de un Distrito capital de Departamento, por las cuales se establece un impuesto sobre los consultorios y oficinas de profesionales, es infundado. (Sentencia de 2 de octubre de 1939)

960

↳ **Impuestos municipales (proporcionalidad).**—La falta de proporcionalidad de un impuesto, el hecho de gravar en forma igual a comerciantes en grande y en pequeño, podrá servir para afirmar que el impuesto en esa forma establecido es antitécnico, inconveniente y hasta injusto; pero no para sostener que por esta razón se consagra en él un privilegio de los prohibidos en el artículo 27 de la Constitución, o sea una gracia exclusiva a favor de determinada persona o entidad, carácter del cual no participa ni participar puede un tributo o contribución. (Sentencia de 21 de noviembre de 1939)

980

↳ **Impuestos municipales (vigencia de los indirectos).**—El artículo 201 de la Constitución, con el objeto de evitar los trastornos consiguientes al establecimiento de un impuesto indirecto, preceptuó que ninguna contribución de tal clase ni aumento de ella, podría cobrarse, hacerse efectiva, sino seis meses después de promulgada la respectiva ley, por lo cual un acuerdo municipal, en cuanto autoriza el cobro de un impuesto sobre los establecimientos de compra y venta de ropa y joyas usadas, que tiene el carácter de indirecto, antes de vencerse aquel plazo, viola flagrantemente el citado canon constitucional. (Sentencia de 21 de noviembre de 1939)

980

↳ **Impuestos nacionales (comunidades de bienes).**—Se trata de saber, para los efectos del artículo 4º de la Ley 78 de 1935, si los contribuyentes tenían una co-

munidad de bienes o una sociedad de hecho. El artículo 34 de la Ley 57 de 1887 preceptúa que las obligaciones que se contraen sin convención, si el hecho de que nacen es lícito, constituyen un cuasicontrato, y el artículo 2322 del Código Civil expresa que "la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato". Cuando no hay convención, pero hay un hecho voluntario de las partes, existe la comunidad. Por el contrario, si ha habido convención, no hay comunidad. El problema, pues, se resuelve al saberse si en el caso de los contribuyentes hubo convención o nó. La Corte Suprema de Justicia dice que la existencia de una sociedad de hecho se puede demostrar con prueba testimonial. Pero ese testimonio, para que tenga valor probatorio, no puede ser la expresión de una simple apreciación. Los testigos deben declarar sobre hechos y no sobre apreciaciones de orden jurídico. El acuerdo de voluntades debe hacerse alrededor de puntos señalados por la ley, para que pueda el juzgador deducir que se ha formado una sociedad de hecho. El Tribunal **a quo** dice que "sociedad de hecho, cifándose a nuestro Código de Comercio, se puede definir como la sociedad de derecho a la que falta el lleno de ciertos requisitos legales para ser definida como tal". Como consecuencia de este concepto, debe exigirse que la prueba testimonial se refiera a la existencia de los hechos necesarios para que una sociedad de hecho se pueda formar, puesto que si el acuerdo de voluntades existió sobre hechos concretos, pero faltan las solemnidades, el juzgador dirá que hay sociedad de hecho. El cuasicontrato de comunidad aparece entre los coherederos cuando, hecha la partición numérica, se continúa en la administración conjunta de los bienes sin convención. Para que se extinga el cuasicontrato, que ha nacido del hecho voluntario de permanecer en la indivisión, es necesario que se opere el acuerdo de voluntades sobre determinadas normas, de las cuales se pueda deducir que se ha querido crear una sociedad. Se sostiene que con la partición numérica desaparece la comunidad. La afirmación es cierta en parte, puesto que la partición numérica termina con la comunidad de la universalidad herencia; pero continúa una comunidad sobre la cosa singular adjudicada —la herencia— cuando los coparticipes no celebran convención. Por eso cuando las declaraciones presentadas no sirven para comprobar la existencia de la sociedad de hecho entre los coparticipes de la herencia, no es el caso de declarar

nula la resolución de la Jefatura de Rentas que no reformó la liquidación hecha sobre la base de la existencia de una comunidad. (Sentencia de 6 de noviembre de 1939)

856

✓ **Impuestos nacionales (contratos innominados).**—Para sostener que se trata de un contrato de venta o, cuando menos, de un contrato traslativo de dominio, y, en consecuencia, de precio, que no constituye renta según la definición legal contenida en el artículo 1° de la Ley 81 de 1931, la sociedad demandante se funda principalmente en el tenor literal de las cláusulas del convenio, en donde a cada paso se da a los contratantes la denominación de **el vendedor y el comprador**, respectivamente, y se habla de vender, comprar y revender refiriéndose a las operaciones del negocio. Según las normas contenidas en los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, en la interpretación de los contratos debe estarse más a la intención de los contratantes que al tenor literal de las palabras; el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno, y deberá prevalecer la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato y con la aplicación práctica que de él hayan hecho las partes. A la luz de estos principios, basta la lectura atenta del pretendido contrato de venta de películas para deducir que en él no concurren los elementos que caracterizan el de compraventa: ni el presunto vendedor se obliga a transferir el dominio de cosa o derecho alguno, ni el presunto comprador puede disponer a su arbitrio de las cosas o derechos materia de la convención. Se trata sencillamente del negocio de explotación o exhibición de películas, limitado en cuanto al espacio al territorio de la República de Colombia, y en cuanto al tiempo, al lapso de tres años, contados desde la primera exhibición de cada película; negocio cuyas ganancias se distribuyen proporcionalmente entre la casa productora y el que pudiera llamarse socio industrial en Colombia. Sentada la conclusión de que no se trata de un contrato de venta, carece de interés práctico, para los efectos del problema tributario, la determinación de si se trata de un contrato de arrendamiento, o de sociedad, o de comisión, o de cuentas en participación. En realidad se trata de un convenio innominado, *sui generis*, que no encaja bien dentro de ninguno de los tipos de nuestros contratos civiles o comerciales, y así hubo de reconocerlo la propia Administración cuando en los Decretos números 2881 de 1936 y 1928 de 1937 dictó reglas especiales sobre deducciones en los negocios de explotación de pe-

liculas cinematográficas, considerando en todo caso los ingresos que se obtengan en el país por ese concepto **como rentas gravables**. (Sentencia de 7 de noviembre de 1939)

920

Impuestos nacionales (modificación de las declaraciones). De recientes doctrinas de la Corte Suprema de Justicia —sentencias de 3 de noviembre de 1937 y 30 de marzo de 1938— se desprende: a) Que toda declaración o denuncia de un contribuyente lleva en sí una presunción de verdad; b) Que esta presunción debe ser destruída por prueba fehaciente, y c) Que un supuesto, una conjetura, una sospecha, que carecen de prueba, no pueden ser base para considerar existente un patrimonio. Para que la desestimación de la declaración de un contribuyente por un Administrador de Hacienda pueda mantenerse, es necesario que los informes que sustentan el rechazo aparezcan **plenamente** comprobados. Y la comprobación plena de los informes ha de sujetarse al régimen probatorio ordinario, en cuanto se adapte a la naturaleza de las disposiciones sobre impuestos, y sin perjuicio de las comprobaciones que correspondan al contribuyente o que las autoridades puedan exigirle. De no aceptarse la tesis anterior, no obstante las modalidades especiales de la cuestión tributaria, se colocaría a los contribuyentes en una situación desventajosa por virtud de un sistema probatorio de excepción en abierta pugna con los principios que dominan la materia y con normas fundamentales que gobiernan los derechos individuales y las garantías sociales. El implantamiento del sistema ordinario probatorio no es difícil, porque el legislador tuvo el cuidado de facultar a los funcionarios encargados de este ramo para hacer todas las investigaciones necesarias, allegar todos los documentos indispensables y ocurrir al sistema directo: inspecciones, visitas, etc., para establecer la verdad. Sería demasiado peligroso dejar a la voluntad de los Administradores de Hacienda, sin limitación alguna, la aplicación e interpretación de un sistema probatorio especial. Cuando los Administradores de Hacienda, en uso de sus atribuciones, por medio de informes rechazan o modifican las declaraciones o denuncias de los contribuyentes, deben aducir, en las respectivas providencias, las razones que han tenido para considerar que esos informes recibieron una previa y plena comprobación. (Sentencia de 23 de noviembre de 1939)

776

Inspección ocular (de los ríos navegables).—La inspección ocular de que trata el artículo 25 del Decreto número 1343 de 1937 no es la misma prueba que

puede producirse en los litigios de que conoce la justicia ordinaria, sino una *sui generis* o propia de ciertos actos administrativos. Consiste en el reconocimiento directo de determinadas circunstancias por un funcionario público debidamente autorizado, que no profiere decisiones jurisdiccionales. Para verificar si un río es o no navegable, el artículo se remite a los conocimientos del comisionado, a su pericia, cosa distinta de cuando actúa un juez, quien se asocia de expertos o testigos. Se aparta, por tanto, del régimen del Código de Procedimiento Civil, aplicable en cuanto no contraría la naturaleza de las disposiciones especiales para el procedimiento administrativo. En cuanto a las facultades del Gobierno para fijar la tramitación en asuntos administrativos, de acuerdo con el artículo 334 de la Ley 4ª de 1913 corresponde al Gobierno reglamentar la manera de proceder en tales asuntos cuando sean de carácter nacional. Por otra parte, la apreciación de ciertos hechos requiere el auxilio de la técnica o presupone conocimientos especiales: si hay que verificar la navegabilidad de un río o trayecto fluvial donde la navegación no haya sido establecida, la prueba testimonial resulta improcedente. (Sentencia de 31 de octubre de 1939).

758

8 **Intercambio comercial (su libertad).**—Resulta ilegal el artículo de una ordenanza que autoriza al Gobierno Departamental para contratar la producción de alcohol imponible directamente con los propietarios de fábricas, siempre que éstos se obliguen a utilizar mieles producidas en el Departamento, por cuanto la condición allí exigida e impuesta como base de la autorización dada al Ejecutivo departamental, y sin la cual esta autorización no puede subsistir, restringe, en forma inadmisibile dentro del sistema legal vigente, el libre juego de las actividades comerciales en relación con la miel elaborada en otras secciones del país, violando directamente, entre otros, el artículo 1º de la Ley 91 de 1931. (Sentencia de 18 de octubre de 1939).....

973

M

8 **Militares (vacantes en el Ejército).**—El artículo 9º de la Ley 23 de 1916, que es el que rige la materia, da una norma para llenar las vacantes que dejen los Oficiales superiores o inferiores y dice que esas vacantes se pueden llenar de dos maneras: Primera. Ascendiendo al Oficial en servicio activo que, conforme a la misma Ley, reúna las mejores condiciones para ser ascendido; y Segunda. Llamando al servicio al Oficial de grado correspondiente que se halle en uso de licencia y reúna las mejores condiciones para

ocuparlo. El Oficial en servicio y el Oficial que esté en uso de licencia, pueden ser escogidos indistintamente para llenar la vacante. Esta es una facultad discrecional para el Gobierno, pues lo imperativo para él es llenar la vacante con Oficiales que pertenezcan al Ejército. A los Oficiales en licencia son asimilados, por el mismo artículo 9°, los que hayan hecho estudios en Academias Militares extranjeras y a quienes el Gobierno les reconozca algún grado. El artículo único del Decreto número 1972, de 3 de noviembre de 1938, resuelve no hacer uso de la facultad de llamar al servicio activo a los Oficiales retirados, y, como consecuencia, no reconocer grado a los que hayan cursado en Academias extranjeras. El Gobierno ha definido con este Decreto una situación, disponiendo llenar las vacantes con los Oficiales activos. Escoge una de las dos maneras que le indica la ley para llenar dichas vacantes. Si el Estado, por consideraciones de técnica militar, tiene una Escuela especial para preparar los Oficiales del Ejército, debe darles entrada a la actividad militar preferentemente a los que ya se han retirado del Ejército o han cursado en escuelas extranjeras. Sin el Decreto número 1972 de 1938, podría el Gobierno abstenerse de llamar a ocupar las vacantes a Oficiales retirados; con el Decreto advierte que no los llamará en lo sucesivo, aunque de manera transitoria, y cumple así con el deber de definir situaciones, para no causar perjuicios con expectativas irrealizables. (Sentencia de 23 de octubre de 1939)

845

(Minas (competencia judicial y competencia administrativa). Por sentencia del Juzgado del Circuito competente, confirmada por el respectivo Tribunal Superior, se ordenó poner en posesión de una mina de oro, plata y otros metales, conjuntamente al actor y a una sociedad minera, representada ésta por su Presidente. Vuelto el expediente a la Gobernación del Departamento, se ordenó dar la posesión de la mina a la sociedad minera, con prescindencia del actor, acto que se cumplió en la forma ordenada. Habiendo reclamado el actor contra la diligencia de posesión y no habiendo accedido la Gobernación a reponerla y ordenado expedir el título a favor de la sociedad minera exclusivamente, apeló el actor para ante el Ministerio competente, que dictó resolución confirmando en todas sus partes la de la Gobernación, y en providencia posterior denegó el recurso de reposición presentado contra su primera decisión. De estas dos resoluciones ministeriales ha venido a conocer el Consejo de Estado por haberse demandado su nulidad. Las razones en que se apoya el Ministerio pueden resumirse así: que habiéndose

se hizo para la sociedad minera y en su nombre, y 3° Que en el juicio de que se trata, conforme a los artículos 66 y 382 del Código de Minas, la acción se encaminaba a decidir quién tenía mejor derecho, por razón del descubrimiento anterior, a la adjudicación de la mina, juicio que tiene carácter ordinario según las palabras del artículo 382 que acaba de citarse. El acto jurisdiccional por medio del cual se atribuyó al actor la posesión de la mina no pudo crear este derecho, si antes no lo tenía el actor. La sentencia no podía por sí sola crear un derecho, sino simplemente declararlo. Mas tampoco es admisible que la Gobernación pueda desconocer la fuerza y el alcance de la decisión jurisdiccional, ni que su papel sea el de hacer declaraciones de derecho. Por este aspecto resulta excesiva su resolución, en cuanto trata de amparar a la sociedad minera contra el agravio que hubiera podido inferirle el fallo del Órgano Judicial. Lo lógico, lo que está conforme con la naturaleza simplemente administrativa que en esta clase de actuaciones corresponde a la Gobernación, es que hubiera dejado la solución del conflicto planteado con la sentencia a los organismos instituidos por la ley para resolver las querellas entre particulares por razón de sus intereses privados. En consecuencia, habrán de ser invalidadas las resoluciones ministeriales que confirmaron las providencias de la Gobernación. (Sentencia de 16 de noviembre de 1939)

887

(Minas (excesos).—El artículo 27 de la Ley 292 de 1875 contiene una disposición de derecho objetivo, que crea una situación jurídica abstracta y que no viene a crear una situación jurídica concreta, a constituir, según la terminología de nuestra legislación, un derecho adquirido, sino cuando el dueño de la mina ha pagado el impuesto correspondiente al exceso. Mientras este hecho no se haya cumplido se está enfrente de una situación jurídica abstracta, respecto de la cual no puede invocarse el principio de la no retroactividad de las leyes, principio que sólo ampara los bienes jurídicos que han entrado en el patrimonio del titular; y que los excesos de una mina no entran al patrimonio del dueño mientras no haya pagado el correspondiente impuesto, lo está diciendo claramente la disposición según la cual cualquier individuo puede denunciarlos y adquirir un derecho preferente, mientras el titular no haya amparado el exceso con el pago del respectivo impuesto. (Sentencia de 14 de diciembre de 1939)

723

(Minas (excesos).—Admitiendo que determinado trayecto de un río navegable pudiera considerarse como

hecho el aviso y el denuncia para la sociedad minera, es esta entidad la que tiene derecho a que se le expida el título de propiedad; que la decisión judicial recayó sobre una oposición, no sobre quien tuviera mejor derecho a la expedición del título, y que la determinación de este punto correspondía a la Gobernación, dentro de la actuación administrativa, por lo que no ha ocurrido violación de la cosa juzgada. Se dejan así brevemente expuestos los antecedentes del negocio, para mejor inteligencia de esta jurisprudencia. En ninguna parte aparece que el actor hubiera realizado los actos de aviso y denuncia para sí y para la sociedad minera conjuntamente; por el contrario, de todas las piezas de la actuación administrativa resulta que el denuncia y el aviso fueron hechos para la sociedad minera exclusivamente. En cuanto a la posesión, igualmente quedó acreditado que iba a darse por el Alcalde a la sociedad minera, cuando se presentó la oposición de otras personas que alegaron mejor derecho. Hasta el día de la entrega no había desacuerdo entre el actor y la sociedad minera sobre el derecho de ésta a la mina. Era cosa aceptada que la adjudicación se había solicitado para la sociedad. Esta situación jurídica aparece con un nuevo aspecto, por consecuencia de los fallos proferidos por el Juez del Circuito y el Tribunal Superior en la oposición, pues en ellos se declara al actor conjuntamente con la sociedad con mejor derecho a la mina y se dispone que se entregue a ambos la posesión de la misma. Frente a esta decisión jurisdiccional, surgen dos cuestiones de gran entidad jurídica, que dan ocasión al litigio ante el Consejo de Estado: ¿Creó el fallo un derecho a la posesión y, por ende, al título de propiedad de la mina en favor del actor? ¿Podía la Gobernación ordenar que la posesión se diera y la titulación de la mina se extendiera en forma distinta a la ordenada en el fallo, esto es, excluyendo a una de las personas que obtuvieron esta declaración en su favor? El Consejo de Estado está en la imposibilidad de referirse a los diversos incidentes suscitados en el juicio de oposición, pero las piezas atrás aludidas son suficientes para concluir: 1º Que el actor figuró en el juicio como parte, sin objeción de la sociedad minera; 2º Que en el fallo se admite que el aviso y la denuncia de la mina se dieron por el actor para la sociedad minera, premisa que no admite la conclusión de declarar al actor con mejor derecho a la mina conjuntamente con la sociedad minera, desde luego que, de conformidad con el artículo 53 del Código de Minas, la posesión debe darse al denunciante y el denuncia

excesos de una mina de aluvión, no pudo ser adquirido por el titular de dicha mina, porque el artículo 27 de la Ley 292 de 1875, expedida por la Asamblea Legislativa del Estado de Antioquia, que permite al interesado conservar su derecho al exceso, establece que este derecho se entiende sin perjuicio del preferente que tiene un tercero denunciante conforme al artículo 366 del Código de Minas, y es clarísimo que si cuando el titular de la mina va a pagar el impuesto para amparar o redimir el exceso, encuentra que un tercero lo ha avisado, no puede ya conservar su derecho a este exceso, porque el denunciante tiene derecho preferente, con mayor razón cuando al tratar de verificar aquel pago encuentra que ya la Nación se ha reservado el dominio de los trayectos del río navegable comprendidos en el exceso, no puede conservar ese dominio ni redimir la mina, porque la Nación tiene también un derecho preferente, a menos que se pretenda que los derechos de ésta son de inferior categoría a los de cualquier particular denunciante. La redención de excesos no podía verificarse cuando ya se había prohibido la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables, según el artículo 6º del Decreto número 1112 de 1905, 2º del Decreto 1328 del mismo año, 5º de la Ley 59 de 1909 y 5º de la Ley 72 de 1910, y por tanto, tenía aplicación el artículo 19 del Código Fiscal. (Sentencia de 14 de diciembre de 1939)

723

* **Minas (excesos).**—Cuando el restaurador de una mina de aluvión en el acto de la posesión manifiesta que, aun cuando la porción medida no alcanza a la extensión a que la Ley le da derecho, se conforma con ella —y el inciso 2º del artículo 14 del Decreto número 761 de 1887 permite al interesado conformarse con una extensión menor de la señalada en el artículo 313 de la Ley 153 de 1887—, no es legalmente posible que sus sucesores en el dominio pretendan que la extensión de la mina debe ser mayor que la que recibió el interesado de quien derivan sus derechos. (Sentencia de 14 de diciembre de 1939) ...

723

* **Minas (excesos).**—En caso de diferencia entre los linderos señalados en el título de una mina y la extensión con que se dio la posesión, debe estarse a esta última para determinar cuál es la verdadera cabida de la mina, ya que el Código de Minas llama excesos a lo que el derecho español llamaba demasías de la mina, esto es, al excedente que exista entre la extensión a que el denunciante o restaurador tiene derecho y los linderos asignados a la mina por un error de medida. Este error de medida no puede abarcar

una extensión mayor de la señalada por la ley para una mina: así se desprende del artículo 369 del Código, cuando habla de que el exceso puede consistir en haberse entregado mayor número de pertenencias de las que debían corresponder, y no habla de haberse entregado un número de pertenencias tal que formen o excedan las señaladas para una mina según la calidad de ella, porque ya en este caso no se trataría de la adquisición de excesos sino de la adquisición de varias minas situadas una a continuación de otra, con la circunstancia significativa de que cuando se denuncia una continuación, la extensión concedida no puede exceder de la que la ley señala para cada mina, conforme al artículo 18 del Decreto número 761 de 1887. En este mismo orden de ideas, la legislación española sobre minas dispone que "si el terreno que media entre dos o más minas contiguas no llega a formar una pertenencia completa, por no contener toda la superficie expresada, se tiene por demasía y se concede bajo el título vulgar de **mejora de estacas** al primero que lo pide". De manera que si el terreno completaba la extensión señalada para una mina, no se tenía por demasía o exceso, sino por otra mina distinta, que debía ser avisada aparte. (Sentencia de 14 de diciembre de 1939).....

723

Minas (oposiciones).—Los artículos 59 y siguientes del Código de Minas reglamentan las oposiciones que pueden surgir entre particulares a propósito de la adjudicación de minas que no pertenecen a la reserva nacional, oposiciones de que conocen los Jueces de Circuito; pero no son aplicables a las controversias que puedan surgir entre los particulares y el Estado respecto de minas no adjudicables, controversias de las cuales sólo podrían conocer los Tribunales Superiores, conforme a los principios generales sobre jurisdicción y competencia en los negocios en que la Nación es parte. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

Minas (pago de los impuestos).—Conforme a los artículos 158 y 159 del Código de Minas, que rigieron hasta el 13 de febrero de 1932, el impuesto por las minas, correspondiente al año de 1931, debió pagarse a más tardar el último de diciembre del mismo año, y conforme al artículo 14 del Decreto legislativo número 223 de 1932, que subrogó a los artículos 158 y 159 del Código, los impuestos por el año de 1932 debieron pagarse a más tardar el 31 de marzo de 1933, y los correspondientes al año de 1933, a más tardar el 31 de marzo de 1934. No habiéndose verificado el pago de los impuestos dentro del término señalado por la ley, las minas caen en abandono. Y no se diga

Páginas.

que, conforme al artículo 163 del Código de Minas, "si un individuo ha dejado de pagar el impuesto correspondiente por uno o más años, podrá recuperar el derecho que tenía a la mina pagando las cuotas de los años atrasados con el interés del uno y medio por ciento mensual, siempre que no se haya denunciado la mina antes de hacerse el pago", porque la facultad de recuperar la mina no constituye un derecho adquirido, y por el hecho del abandono la mina vuelve al patrimonio de la Nación y no puede salir nuevamente de él por el pago de los impuestos atrasados, desde luego que tal medio de recuperación se refiere a las minas denunciab-les o adjudicables, y en el año de 1932 no tenían ese carácter las de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos de los ríos navegables. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939).

737

Minas en ríos navegables (desistimiento de la oposición).

La práctica de la prueba de la inspección ocular resulta decisiva, cuando, por los términos en que se ha planteado la oposición a una propuesta de contrato, es cuestión de la mayor importancia la de la navegabilidad o no navegabilidad del río, por haber sido los títulos exhibidos por el opositor expedidos con posterioridad a la reserva que el legislador hizo a favor de la Nación de los metales preciosos ubicados en los lechos de los ríos navegables. Pero el Decreto 1343 de 1937 impone a las partes la obligación de consignar la suma necesaria para atender a la diligencia cuando se trate de oposiciones basadas en el hecho de que el río eje de la reserva no es navegable dentro del concepto contenido en el artículo 2º de la Ley 13 de 1937. Mas si el opositor no basó su oposición en que el río no fuera navegable en el trayecto solicitado en concesión, sino en el hecho de tener título de propiedad sobre minas comprendidas en dicho trayecto y en el de haber pagado el correspondiente impuesto, la inspección ocular para verificar si el río es o no navegable, no es una prueba encaminada a basar la oposición sino a contradecirla, y en estas circunstancias se llega a la conclusión de que no es el caso de entender que el opositor haya desistido de la oposición, conforme a lo previsto en el artículo 25 del Decreto 1343, por no haber consignado la cuota necesaria para practicar la diligencia. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

Minas en ríos navegables (dominio del Estado).—La tesis de que el aviso y denuncia dan lugar a la adquisición de un derecho de los que ampara la Constitución, parte de una premisa errónea: la de que quien solicita la adjudicación y quien formula la propuesta de celebrar un contrato de explotación de una mina ubicada en un río na-

vegable, persiguen la apropiación de la misma. Las minas de la reserva, por ministerio de la ley, no son adjudicables o enajenables, ya que, no obstante los contratos de concesión, la Nación conserva su derecho de dominio. Si se atiende a que el Código de Minas regula en parte relaciones de derecho privado, el primer avisante pudiera tener un derecho preferencial en igualdad de circunstancias de derecho. Al entrar a regir la Ley 13 de 1937, o sea al cambiarse el régimen común del Código respecto de las minas ubicadas en ríos navegables, la Nación, que no actúa como presunta descubridora de las que constituyen la reserva en presencia de los particulares que sean o se digan descubridores; ni como pretendiente a lo que posee, ni como poseedor en igual o peor pie que el pretendido poseedor ordinario, y que mal podría estar colocada en calidad de denunciante, no se halla sujeta a ese régimen común. (Sentencia de 31 de octubre de 1939)

758

Minas en ríos navegables (dominio del Estado).—No siendo un Ministerio tribunal competente para fallar sobre la existencia de derechos que tanto el Estado como los particulares crean tener sobre minas en ríos navegables, es lógico que el Estado se mantenga en la posesión que tiene por ministerio de la ley y bajo el amparo de una presunción legal de dominio, puesto que lo contrario equivaldría a colocar a la Nación en una situación de inferioridad, reconociendo a priori la preferencia de los títulos presentados por los particulares, sin que haya ninguna ley que obligue al Estado a remitir las oposiciones al Organismo Judicial ni a hacer litigioso su derecho por iniciativa del mismo Estado, desatendiendo el principio general consagrado en la ley, según el cual las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en los lechos y riberas de los ríos navegables pertenecen a la Nación, sin más excepción que aquellas acerca de las cuales los particulares prueben —contra esta presunción legal— que tienen un derecho adquirido con anterioridad, demostración que debe ser plena y hecha ante los Tribunales competentes, en juicios en que la Nación sea demandada. La situación creada por una oposición, seguida del rechazo de sus pretensiones por el Ministerio, no difiere de las que a diario se presentan en el tráfico de los negocios entre particulares, las que culminan en el sometimiento de cualesquiera conflictos a la decisión de la justicia. Además, el derecho de oponerse a la celebración de un contrato no emana de una disposición imperativa y, aunque no se ejerza, permanecen intactos los derechos del titular siempre que realmente los tenga, puesto que el contrato no es eficaz

por su sola virtud para modificar la condición del propietario real o presunto. La Nación, al celebrar una convención, no transfiere dominio ni da la posesión material: sólo otorga facultad de explotación con expresa salvedad de los derechos de terceros. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

- 4 **Minas en ríos navegables (extensión de la concesión).**—Conforme al artículo 1º de la Ley 13 de 1937, la Nación se reserva la propiedad de las minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de un kilómetro a cada lado del cauce normal del río, minas cuya explotación se lleva a cabo por medio de contratos celebrados con el Gobierno. Define el artículo 2º lo que se entiende por río navegable para los efectos de la ley, y dispone el artículo 3º que las concesiones no podrán otorgarse en una extensión longitudinal mayor de quince kilómetros. La definición del artículo 2º, que señala un **mínimo** de quince kilómetros, se refiere al concepto de navegabilidad, y la disposición del artículo 3º, que señala un **máximo**, también de quince kilómetros, se refiere a la extensión del trayecto fluvial que puede ser objeto de propuesta: así como el primer precepto no se opone a que la extensión sea mayor, permite el segundo que sea menor. Si únicamente pudiera ser materia de contrato una extensión no inferior a quince kilómetros, tampoco se entendería por río navegable todo trayecto fluvial mayor de quince kilómetros. La ley no da asidero para adjudicar, sino para **contratar** las minas de la reserva. Basta que la mina de aluvión de metales preciosos esté **ubicada**, cualquiera que sea la extensión de ella, en el lecho, en la ribera o dentro de un kilómetro a cada lado del cauce del río navegable. (Sentencia de 31 de octubre de 1939)

758

- Minas en ríos navegables (oposiciones a propuestas de contrato).**—Si el artículo 24 del Decreto número 1343 de 1937 fuera inconstitucional, sería forzoso llegar a estas dos conclusiones: Primera. Las oposiciones no deberían admitirse ni tramitarse, porque si el Ministerio encargado del ramo las admite y les da curso, es únicamente fundado en el reglamento tachado de inconstitucional, ya que ninguna disposición legal reconoce derecho para oponerse por la vía administrativa a las propuestas que el Gobierno reciba para contratar la explotación de minas de aluvión de metales preciosos ubicadas en lechos y riberas de ríos navegables, que la Nación se ha reservado desde 1905 como parte de su patrimonio fiscal. Segunda. En consecuencia, el Ministerio podría adelantar las propuestas y ce-

lebrar los contratos, sin otra salvedad que la que la misma ley establece, o sea la de los derechos adquiridos que los terceros pudieran hacer valer ante la justicia ordinaria, sin suspender mientras tanto el adelantamiento del contrato, ya que de no aplicarse el Decreto número 1343 de 1937, habría de aplicarse el artículo 108 del Código Fiscal, que no habla de admitir oposiciones a los contratos de explotación de las minas nacionales no adjudicables, de que trata el numeral 2º del artículo 202 de la Constitución de 1886, 199 de la nueva Codificación. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

Minas en ríos navegables (oposiciones a los contratos).—El Gobierno, al reglamentar por medio del Decreto 1343 de 1937 la celebración de los contratos de explotación de las minas a que se refiere el artículo 1º de la Ley 13 de 1937, permitió las oposiciones de parte de los particulares interesados, como ya lo había hecho en iguales términos en el Decreto número 1054 de 1932. El Organismo Ejecutivo tuvo en cuenta que el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 13 advierte que ésta “deja a salvo los derechos adquiridos” y que, por la falta de un censo minero, se carece de una fuente segura de información acerca de cuáles minas de aluvión de metales preciosos, ubicadas en los lechos de los ríos, no quedan comprendidas en la reserva nacional por tener un tercero derechos adquiridos sobre ellas, y quiso evitar a los propietarios particulares los gastos de un juicio de oposición ante los Tribunales competentes, y a los proponentes de contratos de explotación los gastos de una negociación que podía fracasar si resultaba que las minas no estaban incluidas en la reserva nacional. De ahí que concediera a los primeros el derecho de oponerse por la vía administrativa a la celebración de los contratos de explotación con exhibición de pruebas que, al ser halladas suficientes, necesariamente habrían de decidir a suspender el adelantamiento de la propuesta formulada, ya que no sería razonable, en presencia de títulos bastantes, que el Estado se empeñara en desconocerlos; pero en cambio, si del estudio de las pruebas presentadas, encontraba el Ministerio que no eran suficientes para demostrar los derechos de los pretendidos dueños, habría de adelantar las propuestas formuladas, sin que su decisión constituya, ni en el uno ni en el otro caso, un fallo jurisdiccional, que en el primer caso pueda perjudicar los derechos de la Nación, y en el segundo los derechos de los particulares. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

Minas en ríos navegables (títulos de adjudicación).—De conformidad con el artículo 27 del Decreto 1343 de

1937, para que prospere una oposición basada en tener el opositor título de propiedad, es necesario que el interesado presente el título de adjudicación de la mina, debidamente registrado, la comprobación de que ha conservado la posesión regular mediante el pago de los impuestos, y los documentos o pruebas que acrediten la identidad entre la zona solicitada en contrato y la mina poseída por el opositor. Pero si los títulos de adjudicación fueron expedidos cuando ya regía el artículo 5º de la Ley 72 de 1910, según el cual "no podrán adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables", la adjudicación era nula, conforme al artículo 6º del Código Civil, que establece que "en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa", y conforme al artículo 19 del Código Fiscal, según el cual "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 derecho sobre ellos". (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

Minas de Supía y Marmato (administración contratada).

El Gobierno tiene un mandato legal que cumplir respecto de los bienes, y es el de su conservación y mejora, según reglas del Código Fiscal. Esa conservación tiene que realizarse de acuerdo con la clase de bien o cosa de que se trate. El legislador, al dictar una ley especial sobre las minas de Supía y Marmato —la 87 de 1925— estaba enterado de las condiciones de esas minas. No sería cuerdo aceptar que el legislador ignoraba que esas minas necesitan ser administradas explotándolas, y que sólo autorizó al Gobierno para tomar una actitud pasiva, de simple vigilante, aun cuando con tal actitud no se cumpliera el mandato de conservación del bien "Minas de Supía y Marmato", siendo un hecho real que en las minas hay que sostener trabajos continuos, so pena de perderlas. "Proveer a la administración de las minas" es amplio concepto, porque la expresión la empleó el legislador en una ley "por la cual se adoptan algunas disposiciones relativas a las minas de Supía y Marmato", y después de haber hablado de la autorización dada al Gobierno para celebrar un contrato de arrendamiento hasta por veinticinco años. Si no se puede efectuar el contrato de arrendamiento por uno o por veinticinco años —artículo 4º—, no sería posible que el Gobierno proveyera a la administración de las minas —artículo 6º— arrendándolas provisionalmente, pues eso sería considerar al legislador como un repetidor inocuo; lo cuerdo es pensar que, ante la expectativa de

no celebrarse contrato de arrendamiento, se facultaba al Gobierno para administrar —ya no por medio de los mismos contratos fracasados— sino por medio de contratos provisionales. Una disposición debe interpretarse en el sentido en que opere, pues el legislador la ha dictado para producir algún efecto racional. Si proveer a la administración es prohibitivo de explotar, se tendría que la disposición del artículo 6º de la Ley 87 de 1925 da una autorización inoperante. (Sentencia de 3 de octubre de 1939)

831

Minas de Supía y Marmato (administración contratada).

Se destaca como primer punto por resolver si, al autorizar el artículo 6º de la Ley 87 de 1925 al Gobierno "para proveer a la administración de las minas de Supía y Marmato por medio de contratos provisionales", quedó dentro de esta facultad la de poder ordenar —como lo hace el Decreto número 920, de 24 de mayo de 1938— la celebración de un contrato de administración provisional, por un término de dos años, prorrogables de dos en dos hasta por seis más por mutuo consentimiento de las partes. El actor sostiene que la Ley 87 facultó al Gobierno para hacer contratos provisionales de arrendamiento y no contratos sobre prestación de servicios para la administración de las minas, y se funda para sostenerlo en el artículo 6º de la Ley. Para saber cuál es el verdadero alcance de una disposición, no se puede tomar ésta aisladamente sin perjuicio de comprometer su espíritu. Con la lectura de las disposiciones anteriores —artículos 4º y 5º— puede comprenderse cuál es el sentido real del artículo 6º. En el término de veinticinco años, por el cual queda autorizado el Gobierno, conforme al artículo 4º, para celebrar un contrato de arrendamiento, queda comprendido desde un año hasta el máximo fijado como límite. Siendo esto así, es imposible pensar que el legislador dictó el artículo 6º solamente para autorizar arrendamientos por menos tiempo con carácter provisional. Si en el artículo 4º el legislador habló de arrendamiento hasta por veinticinco años, en el 6º empleó otra expresión, precisamente porque se situó en las circunstancias de que no pudiera ajustarse un arrendamiento y hubiera necesidad de emplear otro sistema, siempre que no fuera el de administración directa. Que haya una persona capaz de tomar una mina en arrendamiento para entregarla en el momento en que el Estado se lo exija por haber celebrado contrato por tiempo más largo, es un imposible comercial, y como tiene que suponerse al legislador informado, hay que aceptar que, cuando dijo en el artículo 6º que quedaba el Gobierno autorizado para proveer a la administración de las mi-

nas por medio de contratos provisionales, facultó para algo distinto del arrendamiento. (Sentencia de 3 de octubre de 1939)

831

Ministros (atribución de competencia).—La autorización para que el Fiscal del Consejo de Estado promueva la demanda de revisión de una carta de naturaleza sólo puede darla el Gobierno, pues así lo dispone el artículo 23 de la Ley 22 bis de 1936. El Gobierno, según los términos de la Constitución, lo forman el Presidente de la República y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo. Es, pues, condición necesaria para la validez de los actos del Presidente que sean refrendados por el correspondiente Ministro, según el artículo 120 de la Carta. Los Ministros, como jefes superiores de la Administración, ejercen sus funciones en virtud de una competencia que les confiere la Constitución, la ley, o que les ha sido atribuida por el Presidente cuando éste hace la distribución de los negocios administrativos entre los diversos Ministros. La expresión **Ministro del ramo** empleada por la Constitución, se identifica así con el concepto de que a cada Despacho ministerial corresponde desempeñar funciones privativas que hacen relación a los diversos ramos de la Administración Pública. No puede un Ministro entender en negocios distintos de la rama a la cual está adscrito, pues no se trata de una simple división del trabajo entre los diferentes Ministerios que componen el Despacho Ejecutivo, sino de la asignación de una competencia, sin la cual no puede expedirse ningún acto jurídicamente válido. El Presidente de la República, por medio del Decreto 1704 de 1923, hizo la distribución entre los Ministerios y asignó al de Relaciones Exteriores lo que respecta a las cartas de naturaleza. El recurso de revisión de esas cartas se instituyó en el derecho positivo del país, en virtud de la Ley 16 de 1931, de suerte que mal podía quedar comprendido dentro de las disposiciones del Decreto 1704 de 1923; pero estos negocios, por su índole misma, corresponden a las funciones propias del Despacho de Relaciones Exteriores, ya que estándole atribuida la expedición de las cartas de naturaleza, su revisión no tenía por qué confiarse a un Despacho distinto. Ni puede el Presidente de la República hacer una distribución tácita de asuntos a los Ministros, porque la Constitución le impone hacerla de modo expreso, ya que se trata de determinar una competencia; en otros términos, de investir a un funcionario de un poder legal para obrar en nombre de la Administración, y en tal sentido no es concebible un acto tácito. Ni es aceptable que, por cuanto el artículo 138 de la Constitu-

ción le da al Gobierno la suprema dirección del Ministerio Público, dirección que se ejerce por conducto del Ministerio de Gobierno en virtud del artículo 2º, ordinal 2º, del Decreto 1909 de 1933, la autorización al Fiscal del Consejo de Estado para demandar la revisión de una carta de naturalización pueda refrendarla el Ministro de Gobierno. Una cosa es que el Ministerio Público se ejerza por los funcionarios u órganos señalados en la Constitución, bajo la dirección del Ministerio de Gobierno, y otra que la autorización para obrar en determinado caso compete al Despacho de Gobierno. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939) 906

✓ **Monopolio (de la producción).**—La palabra **producción**, que emplea el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, no puede tomarse en el sentido que generalmente se le atribuye y que en estricto rigor le corresponde, de fabricación o elaboración material, sino en uno más amplio: suma de cosas producidas, medio para adquirir y obtener una determinada mercancía, medio que naturalmente comprende no sólo la fabricación material, sino también la introducción del mismo artículo elaborado en otras regiones, dentro y fuera del país. Autorizado el monopolio de la producción de alcohol imponible y prohibida ésta, debe entenderse por el mismo hecho prohibida la introducción de ese mismo artículo, si es que se quiere que el monopolio produzca algún efecto y no desaparezca la función que debe llenar en el sistema tributario, que es la de realizar, en la forma más cómoda, el principio de la generalidad, de la universalidad del impuesto. (Sentencia de 18 de octubre de 1939) ... 973

✓ **Municipios (su autonomía).**—Aunque inconciliables en apariencia los dos preceptos constitucionales —artículos 182 y 195 de la Codificación— no es difícil determinar el alcance del segundo, si se considera que él encuentra su debida aplicación cuando se trata de la formación de los presupuestos municipales, a lo cual ha previsto la Ley 5ª de 1918 señalando reglas de carácter general para la satisfacción de las necesidades colectivas, reglas que armonizan con la norma prohibitiva del numeral 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal, que veda a los Distritos aplicar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público. La Constitución nada preceptúa sobre gastos que sean de cargo de los Distritos; en cambio, en el artículo 206 establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por las Municipalidades, y en el artículo 205, que en tiempo de paz no podrá hacerse erogación del Tesoro que no se halle incluida en el

presupuesto de gastos. Y aunque de acuerdo con el artículo 199 del Código Político y Municipal los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, las que no podrán señalarles los que la ley haya impuesto al Estado o a los Departamentos, hay que tener en cuenta, de un lado, que la Ley 5ª de 1918, posterior, reglamentó integralmente la materia, y de otro lado, que la norma puede ser plenamente eficaz sin menoscabo de la autonomía municipal, siempre que se apliquen bienes del Departamento en beneficio de los Municipios, caso en el cual sí cabe fijar un porcentaje o determinada cuantía de los mismos para las respectivas inversiones por parte de los Municipios favorecidos. Sin perjuicio de considerar también que la Ley 4ª de 1913 reprodujo casi en su totalidad la 149 de 1888, no obstante las trascendentales innovaciones del Acto legislativo número 3 de 1910, entre las cuales se encuentra el artículo 50, 182 de la Codificación, de que atrás se hizo mérito. Dicho artículo equipara a los Departamentos y Municipios en relación con los bienes y rentas de cada uno de ellos, de manera que la intangibilidad anexa al derecho de propiedad, que reconoce sin otras limitaciones que las previstas en la Constitución, se desconocería si se admitiera que los Departamentos dispusieran de los bienes y rentas municipales, así como si se aceptara que los de los Departamentos estén sujetos a que una ley, fuera del caso de expropiación por causas de utilidad pública o de interés social, los aplique en favor de la Nación o de los Municipios. (Sentencia de 6 de diciembre de 1939)

783

◀ **Municipios (su autonomía).**—Para cumplir el mandato del artículo 9º de la Ley 39 de 1903, que hace de cargo de los Municipios el suministro de locales y mobiliarios para el funcionamiento de las escuelas urbanas y rurales y que señala a los Concejos el deber de aportar las sumas **necesarias** para ello, no se requiere la expedición de una ordenanza que intervenga en la materia. Los Municipios, dentro de la amplitud que concede la citada norma, pueden, apreciando libremente las necesidades de la educación pública y su situación presupuestal, ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito. Asimismo, la obligación de los Municipios de atender al servicio público consulta precisamente el principio constitucional que atribuye una función social a la propiedad. (Sentencia de 6 de diciembre de 1939)

783

P

Páginas.

Pensiones (incompatibilidad con el profesorado).—Por medio de leyes especiales el Estado reconoce la obligación de amparar a sus servidores y a los familiares de éstos. Obligación para los trabajadores en imposibilidad de seguir en la misma actividad por enfermedad o de prestar el mismo servicio por edad. Pero en ningún caso este amparo es un premio o una recompensa por haber servido determinados años ni éste sería su verdadero sentido social. Lo que el Estado cumple es la obligación de amparar a sus servidores que han entrado en incapacidad total o relativa, y así no los expone a la cesantía sin manera de atender a las necesidades primordiales. Las leyes y ordenanzas que se han dictado para decretar el pago de una suma de dinero al que ha trabajado como maestro determinado número de años, han tenido en mira la incapacidad que trae el trabajo continuo. El legislador considera que, pasado determinado tiempo, debe llegar a la cesantía por las condiciones personales del maestro. Lo dicho servirá para interpretar el fundamento jurídico que permita o nó al maestro pensionado o jubilado cobrar emolumentos como profesor. La lógica impone la conclusión negativa: el maestro pensionado no puede ganar al mismo tiempo sueldo como profesor. En desarrollo de estos principios se dictó el Decreto legislativo número 136 de 1932, que en su artículo 2º dispuso que "las personas que reciben pensión del Tesoro Nacional no podrán desempeñar al mismo tiempo empleo alguno remunerado". Según la doctrina del Ministerio de Educación Nacional, antes de expedirse la resolución acusada, y la de la Contraloría General de la República, que no objeta el pago de pensión y profesorado a un mismo tiempo, por no tener el profesorado el carácter de cargo público conforme al artículo 2º de la Ley 100 de 1892, se puede devengar la pensión y el sueldo de profesor. Mas no puede aceptarse tal tesis por el contrasentido que implica pensionar por jubilación a un maestro, porque los años de trabajo lo han agotado y por eso llega a ser cesante, y al mismo tiempo admitir que reciba remuneración como profesor, es decir, la comprobación de que no es el caso de que el Estado éntre a pagar pensión, puesto que todavía no hay un fenómeno social-económico a qué atender. El artículo 23 del Acto legislativo número 1º de 1936 estableció una regla general, clara, precisa, terminante, y no se encuentra la disposición legal que, respecto al profesorado, establezca la excepción del mandato constitucional. (Sentencia de 3 de noviembre de 1939)....

Personería de las sociedades de hecho.—Expresa el Ministerio, en una de las resoluciones acusadas, que aunque por la escritura de liquidación las personas que habían constituido una sociedad comercial de hecho le habían traspasado sus derechos y obligaciones a uno de los socios, éste no podía hacer solicitudes relacionadas con bienes sociales, porque el artículo 472 del Código de Comercio dice que la omisión de la escritura social y la de cualquiera de las solemnidades prescritas en los artículos 469 y 470 produce nulidad absoluta entre los socios, y que, en consecuencia, mal podían éstos traspasar derechos a favor de uno de ellos, y que si los traspasan, el acto queda afectado de nulidad. Esta tesis es insostenible a la luz del artículo 475 del mismo Código, que enseña que “declarada la nulidad, pendiente aún la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del cuasicontrato de comunidad”, y agrega el artículo 476 que “los socios no podrán alegar la nulidad del contrato, por vía de acción o excepción, después de disuelta la sociedad de hecho”. Si la nulidad de una sociedad comercial de hecho impone su liquidación sobre la base del cuasicontrato de comunidad y no según el contrato social —artículo 475— no es admisible que se invoque la nulidad entre los socios para desconocer el derecho de éstos sobre los bienes que les fueron adjudicados en la liquidación, y es forzoso concluir que si una sociedad de hecho tenía algún derecho para reclamar de la Nación el valor de mercancías que le fueron decomisadas, el socio a quien en la escritura de liquidación se traspasaron los derechos y obligaciones sociales, tiene personería para intentar la reclamación correspondiente. (Sentencia de 7 de octubre de 1939)

714

▲ **Petróleos (propuestas de explotación).**—Exige el artículo 16 de la Ley 37 de 1931, como condiciones previas, que las propuestas se refieran a petróleo de propiedad nacional y que los proponentes acrediten tener capacidad financiera suficiente. Al faltar esas dos condiciones o cualquiera de ellas, no procede la aplicación de los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del mismo artículo o se impone la inadmisión de las propuestas. Dijeron los proponentes que los terrenos solicitados son de propiedad particular y que piden la concesión en su calidad de comuneros de parte de dichos terrenos, aunque los títulos, por su antigüedad, les darían derecho al subsuelo, por haber llegado al convencimiento de las grandes dificultades que se presentan para el reconocimiento de títulos sobre el petróleo de proyección par-

ticular, dada la vaguedad de las medidas anti-guas y el trabajo que ocasiona la identificación de títulos coloniales. La Sección Jurídica del Departamento de Petróleos conceptuó en el sentido de que era contradictorio que los proponentes aspiraran a un contrato de explotación del subsuelo, reconociendo o afirmando al mismo tiempo que ese subsuelo es de propiedad particular. En memorial posterior los proponentes manifestaron: "...el hecho de que tengamos derecho al petróleo en parte del subsuelo de los terrenos materia de la propuesta, no es obstáculo para que renunciemos en favor del Estado a tal derecho. Naturalmente, nuestra renuncia está sometida a la condición de que obtengamos el contrato. Si éste no se nos adjudica, la renuncia no tendrá efecto alguno...." No obstante lo anterior, el Gobierno consideró inaceptable la propuesta. Para el Consejo de Estado el memorial de propuesta debe expresar en forma inequívoca si el terreno solicitado es baldío, o, si aunque haya sido adjudicado, el subsuelo pertenece a la Nación. El cumplimiento de tal formalidad señala un punto de partida, determina la tramitación correspondiente, indica si procede o no contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo en el terreno de que se trata. Si los demás requisitos que establece el artículo 35 del Decreto número 1270 de 1931 han sido también acatados y si concurrieren, en sentido favorable, las circunstancias previstas en el artículo 16 de la Ley 37 de 1931, la propuesta, a falta de oposiciones o si las formuladas no prosperaren, es la base fundamental y definitiva del contrato. El legislador ha querido rodear de garantías a la Nación, a los proponentes y a los terceros, y ha exigido que con absoluta precisión se defina, por lo que hace a cosas y personas, la respectiva situación jurídica. Si el subsuelo del terreno pertenece a un particular, otras son las disposiciones aplicables, entre ellas el artículo 6º de la Ley 160 de 1936, en virtud del cual no es contratable con la Nación el petróleo de propiedad privada. Además, las facultades generales o especiales del Gobierno para contratar, según la Constitución y las leyes, no comprenden la de aceptar cesiones o renunciaciones de derechos, lo que pone más en evidencia que las relativas a exploración con taladro y explotación de petróleos, para el efecto de contratar con la Nación, sólo pueden referirse a terrenos baldíos o al subsuelo petrolífero de propiedad nacional. (Sentencia de 13 de diciembre de 1939)

Policia Nacional (auxilios).—El problema planteado con la demanda se reduce a saber si es aplicable o no,

Páginas.

con efecto retroactivo, el Decreto número 475 de 1938, cuyo artículo 65 incluyó entre los beneficiarios al padre natural. El Decreto número 977 de 1933, vigente en la época del fallecimiento del empleado, que señaló los beneficiarios que deberían recibir las indemnizaciones que se causarían por muerte de los empleados del ramo, no designó al padre natural entre los beneficiarios. Con posterioridad se expidió el Decreto número 475 de 1938, que dispuso en su artículo 21 que la Caja de Protección Social de la Policía Nacional pagará una indemnización equivalente a veinticuatro mensualidades a los deudos de los miembros que fallezcan en actos del servicio y por causa de éste, y en su artículo 65 reconoció como beneficiario al padre natural a falta de otros con mejor derecho allí designados. Tal disposición, de un lado, no puede referirse sino a aquellas personas que con anterioridad a la muerte del causante tengan la calidad requerida para obtener el beneficio; y de otro, sus efectos no pueden comprender más que a quienes estuvieren sirviendo en el Cuerpo al tiempo en que tal norma entró en vigencia, y no a aquellos fallecidos antes. El Consejo de Estado, en tratándose de recompensas y otras gracias, ha procedido siempre inspirado en un criterio de amplitud; pero en el caso de autos, si bien se refiere a la aplicación de una ley de carácter social, no se intenta que el Consejo confiera o deniegue un reconocimiento, sino que ejerza una función jurisdiccional, cual es la de saber si es nula o nó una resolución administrativa, que rehusó el reconocimiento, y la tacha de nulidad no la encuentra probada el Consejo. (Sentencia de 19 de octubre de 1939)

877

Prescripción (de la acción criminal).—La cuestión que se discute es si por el hecho de decretarse la prescripción de la acción criminal contra los encausados por el delito de contrabando a las rentas nacionales, tienen dichos encausados el derecho a que se les restituyan las mercancías que habían sido decomisadas como objeto del contrabando, o a que se les pague su valor, si hubieren sido rematadas como cosas fungibles. En la aplicación de los preceptos que regulan estas materias, no es posible confundir la sentencia absolutoria con el auto de prescripción: éste no significa que no hayan sido comprobados el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado, sino que, por el transcurso del tiempo ha cesado el derecho de imponer pena a éste. Mas en el uno y en el otro caso corresponde al Juez de la causa disponer lo que debe hacerse con los efectos secuestrados y decomisados como objeto del contrabando, y las resoluciones ministeriales en que se disponga de esos efec-

tos, deberán ser anuladas, no en el concepto de que con ellas se violen derechos civiles, sino por carecer el Ministerio de competencia de jurisdicción para dictarlas. (Sentencia de 7 de octubre de 1939)

714

Privilegios (ilegales).—Viciados de nulidad, por inconstitucionales e ilegales, resultan los artículos de una ordenanza que consagran un verdadero privilegio en favor de determinadas entidades cooperativas para la venta de dulce, privilegio no autorizado por la ley, y que, además de constituir una traba para el libre intercambio comercial de las distintas secciones del país, perjudica gravemente a los mismos productores del Departamento, a quienes obliga o pretende obligar por medios inaceptables, contra todo derecho, o a federarse para que la miel por ellos producida pueda ser vendida, o a prescindir de su industria, a renunciar a una actividad que no es ni nociva ni antisocial. Tales ordenaciones violan de manera directa el artículo 1º de la Ley 91 de 1931 y el 27 de la Constitución, que prohíbe conceder privilegios que no digan relación a inventos útiles y vías de comunicación, y de manera indirecta los artículos 26, 28, 38 y 40 de la misma Constitución, que reconocen a todo individuo libertad para escoger profesión u oficio, que garantizan la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título y ofrecen al trabajador la justa protección a que tiene derecho. (Sentencia de 18 de octubre de 1939)

973

R

Registro (de las sentencias).—Siendo un Municipio el dueño de la obra a cuyo favor se realiza la expropiación, la escritura que debe otorgar el demandante de la indemnización para transferir el derecho de dominio sobre la zona ocupada, debe recibirla el Personero de dicho Distrito, como su representante legal. No causando la sentencia que decreta la indemnización traslación o mutación en la propiedad de bienes raíces, ni cambio de dominio —inciso 2º del artículo 2652 del Código Civil— ya que será el registro de la escritura que debe otorgarse a favor del Municipio el que haya de operar ese cambio de dominio, es improcedente el registro de la sentencia. (Sentencia de 15 de noviembre de 1939).

771

Ríos (su navegabilidad).—Cuando la ley dice que el trayecto fluvial sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica, atiende a la realidad de las cosas y contempla dos casos: a) Que la navegación esté establecida de manera más o menos constante; y b) Que no estándolo, pueda esta-

blecerse en la misma forma. Hay o puede haber ríos o trayectos fluviales que no se utilicen para la navegación porque existan vías más cómodas, económicas y rápidas, o por carencia de objetos o mercancías transportables. Lo que debe tenerse en cuenta es el río o trayecto fluvial en sí mismo, la profundidad del cauce, determinada uniformidad de la corriente, carencia de obstáculos insalvables, con prescindencia de factores comerciales o económicos. De ahí la expresión "pueda servir". Si a lo anterior se agrega que la navegación sea posible en todo tiempo, en la época del invierno, cuando aumenta el caudal y la corriente de las aguas, o en la del verano, no obstante la reducción de las aguas, queda completo el concepto del artículo 2° de la Ley 13 de 1937, puesto que el río sirve o puede servir habitualmente para la navegación por vehículos de tracción mecánica. (Sentencia de 31 de octubre de 1939)

758

Ríos (navegabilidad).—La reforma que el artículo 5° de la Ley 72 de 1910 introdujo al artículo 5° de la Ley 59 de 1909 consistió en suprimir la exigencia de que la navegación fuera por vapor, bastando que lo fuera por cualquier clase de embarcación, acorde esto último con lo que la Ley 59 de 1876 definía como navegación para los efectos de la servidumbre legal de las riberas de los ríos navegables, y acorde también con el sentido natural y obvio que de estas palabras trae el Diccionario de la Lengua Española, cuando dice: "Navegable. Dicese del río, lago, canal, etc., donde se puede navegar." "Navegar. Hacer viaje o andar por el agua con embarcación o nave." Un decreto reglamentario como el número 598 de 1912 —que en el fondo no es reglamentario sino interpretativo, sin tener el Órgano Ejecutivo facultad para interpretar la ley por vía de autoridad— no tiene virtud suficiente para ampliar o restringir el alcance de la ley. Sería desde todo punto de vista injurídico que cuando la ley suprimió el requisito de que la navegación fuera por vapor y no señaló tonelaje alguno de desplazamiento, pudiera un decreto reglamentario restablecer aquel requisito y exigir uno nuevo, que vendrían así a permitir que se adjudicaran a los particulares minas en lechos de ríos que la ley había querido reservar en favor de la Nación. (Sentencia de 11 de diciembre de 1939)

737

S

Servicio diplomático (interinidad).—El artículo 15 del Decreto número 1148 de 1923 dice que, cuando por separación por más de un mes de un Ministro

de primera clase, se encarga de la Legación al respectivo Secretario, tendrá derecho éste, como gastos de representación y cancelería, a la tercera parte de lo que se pague al Ministro titular. Si se relaciona esta disposición con el artículo 2º del mismo Decreto y con la facultad que tiene el Presidente de la República para señalar los viáticos y gastos de representación del servicio diplomático, hay que aceptar que cuando el Decreto habla de pagarle al Encargado la tercera parte de lo que hubiere tenido asignado el Ministro, es para el caso de que el Consejero o Secretario asuma el carácter de Encargado de Negocios *ad interim*, sin necesidad de decreto que tal cosa disponga, sino mediante mandato expreso que le ordena asumir tal carácter; si así no fuera, el Decreto 1148 le habría quitado al Presidente de la República una facultad conferida por el artículo 116 de la Constitución. Esta disposición se ha interpretado en el sentido de que la ley no puede reglamentar la asignación de sueldos a los diplomáticos, como tampoco inmiscuirse en el señalamiento de viáticos y gastos de representación, porque así se limitaría la facultad constitucional que entregó al Presidente de la República la dirección de las relaciones diplomáticas y consulares. Al decir el artículo 2º del Decreto 1148 que los Encargados de Negocios son de dos clases, en propiedad y *ad interim*, establece que este último carácter se toma por el hecho de ausentarse el Ministro por más de un mes, carácter que por mandato expreso deben asumir los Consejeros o Secretarios. No es de la voluntad de estos empleados desempeñar o no las funciones de Encargados de Negocios, cuando se presente el caso de ausencia del Ministro; es una obligación que deben cumplir, porque la norma es de carácter imperativo. (Sentencia de 21 de noviembre de 1939)

870

Servidumbres (de alcantarillado).—Si, de conformidad con el artículo 879 del Código Civil, “servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”, al adquirir un Municipio con destino a la obra del alcantarillado una zona ya ocupada con la tubería, sería injurídico que en la sentencia del Tribunal Administrativo que decreta el pago de indemnización por esa zona, se estableciera una servidumbre sobre un lote de propiedad del Municipio y a favor del mismo Municipio o de una obra también de propiedad de éste. (Sentencia de 15 de noviembre de 1939)

771

Síndicos Recaudadores (sus atribuciones).—Al paso que la resolución ministerial acusada hace obligatoria

la asistencia de los Síndicos, por sí o por comisionados, al examen de los bienes en los juicios en que les corresponda intervenir, según el artículo 33 de la Ley 63 de 1936 esta asistencia es facultativa y a juicio del Síndico. La resolución emplea la fórmula: "quedan obligados a asistir"; la ley dice: los interesados deberán citar al Síndico Recaudador "para que, si lo tiene por conveniente, concurre al examen de los bienes". Es, pues, manifiesta la contradicción entre la ley y la resolución acusada, lo cual da por resultado la nulidad de esta última. No puede una simple resolución cambiar o modificar el texto de la ley en el sentido de dictar una disposición imperativa que el legislador hizo facultativa solamente. Estas dos formas de legislar —la facultativa y la imperativa— son esenciales en la interpretación de la ley. (Sentencia de 6 de octubre de 1939)

816

✓ **Síndicos Recaudadores (sus atribuciones).**—Como se ve del artículo 239 del Código Político y Municipal, son las leyes en primer término las que deben contener los deberes de los empleados nacionales; sólo en su defecto, cuando la ley no haya señalado esos deberes específicamente, debe señalarlos el Gobierno, y en último caso el superior jerárquico del empleado. El artículo 33 de la Ley 63 de 1936 expresamente señaló las funciones de los Síndicos Recaudadores en lo que concierne al examen de los bienes en los juicios de sucesión, y no podía el Gobierno, mediante una resolución, cambiar el texto de la ley para hacer obligatorio lo que el legislador quiso que fuera facultativo. La ley dejó al buen juicio del empleado estimar la conveniencia de concurrir al examen de los bienes, y esta atribución no se le puede quitar mediante una resolución. (Sentencia de 6 de octubre de 1939).

816

△ **Síndicos Recaudadores (sus atribuciones).**—Según el Decreto 1020 de 1936, reglamentario de la Ley 13 del mismo año, los Síndicos pueden escoger libremente el perito dentro de la lista oficial; de conformidad con la resolución ministerial acusada, el perito se toma a la suerte de la lista. Una resolución no puede modificar o derogar un decreto, y por consiguiente, el acto acusado debe caer, en cuanto cercena o restringe una atribución que el Decreto otorgó a los Síndicos. Además, con la vigencia del acto acusado se presentarían graves dificultades: según el artículo 30 de la Ley 63 de 1936, el Síndico Recaudador y los interesados en el juicio mortuario pueden convenir en el nombramiento de un perito único, y desde luego que este acuerdo de voluntades debe hacerse previamente a la

designación del perito, mal podría el Síndico indicar la persona que va a nombrar, si ese nombramiento debe hacerse por la suerte. (Sentencia de 6 de octubre de 1939)

816

T

Teléfonos (intermunicipales).—La Ley 41 de 1921 facultó a los Departamentos para establecer el servicio telefónico entre los Distritos de su jurisdicción, bien instalando plantas por su propia cuenta, bien constituyendo compañías en que entraran como accionistas los Municipios y los particulares, siempre que en tales compañías tuvieran los Departamentos más del cincuenta por ciento de las acciones. Como se considerara que los Municipios no podían establecer esos servicios, porque el Código de Régimen Político y Municipal prohibía a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público de cada localidad, vino la Ley 56 de 1922 y dispuso en su artículo 5° que el fomento de servicios públicos, entre ellos el telefónico, está dentro de las atribuciones de los Concejos, aunque las obras necesarias para prestarlos se establezcan y funcionen fuera de los límites jurisdiccionales de cada Municipio, mediante el convenio previo de los Concejos interesados. La Ley 198 de 1936 estableció, por su artículo 1°, el monopolio de las telecomunicaciones y dispuso que estos servicios sólo podrán prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se contrate su establecimiento en nombre de aquél, o que obtengan del Gobierno el respectivo permiso. Como los Municipios son personas jurídicas, con ellos puede el Estado contratar la prestación del servicio telefónico, así intermunicipal como interdepartamental. Conforme al artículo 4° de la misma Ley 198, cuando se trata de servicios telefónicos dentro de un Municipio, los Concejos pueden instalar las plantas por su propia cuenta, o por concesiones a particulares, sin necesidad de contrato con la Nación, sino únicamente con aprobación del Gobierno. Mas si se trata de servicios que traspasan los límites de la jurisdicción, necesitan los Concejos celebrar contratos con el Estado. (Dictamen de 17 de noviembre de 1939)

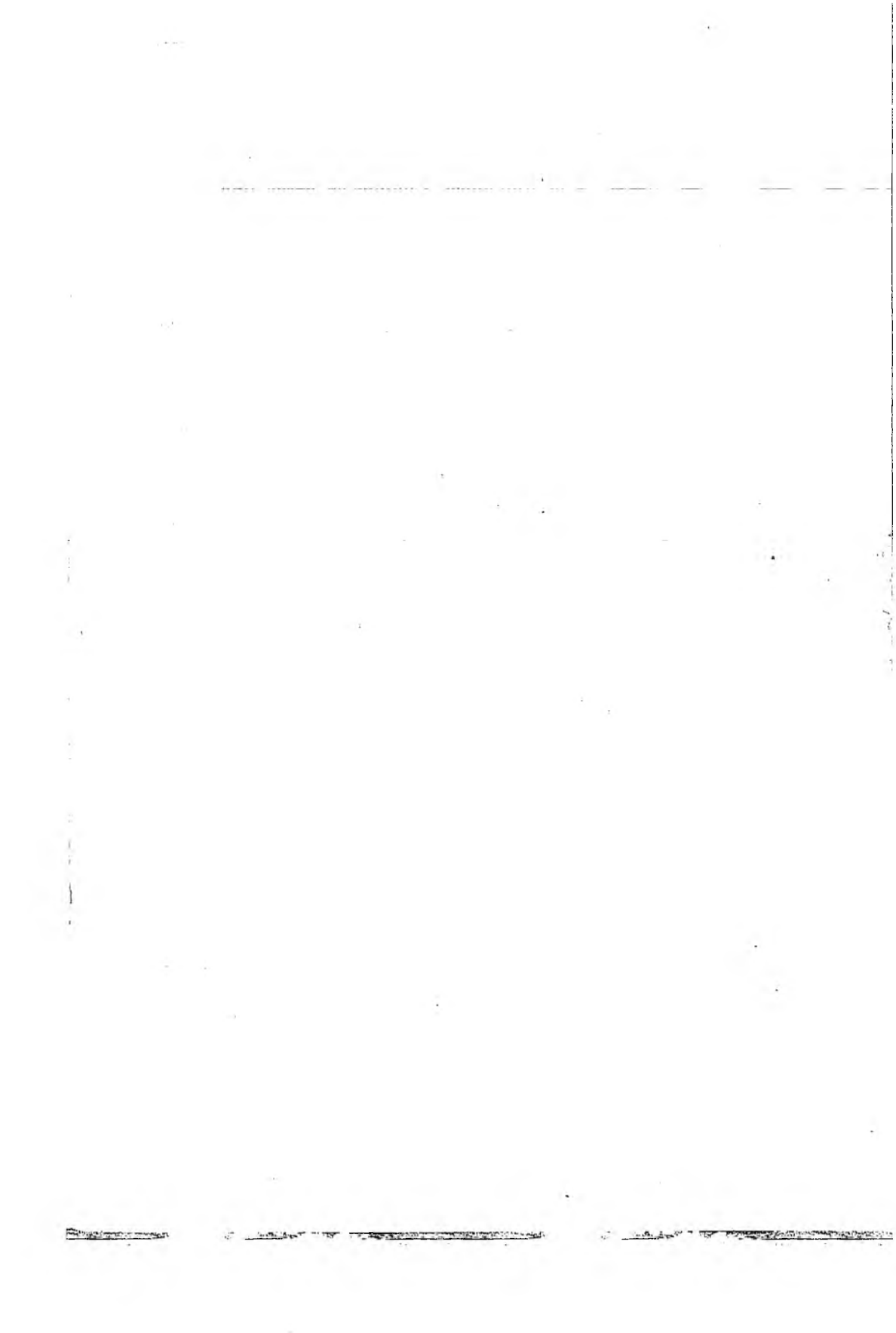
711

Términos municipales (de Bogotá).—Bien pudo la Ley 32 de 1933 establecer una situación excepcional en beneficio del Municipio de Bogotá, o apartarse, con relación a éste, de las reglas generales consignadas en la 71 de 1916. Dentro de las atribuciones del Congreso está la de derogar o modificar las reglas que dicta, entendiéndose que quedan a salvo los derechos adquiridos con jus-

Páginas.

to título con arreglo a las leyes civiles, caso que no se contempla en tratándose de límites municipales, materia que pertenece al derecho público interno y atañe sólo a la división territorial de la República. Cuando se determina el territorio al cual debe extenderse la jurisdicción de un Municipio, no se confiere sobre él un derecho de propiedad conforme al Código Civil. Se desprende de lo dicho la improcedencia de la acción privada cuando se ventilan cuestiones de esta índole. (Sentencia de 6 de octubre de 1939)

752



INDICE

1000

Actos de las Asambleas.

Páginas.

Boyacá.—Demanda de la elección de Senadores, verificada por la Asamblea el 25 de abril de 1939. Sentencia de 12 de diciembre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 19 de julio de 1939. Actores, doctores Tobías Monroy y Julio César Camargo. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas....	953

Actos de los Gobernadores.

Boyacá.—Demanda de nulidad de los Decretos números 16 y 20 de 1939. Sentencia de 23 de octubre de 1939, por la cual se revoca el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Tunja y en su lugar se resuelve que no son nulos dichos Decretos. Actor, señorita María Martínez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez ...	842
Caldas.—Demanda de nulidad de la Ordenanza 37 de 1936 y del artículo 5º del Decreto 560 de 1937, dictado por la Gobernación. Sentencia de 19 de octubre de 1939, por la cual se modifica el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Manizales con fecha 19 de abril de 1938. Actor, Josué Echeverri A. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ...	884
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de la Resolución número 6, de 18 de julio de 1938, dictada por el Colector Visitador de Rentas del Círculo de Bogotá, y de la número 120, de 16 de noviembre de 1938, de la Gobernación. Auto de 14 de noviembre de 1939, por el cual el Consejo de Estado se declara inhibido para conocer de la alzada. Actor, doctor Jesús Echeverri Duque. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa ...	769

Asuntos municipales.

Barranquilla.—Demanda de nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 19 de 1935. Sentencia de 4 de octubre de 1939, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Barranquilla y en su lugar se declara que no es nulo dicho artículo en el concepto en que ha sido acusado. Actor, doctor Jaime Arango Escobar. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas ...	910
Barranquilla.—Demanda de nulidad de los artículos 7º y 10 del Acuerdo número 31 de 1936. Sentencia de 21 de noviembre de 1939, por la cual se reforma y sustituye la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 14 de julio de 1938. Actores, Eva Salazar de Rendón y Ernesto López. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	980
Bucaramanga.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 20 de 1937, en lo relativo al impuesto a los consultorios y oficinas de profesionales. Sentencia de 2 de octubre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 15 de octubre de 1938. Actor, doctor Ricardo Arenas Calvete. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	960
Cartagena.—Demanda de nulidad de varias disposiciones del Acuerdo número 9, de 14 de junio de 1938. Sentencia de 5 de octubre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 27 de octubre de 1938. Actor, Héctor Gamarra Visbal. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ...	874
Ibagué.—Demanda de nulidad de la elección de miembros de la Junta Municipal de Catastro, verificada por el Consejo en sesión del 28 de julio de 1938. Sentencia de 23 de octu-	

	Páginas.
bre de 1939, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Ibagué, de 13 de abril de 1939, y se declara nula dicha elección. Actor, doctor Estanislao Pardo G. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán.	823
Pasto.—Demanda de nulidad del artículo 3º del Acuerdo número 9, de 24 de enero de 1936. Sentencia de 24 de octubre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 13 de octubre de 1936. Actores, Germán Reyes M. y Alfonso Santander. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	917
Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 18, de 14 de julio de 1939. Auto de 17 de octubre de 1939, por el cual se revoca el de 28 de agosto anterior del Tribunal Administrativo de Santa Marta y se niega la suspensión provisional. Actor, señorita Juana Suárez. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	756
Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 15, de 24 de junio de 1938. Sentencia de 15 de noviembre de 1939, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de 13 de octubre de 1938 y se declara nulo el Acuerdo. Actor, Rafael P. Padilla Montero. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	828

Auxilios.

Solicitud de Casimiro Abondano y Polonia Pacheco para que se les decrete el auxilio ordenado por la Ley 100 de 1938 y el Decreto 1664 del mismo año. Sentencia de 27 de octubre de 1939, por la cual se les reconoce dicho auxilio. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	849

Cartas de naturalización.

Demanda de revisión de la carta de naturaleza número 15, de 9 de agosto de 1937, expedida a Luis Szerer, polaco de origen. Sentencia de 11 de diciembre de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Carlos H. Pareja, como Fiscal <i>ad hoc</i> del Consejo de Estado. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ...	897
Juicios acumulados de nulidad de la Resolución ejecutiva número 24, de 18 de febrero de 1938, y de revisión de la carta de naturaleza número 5, de 13 de abril de 1934. Sentencia de 11 de diciembre de 1939, por la cual se declara nula dicha Resolución y el Consejo se inhibe de estudiar la demanda de revisión. Actores, Neftalí Lederman y doctor Carlos H. Pareja, como Fiscal <i>ad hoc</i> , respectivamente. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda....	906

Contratos.

Ministerio de Correos y Telégrafos.—Contrato celebrado con el Municipio de Pereira, sobre el establecimiento de un servicio público interdepartamental de teléfonos. Dictamen de 17 de noviembre de 1939, por el cual se le declara ajustado a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	711

Decretos.

Demanda de nulidad de los artículos 1º, 4º a 9º, 11 a 14, 16 a 18 y 25 del Decreto número 920, de 24 de mayo de 1938. Sentencia de 13 de octubre de 1939, por la cual se declara que no son nulos dichos artículos. Actor, doctor Bernardo Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	831
Demanda de revisión del artículo único del Decreto número 1972, de 3 de noviembre de 1938. Sentencia de 23 de octubre de 1939, por la cual se declara que no es nulo dicho De-	

Páginas

oreto. Actor, Francisco López Mojica. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	845
Electores.	
Boyacá.—Demanda de la elección de Senadores, verificada por la Asamblea el 25 de abril de 1939. Sentencia de 12 de diciembre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 19 de julio de 1939. Actores, doctores Tobias Monroy y Julio César Camargo. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	953
Caldas.—Demanda de nulidad de los escrutinios, el registro de los mismos y de la declaración de elección, verificados por el Consejo Electoral del Departamento el 12 de abril de 1939, en las elecciones. Sentencia de 12 de diciembre de 1939, por la cual se reforma el aparte primero y se confirma en todo lo demás el fallo apelado, proferido por el Tribunal Administrativo de Manizales, con fecha 26 de septiembre de 1939. Actor, doctor Eduardo Vásquez Zafra. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	941
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de los escrutinios verificados por algunos de los Jurados de Votación del Municipio de Chia en las elecciones para Diputados y Representantes. Sentencia de 5 de diciembre de 1939, por la cual se revoca la recurrida del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 24 de agosto de 1939, y en su lugar se falla que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda. Actor, Miguel J. Durán. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	936
Nariño.—Demanda de nulidad de las elecciones verificadas el 19 de marzo de 1939 en la población de Cumbal y en el Corregimiento de Chiles. Sentencia de 3 de octubre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 12 de junio de 1939. Actor, doctor Benjamín Burbano. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	966
Nariño.—Demanda de nulidad del acto de escrutinios realizado por el Jurado Electoral de Túquerres, con motivo de las elecciones para Representantes y Diputados. Sentencia de 19 de octubre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 10 de junio de 1939 y se ordena la rectificación del escrutinio para Representantes por la Circunscripción de Pasto. Actor, Miguel A. Ponce. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	880
Ibagué.—Demanda de nulidad de la elección de miembros de la Junta Municipal de Catastro, verificada por el Concejo en sesión del 28 de julio de 1938. Sentencia de 23 de octubre de 1939, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Ibagué, de 13 de abril de 1939, y se declara nula dicha elección. Actor, doctor Estanislao Pardo G. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán.	823
Expropiaciones.	
Demanda contra el Departamento del Huila y el Municipio de Neiva por el valor de una zona, perjuicios y mejoras destruidas. Sentencia de 15 de noviembre de 1939, por la cual se reforma el fallo del Tribunal Administrativo de Neiva, de 6 de febrero de 1939. Actor, Serafín Tobar R. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	771
Impuestos.	
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número R 448 H, de 15 de marzo de 1938. Sentencia de 6 de noviembre de 1939, por la cual se revoca el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Cali, y en su lugar se resuelve que no es nula dicha Re-	

	Páginas.
solución. Actor, doctor Ernesto Pino G. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	856
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 889, de 22 de agosto de 1935, y R. 944 H, de 31 de junio de 1937. Sentencia de 7 de noviembre de 1939, por la cual se reforma el fallo del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 20 de febrero de 1939. Actor, Alvaro Reyes. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	920
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 975 de 1937, R. 1363 H de 1937 y 14 de 1936, expedida ésta por el Inspector Seccional de Rentas Nacionales de Bucaramanga. Sentencia de 13 de noviembre de 1939, por la cual se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que declaró la demanda presentada <i>extra tempore</i> . Actor, doctor Eduardo Esguerra Serrano. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	866
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad y revisión de las Resoluciones Nos. 7, de 19 de agosto de 1937, y 252, de 10 de septiembre de 1938, de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia y la Jefatura de Rentas Delegada de Medellín, respectivamente. Sentencia de 23 de noviembre de 1939, por la cual se declara nula en parte la Resolución número 252 y se reforma el fallo de 22 de junio de 1939 del Tribunal Administrativo de Medellín. Actor, doctor Gabriel Alvarez Uribe. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	776
Administración de Hacienda Nacional de Neiva.—Demanda de la providencia número 3, de 23 de febrero de 1939. Auto de 5 de octubre de 1939, por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Neiva, de fecha 24 de abril de 1939, que no admitió la demanda. Actores, señoritas María Luisa y Carmen Polanía S. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	813
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de la Resolución número 6, de 18 de julio de 1938, dictada por el Colector Visitador de Rentas del Circulo de Bogotá, y de la número 120, de 16 de noviembre de 1938, de la Gobernación. Auto de 14 de noviembre de 1939, por el cual el Consejo de Estado se declara inhibido para conocer de la alzada. Actor, doctor Jesús Echeverri Duque. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	769
Barranquilla.—Demanda de nulidad de los artículos 7º y 10 del Acuerdo número 31 de 1936. Sentencia de 21 de noviembre de 1939, por la cual se reforma y sustituye la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 14 de julio de 1938. Actores, Eva Salazar de Rendón y Ernesto López. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	980
Bucaramanga.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 20 de 1937, en lo relativo al impuesto a los consultorios y oficinas de profesionales. Sentencia de 2 de octubre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 15 de octubre de 1938. Actor, doctor Ricardo Arenas Calvete. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	960
Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 18, de 14 de julio de 1939. Auto de 17 de octubre de 1939, por el cual se revoca el de 28 de agosto anterior, del Tribunal Administrativo de Santa Marta, y se niega la suspensión provisional. Actor, señorita Juana Suárez. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	756

Ordenanzas.

Boyacá.—Demanda de nulidad de los artículos 6º y 7º de la Ordenanza número 18 de 1937. Sentencia de 6 de diciembre de 1939, por la cual se revoca el fallo de primera instancia en la parte objeto de la apelación y se falla la nulidad de

	Páginas.
los artículos 6º, inciso primero, y 7º, y párrafo de dicha Ordenanza. Actor, doctor Julio César Camargo. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	783
Caldas.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 21, de 29 de mayo de 1939. Auto de 9 de septiembre de 1939, por el cual se niega el recurso de hecho interpuesto por el actor Camilo A. Echeverri C. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	812
Caldas.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 21 de 1939. Auto de 3 de octubre de 1939, por el cual se confirma el apelado de 31 de agosto de 1939, del Tribunal Administrativo de Manizales, que revocó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, Camilo A. Echeverri C. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	750
Caldas.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 37 de 1936 y del artículo 5º del Decreto 560 de 1937, dictado por la Gobernación. Sentencia de 19 de octubre de 1939, por la cual se modifica el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Manizales con fecha 19 de abril de 1938. Actor, Josué Echeverri A. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	884
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de los artículos 1º a 6º, inclusive, de la Ordenanza número 31 de 1935. Sentencia de 6 de octubre de 1939, por la cual se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 12 de julio de 1938. Actor, doctor Manuel Rodríguez Díaz. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	752
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 33 de 1938. Sentencia de 18 de octubre de 1939, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 11 de marzo de 1939. Actor, doctor Augusto Ramírez Moreno. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	973
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón, Elías Abad Mesa y Ramón Miranda al fallo anterior	978
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de los artículos 1º y párrafo; 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 18 de 1938. Sentencia de 19 de octubre de 1939, por la cual se confirma la de 9 de marzo de 1939, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, José C. Castañeda. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	819
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza número 32 de 1938. Sentencia de 6 de diciembre de 1939, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 15 de noviembre y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor José C. Castañeda. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	787
Huila.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 28 de 1936 y del párrafo único del artículo 1º de la Ordenanza número 8 de 1938. Sentencia de 21 de noviembre de 1939, por la cual se revoca el fallo recurrido del Tribunal Administrativo de Neiva, y en su lugar se resuelve que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda. Actor, Gerardo Angel Santacoloma. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	929
Tolima.—Demanda de nulidad de los artículos 2º de la Ordenanza número 14 de 1936 y 12 de la Ordenanza número 23 de 1939. Sentencia de 23 de noviembre de 1939, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Ibagué. Actor, Fidel Murillo. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	933

Pensiones.

Solicitud de la señora Ana Josefa Olarte v. de Angel para que se le decrete una pensión vitalicia como viuda del General

Páginas.

Elias Angel Olarte. Sentencia de 4 de octubre de 1939, por la cual se reconoce la pensión pedida. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. 970

Recursos de hecho.

Caldas.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 21, de 29 de mayo de 1939. Auto de 29 de septiembre de 1939, por el cual se niega el recurso de hecho interpuesto por el actor Camilo A. Echeverri C. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán 812

Resoluciones ejecutivas.

Juicios acumulados de nulidad de la Resolución ejecutiva número 24, de 18 de febrero de 1938, y de revisión de la carta de naturaleza número 5, de 13 de abril de 1934 Sentencia de 11 de diciembre de 1939, por la cual se declara nula dicha Resolución, y el Consejo se inhibe de estudiar la demanda de revisión. Actores, Neftalí Lederman y doctor Carlos H. Pareja, como Fiscal *ad hoc*, respectivamente. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda.... 906

Resoluciones ministeriales.

Ministerio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 66 bis, de 31 de agosto de 1938, y 77, de 30 de junio de 1939. Sentencia de 11 de diciembre de 1939, por la cual se declara que no son nulas dichas Resoluciones, y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actor, doctor Miguel S. Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón ... 737

Ministerio de Educación Nacional.—Demanda de nulidad de las Resoluciones de fechas 2 y 20 de febrero de 1939. Sentencia de 3 de noviembre de 1939, por la cual se declara que no son nulas dichas Resoluciones. Actor, Domingo Torres Triana. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez 852

Ministerio de Gobierno.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1077, de 8 de noviembre de 1938, y 105, de 28 de enero de 1939. Sentencia de 16 de noviembre de 1939, por la cual se declara que son nulas dichas providencias. Actor, doctor Eduardo Serna. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 887

Ministerio de Gobierno.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 45 y 1143, de 23 de agosto y 25 de noviembre de 1938, dictadas por la Dirección General de la Policía Nacional y por el Ministerio de Gobierno, respectivamente. Sentencia de 10 de octubre de 1939, por la cual se declara que son nulas dichas providencias. Actor, Emilio Atique Daes. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 913

Ministerio de Gobierno.—Demanda de nulidad de la Resolución número 1034, de 28 de octubre de 1938, que confirmó la expedida por la Dirección de la Policía Nacional, el 22 de septiembre de 1938, bajo el número 356. Sentencia de 19 de octubre de 1939, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Abelardo Gómez Naranjo. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ... 877

Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 186 y 187 de 1939. Sentencia de 31 de octubre de 1939, por la cual se declara que no son nulas dichas providencias. Actor, doctor Silvestre Muñoz Delgado. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 758

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de la providencia sin número, de fecha 17 de diciembre de 1937, y de las Resoluciones números 73, de 6 de abril de 1938; 223, de 5 de agosto de 1938, y 176, de 15 de mayo de 1939. Sentencia de 7 de octubre de 1939, por la cual

	Páginas.
el Consejo se declara inhibido para conocer de la demanda de nulidad de las dos primeras, se declaran nulas las dos últimas, y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actor, doctor Arturo Hernández C. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	714
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de los artículos 15 y 16 de la Resolución número 1161, de 3 de septiembre de 1937, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales y aprobada por el Ministerio. Sentencia de 6 de octubre de 1939, por la cual se declaran nulos dichos artículos. Actor, doctor Noé Otálvaro. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	816
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 112, de 8 de noviembre de 1937, y 40, de 17 de mayo de 1938. Sentencia de 14 de diciembre de 1939, por la cual se declara que no son nulas dichas Resoluciones, y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actor, doctor Miguel S. Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	723
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de la Resolución dictada con fecha 18 de junio de 1938. Sentencia de 13 de diciembre de 1939, por la cual se niegan las peticiones de las demandas. Actores, Ricardo V. Pinzón y Francisco y José H. Andrade. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	792
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de la Resolución número 110 A, de 30 de octubre de 1937. Sentencia de 5 de diciembre de 1939, por la cual el Consejo se declara inhibido para conocer de la providencia demandada. Actor, doctor Telésforo Jiménez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	939
Ministerio de Obras Públicas.—Demanda de nulidad de la Resolución de 16 de noviembre de 1937. Sentencia de 9 de noviembre de 1939, por la cual se declara que no es nula dicha providencia. Actor, doctor Luis Eduardo Gacharná. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	862
Ministerio de Relaciones Exteriores.—Demanda de nulidad de la Resolución de 25 de abril de 1938. Sentencia de 21 de noviembre de 1939, por la cual se declara nula esa providencia y se ordena el pago de una suma. Actor, doctor Miguel Santamaría Caro. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	870

Suspensión provisional.

Ordas.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 21 de 1939. Auto de 3 de octubre de 1939, por el cual se confirma el apelado de 31 de agosto de 1939, del Tribunal Administrativo de Manizales, que revocó la suspensión provisional. Actor, Camilo A. Echeverri. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	750
Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 18, de 14 de julio de 1939. Auto de 17 de octubre de 1939, por el cual se revoca el de 28 de agosto anterior, del Tribunal Administrativo de Santa Marta, y se niega la suspensión provisional. Actor, señorita Juana Suárez. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	756

