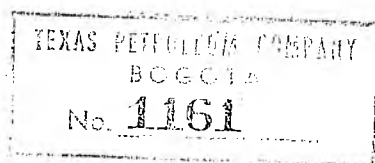


247
República de Colombia

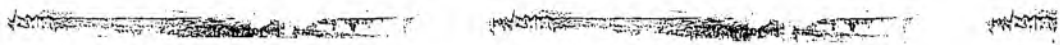
Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada



AÑO XXII – TOMO XL

NUMEROS 287 A 289



[The body of the document contains several paragraphs of text that are extremely faint and illegible due to the quality of the scan. The text appears to be organized into sections, possibly separated by horizontal lines, but the content cannot be discerned.]

Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXII — TOMO XL Nros. 287 A 289 BOGOTÁ, ENERO A MARZO DE 1940



Pensiones del profesorado

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Las leyes conceden pensiones a los profesores de enseñanza secundaria que hayan desempeñado el profesorado durante más de quince años, siempre que sean mayores de setenta. Cuando un petionario no reúne este último requisito, la solicitud de la gracia debe ser negada.

Consejo de Estado—Bogotá, dos de febrero de mil novecientos cuarenta.

El doctor Roberto Delgado A., apoderado del señor Juan B. Magot, en escrito de fecha 27 de octubre del año pasado, pidió al Consejo que le reconociera y le mandara pagar a su poderdante una pensión mensual vitalicia a que creía tener derecho por haber servido durante más de veinte años como maestro en establecimientos de enseñanza secundaria.

A su demanda acompañó copia de la partida de nacimiento, en que consta que nació en el año de 1885, y certificaciones de haber sido profesor de francés en la Escuela Superior de Guerra en el año de 1914; profesor de francés y de aritmética en la Escuela Nacional de Comercio desde 1918 hasta 1939, y profesor de francés en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en los años de 1920 y 1921, y de 1929 hasta 1939.

Acreditó también en debida forma que observa buena conducta, que se encuentra en estado de pobreza y que no goza de pensión ni ha recibido recompensa del Tesoro Nacional.

El Consejero sustanciador, por auto de 28 del mismo mes, dispuso devolver la demanda al petionario para que la corrigiera o aclarara en los términos expresados en el mismo auto, habida consideración a que las leyes conceden pensiones a los profesores de enseñanza secundaria que hayan desempeñado el profesorado durante más de quince años, siempre que sean mayores de 70 años, circunstancia que no reunía el señor Magot, por ser sólo de 54 años de edad, y también a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, y que sean mayores de 50, pu-

diendo en este último caso completar el tiempo de servicio con el del profesorado en establecimientos de enseñanza secundaria, sin que en el expediente apareciera prueba ninguna de que el peticionario hubiera sido maestro de escuelas primarias oficiales.

Agregó además el sustanciador, que de las demandas de los profesores de enseñanza secundaria conoce el Consejo de Estado en única instancia, y de las de los maestros de escuelas primarias el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en primera, conforme al párrafo 3º del artículo 10 de la Ley 165 de 1938.

El doctor Delgado A., en escrito del 7 de noviembre siguiente, aclaró su demanda en el sentido de expresar que él no reclamaba para su poderdante pensión de maestro de escuela primaria oficial sino de profesor en establecimientos de enseñanza secundaria.

Establecida así la competencia del Consejo, se le dio a la demanda la tramitación que le es propia, y se oyó el concepto del señor Fiscal de la corporación, que concluye solicitando que se niegue la pensión demandada.

Desde luego, el Consejo carecería de competencia para conocer sobre la demanda del señor Magot si se tratara de pensión de maestro de escuela, y como ya se ha visto que para tener derecho a solicitar pensión como profesor de enseñanza secundaria es menester haber cumplido setenta años de edad, requisito que no reúne el señor Magot, la solicitud hecha por su apoderado debe ser negada.

El doctor Delgado invoca en apoyo de su demanda el artículo 3º de la Ley 37 de 1933, que permite a los maestros de escuela completar los años de servicio señalados por la ley con los prestados en establecimientos de enseñanza secundaria. Pero como el señor Magot no ha comprobado que haya ejercido el magisterio en escuelas primarias oficiales, ni ha demandado pensión como maestro de escuela (demanda para la cual tampoco tendría competencia el Consejo), no es el caso de reconocer el derecho a la gracia de que se trata.

Es conveniente hacer constar que la ley permite a los maestros de escuela completar los años de servicio con el desempeño del profesorado, pero no a los profesores completarlo con el ejercicio del magisterio en escuelas primarias.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Pensiones militares

Consejero ponente, doctor

TULIO ENRIQUE TASCON

La Ley 75 de 1925 fue promulgada el 20 de noviembre del mismo año y no surte sus efectos sino respecto de los pensionados militares fallecidos con posterioridad a su vigencia. Los términos del artículo 20 a que se pretende dar efecto retroactivo no se prestan a tal interpretación, ya que ellos emplean un verbo en futuro de subjuntivo: "muriere", que no permite aplicarlo a los herederos de los militares que ya hubiesen muerto al entrar en vigencia la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, dos de febrero de mil novecientos cuarenta.

El doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado de la señora Ana Rosa Amaya viuda de Sánchez, en memorial fechado el 24 de noviembre del año pasado, solicita del Consejo que reconozca y mande pagar a su poderdante una pensión mensual de cincuenta y siete pesos cincuenta centavos, como cónyuge sobreviviente del Teniente Coronel Rafael Sánchez Rodríguez, quien murió en esta ciudad en el año de 1922 en goce de pensión por igual cuantía.

Fundó su demanda en el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, y expuso como hechos fundamentales de ella: que por Resolución número 323, de 23 de septiembre de 1913, el Ministerio del Tesoro, Sección de Suministros, había reconocido al señor Sánchez Rodríguez una pensión mensual vitalicia de cincuenta y siete pesos cincuenta centavos, como Teniente Coronel; que había prestado servicios militares por un lapso mayor de treinta años, y que de esta pensión había gozado dicho militar hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 20 de agosto de 1922; que el Teniente Coronel Sánchez Rodríguez contrajo matrimonio el 21 de septiembre de 1902 con la peticionaria, y que de este matrimonio no hay hijos menores.

Agregó el doctor Quiñones que el derecho de su mandante hallaba fundamento también en la jurisprudencia de esta corporación, publicada en los *Anales del Consejo de Estado* números 231 a 234, páginas 438 a 441.

El derecho de la demanda pretende derivarse del artículo 20 de la Ley 75 de 1925, que dice:

"Cuando muriere sino un pensionado militar, del Tesoro Nacional se pagará a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año."

La Ley citada fue promulgada el 20 de noviembre de 1925, y no surte sus efectos sino respecto de los pensionados militares fallecidos con posterioridad a la vigencia de la disposición transcrita, lo que significa que la señora Amaya viuda de Sánchez no tiene derecho a la pensión, porque la defunción del pensionado Sánchez ocurrió en el año de 1922, es decir, más de tres años antes de la expedición de la Ley 75 de 1925, a que se pretende dar efecto retroactivo, sin que los términos del

artículo transcrito se presten a tal interpretación, ya que ellos emplean un verbo en futuro de subjuntivo: *muriere*, que no permite aplicarlo a los herederos de los militares que ya hubiesen muerto al entrar en vigencia la Ley.

Arguye, sin embargo, el doctor Quiñones, que el Consejo, en sentencia de 14 de mayo de 1935, reconoció y mandó pagar una pensión a la señora Rosa Medina, viuda del pensionado militar José Piñeros, pero de dicha sentencia no se deduce ninguna doctrina contraria a la que ahora sustenta el Consejo, puesto que el señor Piñeros falleció en el año de 1931, cuando ya regía la Ley 75 de 1925, y en la referida sentencia lo que el Consejo estudió fue la cuestión de si la rebaja a que se refieren los Decretos-leyes de 1932, comprendía o nó las recompensas a las viudas e hijos menores de los militares muertos en goce de pensión.

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 señor Fiscal, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Renta de los candidatos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

La renta anual de un candidato elegido Senador no puede deducirse solamente de la declaración que en un determinado año haya hecho para los efectos del pago de impuestos. Esta declaración no puede surtir sino los efectos fiscales a que está destinada. Aun para esos efectos, la declaración del contribuyente no tiene efecto contra él sino como prueba del mínimo de sus ingresos. No es admisible la tesis de que la declaración de renta tenga la fuerza de una confesión, porque la declaración de renta no ha sido hecha en juicio, y porque la confesión no es prueba cuando se trata del establecimiento de calidades legales en negocios de carácter político.

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos cuarenta.

En escrito presentado el 4 de mayo del año pasado, el señor Emiliano Delgado pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Pasto, en término hábil, que hiciese las siguientes declaraciones:

“1ª Que es nula y sin valor alguno, como violatoria de los artículos 94 de la Constitución Nacional y 211 de la Ley 85 de 1916, la elección de Senadores recaída en los señores Mardoqueo Apráez, doctor Vicente Andrade y don Rafael Folleco, como principal y suplentes 1º y 2º, respectivamente, para el período constitucional en curso, verificada por acto de la honorable Asamblea Departamental de Nariño en su sesión ordinaria del 28 de abril último, en la que fue votada y elegida esa lista de filiación conservadora, por cuanto el Senador principal, señor Mardoqueo Apráez, carece de la renta anual exigida por la Constitución y la ley para ser elegido Senador de la República, circunstancia que no calificó la honorable Asamblea o de la cual no tomó la debida evidencia, y que produce la nulidad de la plancha de Senadores elegida, conforme al artículo 187 de la citada Ley 85 y demás concernientes a la materia.

“2ª En subsidio, y para el caso de que no se declare nula la elección de toda la plancha o lista de Senadores ya indicada, que es nula la elección de Senador principal para el período constitucional en curso y por la Circunscripción de este Departamento, recaída en la persona del señor Mardoqueo Apráez, conforme a la votación y declaración de elección efectuada por la honorable Asamblea del Departamento en su sesión del 28 de abril último, por ser dicha elección violatoria de los artículos 94 de la Constitución Nacional y 211 de la Ley 85 de 1916.

“3ª Que en uno u otro caso ordene el honorable Tribunal, ejecutoriado que sea el fallo, hacer nueva elección por la honorable Asamblea Departamental, de acuerdo con las prescripciones legales, bien de toda la plancha o del Senador principal que debe sustituir al señor Apráez en la lista, y sin que la elección pueda recaer nuevamente en él, para lo cual se comunicará la sentencia al señor Gobernador del Departamento, a la honorable Asamblea y a las autoridades correspondientes.”

El señor Delgado fundó su demanda en los siguientes hechos:

"a) En la sesión ordinaria del 28 de abril último y para cumplir con la función constitucional, la honorable Asamblea del Departamento procedió a elegir los Senadores que le corresponden para el periodo constitucional en curso. En efecto, realizada la votación, resultó con cuatro votos la lista encabezada por el señor Mardoqueo Apráez, como principal, con sus respectivos suplentes, primero, Vicente Andrade, y segundo, Rafael Folleco, personas de filiación conservadora, lista que conforme a la ley del cuociente fue elegida como uno de los renglones de Senadores que corresponden al Departamento de Nariño. Esto se demuestra con el acta de la sesión del 28 de abril último, que fue aprobada en la sesión del 29 del mismo mes. La credencial ha sido expedida a los favorecidos.

"b) El artículo 94 de la Constitución Nacional y el artículo 211 de la Ley 85 de 1916, en relación con otras disposiciones, exigen como requisito indispensable para que un colombiano pueda ser elegido Senador, el tener una renta anual mínima de mil doscientos pesos, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación. Esta renta debe tenerse o gozarse ya al tiempo de la elección, pues no se trata de renta futura o probable. Por tanto, para el caso de los actuales Senadores, debe ser la del año pasado.

"c) La declaración de renta y patrimonio hecha por el señor Mardoqueo Apráez por el año de 1938, juratoriamente, demuestra que este señor no tiene o no goza de la renta anual exigida para poder ser elegido Senador. Esa declaración es un documento público que contiene una verdadera confesión del interesado ante funcionario público por razón de sus funciones. Por lo mismo, hace plena prueba contra él, pues se trata de una confesión jurada. Además, es claro que Apráez no está en capacidad de derivar una renta como la fijada por la ley, pues todas sus entradas, en su mayor parte, se han derivado de la empleomanía, tratándose, decimos, de la vida independiente. La misma declaración de renta y patrimonio lo demuestra. Su ejercicio como abogado ha sido siempre irrisorio.

"d) El señor Apráez ha sido elegido Senador por la honorable Asamblea Departamental y para el periodo constitucional en curso, sin tener la renta anual exigida por la Constitución y las leyes a objeto de poder ser elegido. Conforme al artículo 187 de la Ley 85 de 1916 y demás disposiciones relacionadas, es causa de nulidad de la elección de Senadores el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones constitucionales exigidas para el ejercicio de dichos cargos. Los ciudadanos pueden pedir la nulidad de la elección dentro de los plazos legales.

"e) La honorable Asamblea Departamental dejó de inscribir las listas para la votación para Senadores y dejó también de exigir las comprobaciones legales sobre el lleno de los requisitos indispensables. Como no se inscribieron las listas en la Secretaría, se imposibilitó todo reclamo de los particulares en orden al lleno de tales requisitos. A la honorable Asamblea le tocaba calificar y exigir las comprobaciones y no lo hizo a pesar de que el Ministerio de Gobierno le advirtió oficialmente de los requisitos que debían llenar los candidatos para Magistrados y Senadores, con la prevención de que las ternas y renglones serían nulos o nulas las elecciones si recaían en sujetos desprovistos de las condiciones legales.

"f) Es doctrinal que si uno de los miembros de ternas o lista o plancha elegida para Magistrados o Senadores, es inhábil para ser elegido, vicia de nulidad la elección de toda la plancha, terna o lista, la que en su totalidad debe componerse de personas hábiles. Esto es más perentorio en el caso de la demanda porque se trata de la inhabilidad del Senador principal."

La demanda de nulidad la fundó en los artículos 94 de la Constitución, 185, 187, 211 y concordantes de la Ley 85 de 1916, y disposiciones que la reforman; 2º de la Ley 80 de 1935, 52 de la Ley 130 de 1913 y demás relacionadas con la materia.

El Tribunal de primera instancia desató el juicio con la sentencia de 18 de octubre del año pasado, cuya parte resolutive dice así:

“No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda del señor Emiliano Delgado, que se ha considerado.

“Para que se averigüe la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el doctor Mardoqueo Apráez por la diferencia existente entre su primera declaración sobre renta y lo que consta de autos en relación con la cuantía de la misma, sáquese copia de lo conducente y remítase a la honorable Corte Suprema de Justicia, a cuya entidad corresponde el conocimiento, por tratarse de un Senador de la República.”

En este fallo salvó su voto el Magistrado doctor Antístenes López, por considerar que la sentencia ha debido basarse únicamente en las pruebas que el actor acompañó a la demanda y no en las traídas al debate con posterioridad al auto de 29 de mayo de 1939, que ordenó la apertura a pruebas como consecuencia de la reforma del auto de 11 del mismo mes, pruebas que, en su concepto, fueron producidas en virtud de una actuación no autorizada por la ley.

Del fallo apeló el demandante Delgado, y concedida que le fue la apelación vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se le ha dado al negocio la tramitación correspondiente, y ha llegado el momento de fallar, para lo cual se considera:

El actor acompañó a la demanda una copia auténtica del acta de la sesión del 28 de abril de 1939, en que fueron elegidos Senadores el doctor Apráez como principal y los señores Andrade y Folleco como suplentes, por la Asamblea Departamental de Nariño, y una copia de la declaración del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades en el año gravable de 1938, hecha por el mismo doctor Apráez, en la que aparece que declaró como renta bruta las siguientes entradas: arrendamientos, \$ 300; sueldos, \$ 410; honorarios de abogado, \$ 250, y productos de fincas, \$ 156, lo que da un total de \$ 1.116, aunque en la declaración aparece como suma total la de \$ 1.006.

El Tribunal *a quo*, al admitir la demanda, dispuso por auto de 6 de mayo del año pasado, correr traslado a las partes, sin que el negocio se abriera a pruebas por no haberse pedido, y en este estado, con fecha 11 del mismo mes, el doctor Apráez compareció al Tribunal haciéndose parte en el juicio como interesado en su resultado y pidiendo que se abriera a pruebas, con invocación del artículo 17 de la Ley 96 de 1920.

El Tribunal, por auto de la misma fecha, se abstuvo de abrir el juicio a pruebas, auto que fue repuesto por el de 29 de mayo, en el sentido de decretar dicha apertura por el término improrrogable de diez días.

Durante dicho término, el actor Apráez presentó una certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Nariño, en que da fe que dicho contribuyente declaró por el año de 1938 una renta bruta de \$ 1.006, adicionada en el mismo mes de mayo con la suma de \$ 900, lo que da un total de \$ 1.906, y también un número plural de testimonios (que forman el cuaderno 2º de pruebas), destinado a establecer que durante el año de 1939 adquirió compromisos profesionales por virtud de los cuales sus clientes debían pagarle como honorarios una suma mayor de la de \$ 1.200, a que se refiere el artículo 94 de la Constitución de 1886.

Para proceder con método, habrá de estudiarse primero la cuestión propuesta por el demandante acerca de no haberse inscrito las listas de candidatos para Senadores en la Secretaría de la Asamblea antes de

proceder a la votación y haberse dejado de exigir la comprobación legal de que los candidatos llenaban los requisitos indispensables para ser elegidos.

En relación con el primer punto observa el Consejo que no hay disposición legal que exija la inscripción de las listas de candidatos cuando se trata de elecciones por corporaciones públicas; el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 lo que dispone es lo siguiente:

“Artículo 2º Para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente.

“Artículo 3º A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores.

“Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Círculo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso.

“Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción.

“Los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales.

“El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.”

La transcripción de estas disposiciones demuestra claramente que el requisito de la inscripción de las listas de candidatos se refiere únicamente a las elecciones populares.

En cuanto al segundo punto, tampoco hay disposición legal que exija la previa comprobación de que los candidatos reúnen las condiciones indispensables para ser elegidos. La concurrencia de tales condiciones o la falta de ellas, es cuestión que debe posteriormente controvertirse por la vía jurisdiccional mediante el respectivo juicio contencioso-electoral, ya que no sería dable abrirle previamente a cada candidato un proceso para discutir si reúne los requisitos de elegibilidad que previene la ley.

La presunción legal es que todos los candidatos declarados legalmente elegidos reúnen las condiciones de capacidad para serlo, y en tal virtud, quien pretenda que un candidato elegido no reúne tales condiciones, y que, en consecuencia, su elección es nula conforme al artículo 187 del Código de Elecciones, debe presentar la plena prueba de sus afirmaciones.

Esto está diciendo que es inútil estudiar la cuestión que se ha debatido en este proceso, acerca de si eran o no admisibles las pruebas presentadas por el doctor Apráez en el término probatorio abierto por el auto de 29 de mayo de 1939, puesto que es al actor a quien incumbe la carga de la prueba en este caso.

Ahora bien: la demanda aduce como prueba de que el doctor Apráez no disfruta de una renta anual de \$ 1.200, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación, la confesión hecha por el mismo Apráez en su declaración para el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondiente al año de 1938.

El haber sido esta declaración adicionada por el contribuyente en el mes de mayo de 1939, cuando ya estaba vencido el término para hacerla, ha sido motivo para que el Tribunal de primera instancia mande averiguar la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido el doctor Apráez por la diferencia existente entre su primera declaración sobre renta, y lo que consta de autos en relación con la cuantía de la misma, para lo cual ha ordenado sacar copia de lo conducente y remi-

la Corte Suprema de Justicia; parte ésta del fallo que no ha sido
 ía de la apelación y que, en consecuencia, no habrá de ser re-

artículo 94 de la Constitución de 1886, que es el 87 de la nueva Co-
 ción Constitucional, dice que para ser Senador se requiere ser
 biano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de trein-
 os de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de
 anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocu-
 n. ¿En qué fecha deben reunirse estos requisitos de ejercicio de
 anía, de edad y de goce de renta? No hay duda alguna de que en
 ha en que se verifica la respectiva elección. Si la renta anual a
 e refiere la Constitución comprendiera, pues, únicamente la del
 terior a la elección, como lo pretende el demandante, sería la del
 ranscurrido desde el 28 de abril de 1938 hasta el 28 de abril de
 pero no la del período transcurrido del 1º de enero al 31 de di-
 re de 1938, entre otros argumentos, porque en estos cuatro meses
 bien pudieron ser las entradas del doctor Apréaz mayores que en
 atro primeros meses del año anterior, y completarse los \$ 194 que
 la demanda le faltaron para tener la renta que la Constitución

Doctor José Antonio Archila, apoderado del doctor Apréaz en esta
 cia, invoca muy bien la autoridad de Neumann, según la cual la
 es "el conjunto de medios que el individuo puede emplear para
 u familia durante un determinado período económico, sin dismi-
 su patrimonio", y también "la suma de aquellos ingresos que al
 de cierto tiempo entran en el patrimonio de alguien, y cuya con-
 ad o retorno periódico es verosímil".

renta anual, pues, de un candidato elegido Senador no puede de-
 se solamente de la declaración que en un determinado año, ante-
 posterior a la elección, haya hecho para los efectos del pago del
 sto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades.

de declaración no puede surtir sino los efectos fiscales a que está
 ada, y tanto es así, que el artículo 131 del Decreto número 818
 36 "por el cual se reglamenta la Ley 78 de 1935", prohíbe usarla
 otros fines, pues dice:

Las informaciones requeridas por las Leyes 81 de 1931 y 78 de
 y por este Decreto, a excepción de los datos que de acuerdo con
 puesto en el artículo 27 de la primera de las Leyes citadas, deben
 er las listas y registros de contribuyentes, y a excepción también
 datos estadísticos, tienen carácter de confidenciales y no podrán
 comunicadas con ningún pretexto a persona distinta del contribu-
 que las ha suministrado o de su representante. La violación de
 ecreto se castigará con una multa hasta de \$ 100 según la gravedad
 so, y con la destitución del empleo.

Las sanciones serán impuestas por el Ministro de Hacienda y Cré-
 úblico."

para los efectos fiscales, la declaración del contribuyente no
 efecto contra él sino como prueba del mínimo de sus ingresos,
 que el artículo 12 de la Ley 81 de 1931 permite a los emplea-
 e Hacienda recoger cualquiera otra información para determinar
 ta gravable de cada persona y aumentar su cuantía hasta donde
 e plenamente comprobada.

poco es admisible la tesis de que la declaración de renta hecha
 l contribuyente tenga contra él la fuerza de una confesión, pues
 rme a los artículos 604, 606 y 608 del Código Judicial, "la mani-
 ón de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica, afirmado
 otra, reviste el carácter de confesión, que es judicial si se hace

proceder a la votación y haberse dejado de exigir la comprobación legal de que los candidatos llenaban los requisitos indispensables para ser elegidos.

En relación con el primer punto observa el Consejo que no hay disposición legal que exija la inscripción de las listas de candidatos cuando se trata de elecciones por corporaciones públicas; el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 lo que dispone es lo siguiente:

“Artículo 2º Para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente.

“Artículo 3º A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores.

“Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Circulo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso.

“Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción.

“Los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales.

“El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.”

La transcripción de estas disposiciones demuestra claramente que el requisito de la inscripción de las listas de candidatos se refiere únicamente a las elecciones populares.

En cuanto al segundo punto, tampoco hay disposición legal que exija la previa comprobación de que los candidatos reúnen las condiciones indispensables para ser elegidos. La concurrencia de tales condiciones o la falta de ellas, es cuestión que debe posteriormente controvertirse por la vía jurisdiccional mediante el respectivo juicio contencioso-electoral, ya que no sería dable abrirle previamente a cada candidato un proceso para discutir si reúne los requisitos de elegibilidad que previene la ley.

La presunción legal es que todos los candidatos declarados legalmente elegidos reúnen las condiciones de capacidad para serlo, y en tal virtud, quien pretenda que un candidato elegido no reúne tales condiciones, y que, en consecuencia, su elección es nula conforme al artículo 187 del Código de Elecciones, debe presentar la plena prueba de sus afirmaciones.

Esto está diciendo que es inútil estudiar la cuestión que se ha debatido en este proceso, acerca de si eran o no admisibles las pruebas presentadas por el doctor Apráez en el término probatorio abierto por el auto de 29 de mayo de 1939, puesto que es al actor a quien incumbe la carga de la prueba en este caso.

Ahora bien: la demanda aduce como prueba de que el doctor Apráez no disfruta de una renta anual de \$ 1.200, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación, la confesión hecha por el mismo Apráez en su declaración para el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondiente al año de 1938.

El haber sido esta declaración adicionada por el contribuyente en el mes de mayo de 1939, cuando ya estaba vencido el término para hacerla, ha sido motivo para que el Tribunal de primera instancia mande averiguar la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido el doctor Apráez por la diferencia existente entre su primera declaración sobre renta, y lo que consta de autos en relación con la cuantía de la misma, para lo cual ha ordenado sacar copia de lo conducente y remi-

lirla a la Corte Suprema de Justicia; parte ésta del fallo que no ha sido materia de la apelación y que, en consecuencia, no habrá de ser revisada.

El artículo 94 de la Constitución de 1886, que es el 87 de la nueva Codificación Constitucional, dice que para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de renta anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación. ¿En qué fecha deben reunirse estos requisitos de ejercicio de ciudadanía, de edad y de goce de renta? No hay duda alguna de que en la fecha en que se verifica la respectiva elección. Si la renta anual a que se refiere la Constitución comprendiera, pues, únicamente la del año anterior a la elección, como lo pretende el demandante, sería la del año transcurrido desde el 28 de abril de 1938 hasta el 28 de abril de 1939, pero no la del período transcurrido del 1º de enero al 31 de diciembre de 1938, entre otros argumentos, porque en estos cuatro meses muy bien pudieron ser las entradas del doctor Apráez mayores que en los cuatro primeros meses del año anterior, y completarse los \$ 194 que según la demanda le faltaron para tener la renta que la Constitución exige.

El doctor José Antonio Archila, apoderado del doctor Apráez en esta instancia, invoca muy bien la autoridad de Neumann, según la cual la renta es “el conjunto de medios que el individuo puede emplear para sí y su familia durante un determinado período económico, sin disminuir su patrimonio”, y también “la suma de aquellos ingresos que al cabo de cierto tiempo entran en el patrimonio de alguien, y cuya continuidad o retorno periódico es verosímil”.

La renta anual, pues, de un candidato elegido Senador no puede deducirse solamente de la declaración que en un determinado año, anterior o posterior a la elección, haya hecho para los efectos del pago del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades.

Esta declaración no puede surtir sino los efectos fiscales a que está destinada, y tanto es así, que el artículo 131 del Decreto número 818 de 1936 “por el cual se reglamenta la Ley 78 de 1935”, prohíbe usarla para otros fines, pues dice:

“Las informaciones requeridas por las Leyes 81 de 1931 y 78 de 1935 y por este Decreto, a excepción de los datos que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la primera de las Leyes citadas, deben contener las listas y registros de contribuyentes, y a excepción también de los datos estadísticos, tienen carácter de confidenciales y no podrán ser comunicadas con ningún pretexto a persona distinta del contribuyente que las ha suministrado o de su representante. La violación de este secreto se castigará con una multa hasta de \$ 100 según la gravedad del caso, y con la destitución del empleo.

“Estas sanciones serán impuestas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público.”

Aun para los efectos fiscales, la declaración del contribuyente no tiene efecto contra él sino como prueba del mínimo de sus ingresos, puesto que el artículo 12 de la Ley 81 de 1931 permite a los empleados de Hacienda recoger cualquiera otra información para determinar la renta gravable de cada persona y aumentar su cuantía hasta donde resulte plenamente comprobada.

Tampoco es admisible la tesis de que la declaración de renta hecha por el contribuyente tenga contra él la fuerza de una confesión, pues conforme a los artículos 604, 606 y 608 del Código Judicial, “la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica, afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, que es judicial si se hace

ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, y extrajudicial si fue hecha en otra ocasión, en carta misiva, conversación o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba; la confesión judicial tiene fuerza de plena prueba, y la extrajudicial, de prueba deficiente o incompleta, y su fuerza es mayor o menor según la naturaleza y las circunstancias que la rodean, y puede hasta tener mérito de plena prueba si, a juicio del Juez, no queda duda alguna acerca de la confesión misma”.

En el caso que se contempla, estos principios no tienen aplicación, porque la declaración de la renta no ha sido hecha en juicio y porque la confesión no es prueba cuando se trata del establecimiento de calidades legales en negocios de carácter político, y así no podría anularse la elección de un Senador porque él confesara que no tenía la edad requerida, o que no estaba en ejercicio de la ciudadanía, o que no era colombiano de nacimiento, calidades todas éstas que deberán establecerse por otros medios probatorios, por no tratarse de intereses privados.

Por otra parte, las causales de nulidad son de interpretación restringida, y tratar de ampliarlas es ir contra el espíritu democrático que informa la Constitución Nacional, pues, como dice el doctor José Vicente Concha en su *Tratado de Derecho Constitucional*, refiriéndose a este requisito de la renta como garantía de la independencia personal, “no siempre es verdad que el dinero dé a quien lo tiene espíritu genuinamente conservador en política, cosa que se ha creído obtener por ese sistema. Por el contrario, se observa frecuentemente que el dinero es causa de timidez, de miedo a las reformas, de apego a la rutina, y, como se ha dicho acertadamente, no es un espíritu conservador de ese género el que conviene a los pueblos. No se conserva sino mejorando y con el noble empeño de realizar cuantas reformas hacen necesarias las mudanzas de los tiempos y las circunstancias para el progreso de la Nación. El dinero, por lo general, no está del lado de las reformas, y no conviene, por tanto, hacerlo preponderar en la constitución de un Senador”.

No habiéndose probado en la forma debida que el doctor Mardoqueo Apráez no reúna el requisito constitucional y legal de disfrutar de una renta mínima anual de mil doscientos pesos como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación, no hay lugar a declarar la nulidad de la elección en él hecha para Senador principal por el Departamento de Nariño para el período en curso, y, consiguientemente, tampoco habrá lugar a hacer la declaración referente a la nulidad de la elección de su primer suplente señor Vicente Andrade y del segundo don Rafael Folleco, demandada como corolario de aquélla.

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, confirma la sentencia recurrida en la parte que ha sido materia de la apelación.

Cópiase, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Representación política de las Intendencias

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Ninguno de los dos principios fundamentales de nuestro derecho público —la elección indirecta y la representación de los Departamentos— favorecen la tesis de que las Intendencias y Comisarias puedan tener representación política en el Senado de la República.

El artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930 dijo que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias; pero esta disposición se refiere únicamente a las Circunscripciones para la elección de Representantes, que la Constitución llama Circunscripciones Electorales para distinguirlas de las Circunscripciones Senatoriales, respecto de las cuales cada Departamento constituye una Circunscripción.

Señores Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en oficio número 460, de fecha 22 del mes pasado, manifiesta al Consejo lo siguiente:

“La honorable Cámara de Representantes, en su sesión del día 13 de diciembre último, aprobó una proposición encaminada a obtener un estudio de las reformas que deban introducirse al régimen electoral de las Intendencias y Comisarias, y preparación, para presentarlos en la legislatura próxima, de los proyectos de enmienda constitucional o legal en lo que se relaciona con la justa representación que estas entidades deban tener en el Congreso, especialmente en el Senado.

“Según el último inciso del artículo 5° de la Constitución Nacional vigente, la ley puede reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarias.

“Actualmente sólo la Intendencia Nacional del Chocó forma una Circunscripción Electoral especial para la elección de Representantes. Esto, en virtud de lo dispuesto en el Decreto número 450 de 1937, dictado en desarrollo del artículo 11 de la Ley 187 de 1936. El resto de las Intendencias y Comisarias están agregadas a los Departamentos para la elección de Representantes, y no intervienen en la elección de Senadores, no obstante la disposición consignada en el artículo 8° de la Ley 7ª de 1932, ya que no votan para Diputados a las Asambleas Departamentales.

“Para poder dar cumplimiento en alguna forma a los deseos consignados por la honorable Cámara en la proposición a que me he referido al principio, este Ministerio, vistas las atribuciones constitucionales y legales del Consejo de Estado, solicita con todo respeto de esa honorable corporación su concepto sobre la conveniencia o inconveniencia de reformar la legislación electoral vigente en lo relacionado con la representación en el Senado y en la Cámara, de los ciudadanos habitantes de

las Intendencias y Comisarias. En el caso de que se considere conveniente y necesario verificar tal reforma, este Despacho agradecería al honorable Consejo la preparación del proyecto de ley o de enmienda constitucional que sobre el particular haya de presentarse al Órgano Legislativo en sus próximas sesiones."

La consulta que el señor Ministro de Gobierno hace en el oficio transcrito, había sido ya resuelta por esta corporación con fecha 26 de abril del año pasado, en contestación al oficio número 4448; pero como ahora el Gobierno propone nuevas cuestiones en relación con la misma materia, e insinúa a la corporación la conveniencia de que elabore un proyecto de reforma constitucional o legal sobre la elección de Senadores y Representantes por las Intendencias y Comisarias, vuestra comisión habrá de ampliar el estudio ya hecho, para concluir si es o nó el caso de preparar los proyectos referidos.

I

En los Estados republicanos que conservan el sistema bicamarista, el Senado suele representar las entidades políticas o administrativas en que se halla dividido el país, a diferencia de los Estados monárquicos, en donde la Cámara Alta representa el elemento aristocrático, y la Baja, el elemento democrático. Así, en los Estados Unidos el Senado representa los Estados federados, y en Francia, los Departamentos y las colonias.

En Colombia, las Constituciones de 1821, 1830, 1853, 1858, 1863 y 1886 no tuvieron en cuenta la población para fijar el número de Senadores, sino el Departamento, la Provincia o el Estado Soberano, en que el país había sido dividido. La Constitución de 1821 señalaba cuatro Senadores por Departamento; las de 1830 y 1853, uno por cada Provincia; la de 1863, tres por cada Estado Soberano, y la de 1886, tres por cada Departamento. De modo que ha sido una tradición constante del derecho constitucional colombiano que el Senado represente siempre a las entidades políticas o administrativas en que ha estado dividida la República.

Cierto que el Acto legislativo número 3 de 1910, al establecer que el Senado se compondría de tantos miembros cuantos correspondieran a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habitantes, pareció no tener en cuenta la división departamental para la formación del Senado; pero, sin embargo, por su artículo 13 dispuso que correspondía a las Asambleas Departamentales elegir los miembros de los Consejos Electorales que habían de elegir los Senadores en la proporción de un elector por cada 30.000 habitantes del respectivo Departamento, sin tener para ello en cuenta la población que habitaba los territorios de las Intendencias y Comisarias.

La reforma constitucional de 1930 devolvió a las Asambleas Departamentales la atribución de elegir por sí mismas los Senadores, los cuales vinieron de nuevo a representar a los Departamentos, sin que ningún Departamento pueda elegir menos de tres Senadores ni más de nueve en proporción a su población.

Si esto se dice de la significación política e histórica del Senado colombiano, hay que agregar que para la elección de esta Cámara se han ensayado diversos sistemas entre nosotros. Las Constituciones que rigieron desde 1821 hasta 1853 establecieron la elección indirecta de los Senadores por medio de Asambleas Electorales; las de 1853 y 1858, la elección directa; la de 1863 dejó a los Estados Soberanos la facultad de determinar la manera de hacer el nombramiento; la de 1886 estableció la elección por las Asambleas Departamentales; la reforma de 1910, por medio de Consejos Electorales elegidos por las Asambleas Departamentales, como ya se dijo, y la enmienda de 1930 volvió al sistema de la

elección por las Asambleas Departamentales, que es el que actualmente rige.

Este análisis sirve para demostrar que la elección de Senadores se basa sobre dos principios fundamentales en nuestro derecho público: que es una elección indirecta de segundo grado y que se hace por cada uno de los Departamentos en que está dividida la República.

Bajo ninguno de los regimenes constitucionales, centralistas o federalistas, para la formación del Senado, se ha tenido en cuenta la población de los antes llamados Territorios Nacionales, y ahora Intendencias y Comisarias Especiales.

La división administrativa denominada entre nosotros Intendencias y Comisarias equivale a la de los llamados Territorios Nacionales, que existieron bajo la Constitución de 1863, división administrativa que el Constituyente de Rionegro tomó de la Constitución de los Estados Unidos, obedeciendo a unas mismas causas: la de que había partes del territorio nacional que, por su atraso material, carencia de personal idóneo, escasez de población y penuria fiscal, no podían gozar de la soberanía o autonomía administrativa concedida a las entidades políticas que se encontraban en condiciones distintas. De ahí que ni en la Unión Americana (enmienda XVII), ni en los Estados Unidos de Colombia, los Territorios Nacionales tuvieron derecho a representación en el Senado.

Dijo en otra ocasión el Consejo que ninguno de los dos principios básicos enunciados (la elección indirecta y la representación de los Departamentos) favorecían la tesis de que las Intendencias y Comisarias pudieran tener representación política en el Senado de la República, desde luego que no forman parte de ninguno de los Departamentos ni eligen Diputados a las Asambleas Departamentales, que son las únicas corporaciones que constitucionalmente pueden hacer la elección de Senadores.

Se arguye, no obstante, que el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 dijo que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias; pero esta disposición se refiere únicamente a las Circunscripciones para la elección de Representantes de que trata el parágrafo del artículo 5º del Acto legislativo número 1º citado, pues la Constitución llama *Circunscripciones Electorales* a las formadas para la elección de Representantes al Congreso, para distinguirlas de las *Circunscripciones Senatoriales*, formadas para la elección de Senadores, respecto de las cuales dice el artículo 5º del mismo Acto legislativo número 1º que "cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial".

Como es sabido, el mencionado artículo 4º fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1º de 1936, porque el inciso último del artículo 2º del mismo Acto dispone que corresponde a la ley reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarias.

La interpretación que erróneamente se ha dado a dicho artículo 4º, para sostener que la ley podía agregar el territorio de las Intendencias y Comisarias a las Circunscripciones Senatoriales o Departamentos, para la elección de Senadores, provino de que dicho artículo fue colocado después del 3º, que se refería a la elección de Senadores, en vez de serlo después del 5º, que es el relativo a la elección de Representantes, respecto de la cual sí cabía hablar de Circunscripciones Electorales. La historia fidedigna del establecimiento del Acto legislativo mencionado, hecha en otra ocasión por el Consejo, explica claramente el error: en el pliego de modificaciones propuesto por la comisión informante del Se-

do, el que es hoy artículo 4º figuraba como inciso 2º del que es hoy artículo 5º, y en la discusión fue introducido como artículo nuevo, sin que la mente del constituyente aparezca en manera alguna que hubiera sido la de que las Intendencias y Comisarias pudieran ser agregadas a las Circunscripciones Senatoriales (de las cuales no trata el artículo), ocurriéndose por la comisión de redacción del proyecto en el error de incluirlo después del artículo 3º, debiendo serlo después del 5º.

Este hecho explica por qué el artículo 8º de la Ley 7ª de 1932, a que se refiere el oficio del señor Ministro de Gobierno, hubiera dispuesto—inconstitucionalmente— que para la elección de Senadores se agregaran las Intendencias y Comisarias a las mismas Circunscripciones a que pertenecían para la elección de Representantes. Con semejante agregación no se hizo más, como es notorio, que aumentarles el número de Senadores a los Departamentos favorecidos con ella, sin que en realidad las Intendencias y Comisarias estuvieran políticamente representadas, puesto que en ninguna forma intervenían en la elección de Senadores. Fuera de que, como ya se vio, el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 está expresamente modificado por el 94 del Acto legislativo número 1º de 1936, en relación con el inciso último del artículo 2º del mismo Acto.

Hay más: el artículo 1º del Acto legislativo número 1º de 1930 dice que el Senado se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habitantes, y uno más por toda fracción no menor de 60.000. Excepción hecha de la Intendencia del Chocó, que en el censo general de la República aprobado por la Ley 24 de 1939 aparece con 111.216 habitantes, la población de las demás Intendencias y Comisarias no llega siquiera a la fracción excedente que da lugar a la elección de un Senador más. En efecto, la población de la Intendencia del Amazonas es de 6.414 habitantes; la del Meta, de 51.674, y la de San Andrés y Providencia, de 15.283; la de las Comisarias es la siguiente: Arauca, 11.156; Caquetá, 9.914; Guajira, 53.409; Putumayo, 15.688; Vaupés, 7.767, y Vichada, 10.943. ¿Cómo sería posible que con esta población pudieran las Intendencias y Comisarias tener derecho a elegir Senadores, cuando ninguna de ellas completa la base de 120.000 habitantes exigida por la Constitución?

Estas consideraciones llevan a vuestra comisión a proponeros que contestéis a la consulta del señor Ministro, en relación con la elección de Senadores, que no es el caso de agregar a los Departamentos o Circunscripciones Senatoriales las Intendencias y Comisarias, y que tampoco es posible hacer de ninguna Intendencia o Comisaria una Circunscripción Senatorial.

II

Refiriéndose vuestra comisión especialmente al caso de la Intendencia del Chocó, que es la única de que tiene noticia que haya exigido representación en el Senado, considera que el Consejo no debe elaborar ningún proyecto de reforma constitucional en este sentido, porque sería contra principios fundamentales de nuestra Carta, a saber:

1º Habría que hacer de la Intendencia una Circunscripción Senatorial, a pesar de que la Constitución no habla sino de que cada Departamento formará una Circunscripción Senatorial, sin facultar para anexarle Intendencias o Comisarias, como sí lo hizo expresamente tratándose de las Circunscripciones Electorales para la elección de Representantes.

2º Habría que darle al Chocó un Senador, sin que tenga para ello la población que la Constitución exige para tener derecho a elegirlo.

3º Como el artículo 5º de la Constitución dice que la ley puede crear Intendencias, segregando territorios de los Departamentos, se podría por este sistema aumentar la representación de un Departamento en el Senado mediante la creación de Intendencias con segregaciones de su territorio.

4º Al reconocerle al Chocó el derecho de elegir un Senador, se le daría rrepresentación únicamente a la mayoría de su electorado, con violación del precepto constitucional que garantiza la representación de las minorías, para salvar el cual fue menester conceder derecho a elegir tres Senadores a los Departamentos que por su población no podían elegir este número.

5º Habría necesidad de que el Senador por el Chocó fuera elegido directamente por el pueblo o por corporaciones que no fueran las Asambleas Departamentales, con menoscabo de los principios constitucionales que determinan que la elección de Senadores se haga en elecciones de segundo grado y únicamente por las Asambleas. Es decir, que en Colombia habría dos Constituciones, una para la Intendencia del Chocó y otra para el resto de la República, y que el Senado tendría dos fuentes distintas de formación, todo lo cual es inaceptable.

III

La disposición contenida en el inciso último del artículo 2º del Acto legislativo número 1º de 1936, según la cual "la ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarias, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa", no puede en ninguna forma entenderse que sea fuera de los límites que al Órgano Legislativo señala la Constitución Nacional, porque ésta es la superley a que están sujetos todos los Poderes del Estado, y no puede aceptarse que en un Estado de derecho haya parte del territorio o de la población que estén fuera de las leyes fundamentales de la República, que limitan la acción del Poder Público.

La verdadera razón de ser de la disposición contenida en el inciso mencionado consiste en que la Constitución antes de 1930 no había tenido en cuenta la existencia de divisiones políticas distintas de los Departamentos para los efectos judiciales y contencioso-administrativos, y era necesario, por consiguiente, dejar al legislador que reglamentara la organización electoral, judicial y contencioso-administrativa de las Intendencias y Comisarias, ya que conforme al artículo 6º de la nueva Codificación Constitucional, sólo las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la educación pública podían no coincidir con la división general del territorio en Departamentos para arreglar el servicio público.

Antes de la vigencia del Acto legislativo número 1º de 1936, no había ninguna disposición constitucional que autorizara para anexar las Intendencias y Comisarias a Distritos Judiciales de un Departamento o para adscribir el conocimiento de los negocios contencioso-administrativos de ellas a los Tribunales Administrativos departamentales.

IV

En relación con las elecciones de Representantes, las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que el legislador si está autorizado para agregar las Intendencias y Comisarias a los Departamentos o para formar con ellas una Circunscripción Electoral, siempre que completen la base de población exigida para tal elección. Y es porque los Representantes son elegidos directamente por el pueblo, y, por tanto, a su elección pueden contribuir los habitantes de las Intendencias y Co-

misarias al igual de los habitantes de los Departamentos, sin que con ello se viole ninguno de los principios básicos de la organización política del Estado. Pero como vuestra comisión no encuentra motivo para variar la actual división electoral, no considera que el Consejo deba elaborar ningún proyecto de ley en tal sentido.

Por lo expuesto, termino el presente informe proponiéndoo:

“Como respuesta al oficio número 460 del señor Ministro de Gobierno, a que se ha hecho referencia, transcribásele copia del presente informe, y solicítesele permiso para publicar éste.”

Bogotá, febrero 9 de 1940.

Señores Consejeros, vuestra comisión,

Tulio Enrique Tascón

Vicepresidencia del Consejo de Estado—Bogotá, febrero 9 de 1940.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo aprobó por unanimidad de votos el informe anterior.

El Vicepresidente, *Gonzalo Gaitán*—El Secretario, *Luis E. García V.*

Autos inapelables

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Los autos de sustanciación no son susceptibles del recurso de apelación, y auto de sustanciación lo es el que concede una apelación, según las definiciones dadas en el artículo 466 del Código Judicial; de ninguna manera reúne las condiciones exigidas para considerarlo como auto interlocutorio. En este caso el recurso de hecho es improcedente, toda vez que él no tiene otro objeto que el de que se conceda por el superior la apelación denegada por el inferior.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos cuarenta.

El doctor Pedro Vega Ranjel, apoderado de los señores A. Cogollo & Co. y Raffo & Co., en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 44 de 1934, expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander, y de otros actos de la Gobernación del mismo Departamento, solicitó reposición del auto por el cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cúcuta le concedió apelación de la sentencia de primera instancia al apoderado del Departamento; y en subsidio interpuso el recurso de apelación contra la misma providencia.

El Tribunal decidió el recurso de reposición por auto de fecha 7 de diciembre de 1939, en sentido negativo, y negó también el recurso de apelación, por considerar que el auto recurrido no es interlocutorio sino de mera sustanciación, autos contra los cuales no existe el recurso de apelación. El doctor Vega Ranjel interpuso entonces el recurso de reposición contra la negativa del de apelación suya, a efecto de ocurrir de hecho al Consejo, y, negada la reposición y expedidas las copias del caso, ocurrió al Consejo en memorial de fecha 7 de los corrientes.

Los autos de sustanciación no son susceptibles del recurso de apelación, y auto de sustanciación lo es el que concede una apelación, según las definiciones dadas en el artículo 466 del Código Judicial, porque conceder una apelación no es otra cosa que disponer uno de los trámites que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación; de ninguna manera reúne las condiciones exigidas para considerarlo como auto interlocutorio en el numeral 2º

Luego el recurso de hecho interpuesto por el doctor Vega Ranjel es improcedente, toda vez que él no tiene otro objeto que el de que se conceda por el superior la apelación denegada por el inferior, en el caso de ser apelable la providencia recurrida.

Por lo demás, en el caso de autos queda otra oportunidad para que el Consejo decida la cuestión de si la sentencia proferida en el juicio era o no apelable por el Departamento opositor, y es el momento de decidir la misma apelación, pues es claro que lo primero que debe examinar el Consejo en tal oportunidad es si la apelación es procedente, tanto

porque la ley la otorgue como porque haya sido interpuesta por parte legítima.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado se abstiene también de conceder la apelación interpuesta por el doctor Vega Ranjel mediante el recurso de hecho que es objeto de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al Tribunal, y archívense las diligencias.

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

Impedimentos electorales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

La ley no establece como causa de inelegibilidad el haber ejercido un empleo con jurisdicción o autoridad durante los tres meses anteriores al día de las elecciones, sino cualquier día de los tres meses anteriores a ellas. Pero no debe persistirse en la teoría de que la nulidad de la elección del principal acarrea la de los suplentes. Si el principal no puede ser elegido por cualquier causa legal, no hay por qué esta causa de inelegibilidad perjudique también a los suplentes.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cuarenta.

En libelo de 22 de abril del año pasado, el señor Julio César Mosquera pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Pasto:

“1º Que se declare la nulidad de la elección efectuada para Representantes al Congreso Nacional en la persona del doctor Max. Chaves, primer suplente del señor Luis B. López, a quien el Consejo Electoral lo ha declarado como tál, para el periodo legal de 1939 a 1941, en la sesión del 20 de los corrientes;

“2º Que se declare la nulidad del nombramiento recaído en el doctor Luis F. Figueroa para Diputado a la Asamblea Departamental durante el periodo de 1939-1941, por el Circulo Electoral de Obando o Ipiales—según deba llamárselo— nombramiento efectuado por el Consejo Electoral el día 19 del presente mes, y

“3º Que se declare la nulidad de la elección del renglón íntegro que encabeza el señor Humberto Portilla, o al menos de éste, llevada a cabo por el Consejo Electoral en su sesión del 19 de los corrientes para Diputado a la Asamblea Departamental.”

Como hechos de la demanda expuso los siguientes:

“El señor doctor Max. Chaves intervino, actuó personalmente en su condición de Consejero Electoral principal de este Departamento en las deliberaciones de dicha corporación, el día 19 del presente mes, día en que se dio principio a los escrutinios generales para declarar elegidos los Diputados a la Asamblea Departamental y Representantes al Congreso Nacional por el Departamento de Nariño, conforme puede verse en la copia de las actas que presento, y que se refieren a los días 19 y 20 del mencionado mes; el doctor Chaves no puede decirse que sólo intervino en la sesión del día 19, pues es un hecho notorio, según se desprende de la propia constancia del acta de la sesión del día 20, que ésta no fue sino una continuación de aquélla; es un hecho también notorio, como consta en las papeletas que sirvieron para las elecciones el día 19 de marzo pasado, que en una sola papeleta se hizo la votación, siguiendo el espíritu de la ley, para Representantes y Diputados; y así mismo consta que se escrutaron en un solo pliego conjuntamente en

todo el Departamento los votos, tanto en los Jurados de Votación, como en los respectivos Jurados Electorales, y, por último, es un hecho bien marcado, siguiendo las normas trazadas por el Código de Elecciones, que todos los elementos que sirvieron para llevar a cabo la elección, incluyéndose en éstos las papeletas y las actas de escrutinio, se han de remitir perfectamente cerrados a las respectivas corporaciones electorales, al Contencioso Administrativo y al Gobernador del Departamento, y no se cumpliría con la ley abriendo los pliegos para un acto y debiendo estar cerrados para otro.

“El doctor Luis F. Figueroa, según corre de la propia acta del escrutinio efectuado por el Jurado Electoral de Ipiales el día 23 de marzo último, actuó e intervino directamente en su condición de miembro del Jurado Electoral de Ipiales en la sesión que tuvo lugar ese día, y en que se hicieron los escrutinios para Diputados a la Asamblea Departamental y Representantes al Congreso Nacional, del Municipio de Ipiales; es un hecho perfectamente comprobado que el mencionado Figueroa actuó en su provecho personal para declarar la nulidad de los votos dados en el Corregimiento de La Victoria, Municipio de Ipiales, para Diputados y Representantes, violando no sólo el artículo 1º de la Ley 80 de 1922, sino también procurando la alteración de la elección en compañía de los demás miembros del Jurado Electoral y cometiendo el delito que prevé el artículo 290 del Código Penal.

“El señor Humberto Portilla, nombrado y elegido Diputado a la Asamblea Departamental por el Circulo Electoral de Ipiales, desempeñó la Alcaldía del Municipio de Cumbal mucho tiempo después del 19 de diciembre de 1938, según consta del acta de posesión del Alcalde Enrique Burbano, quien entró a reemplazar a Portilla por decreto emanado de la Gobernación del Departamento; el mencionado Diputado Portilla, el día 19 de marzo del presente año, estuvo impedido para ser Diputado por no haberse separado del ejercicio de la Alcaldía tres meses antes de efectuarse la elección y sabiendo, como debió saberlo, que el ejercicio de la Alcaldía es un puesto con mando y jurisdicción en parte del Circulo Electoral por el cual fue elegido Diputado a la Asamblea Departamental.”

Como disposiciones violadas citó los artículos 1º de la Ley 80 de 1922 y 216 de la Ley 85 de 1916.

A su demanda acompañó copias auténticas de las actas de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento de Nariño en los días 19 y 20 de abril de 1939, y del acta del escrutinio practicado por el Jurado Electoral del Municipio de Ipiales el 23 de marzo del mismo año.

En el curso del juicio se hicieron partes como opositores a la demanda los señores Humberto Portilla, Luis F. Figueroa y Max. Chaves.

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de 27 de septiembre del año pasado, falló el negocio así:

“1º Sin lugar a declarar la nulidad de la elección efectuada para Representantes al Congreso Nacional en la persona del doctor Max. Chaves, como primer suplente del doctor Luis B. López, reconocida en el escrutinio verificado por el Consejo Electoral en la sesión del 20 de abril del presente año.

“2º Sin lugar a declarar la nulidad solicitada en el punto segundo de la demanda, en relación con el doctor Luis F. Figueroa.

“3º Es nula la elección del renglón íntegro que encabeza el señor Humberto Portilla para Diputados a la Asamblea Departamental, declarada por el Consejo Electoral de la Circunscripción de Pasto, en su sesión de 19 de abril de 1939, por ser nulos los votos emitidos en favor de dicho renglón; en consecuencia, ejecutoriada que sea esta sentencia, procédase por quien corresponda a la rectificación del escrutinio del

Círculo Electoral de Obando en lo que se refiere a la elección de Diputados a la Asamblea Departamental.”

La sentencia fue consentida por el demandante señor Julio César Mosquera, pero de ella apelaron el señor Fiscal del Tribunal Superior y el señor Humberto Portilla, en cuanto les era desfavorable, aclarando el señor Fiscal en escrito de 17 de octubre del año pasado que el recurso por él interpuesto no se refería al punto primero del fallo, esto es, en lo concerniente a la elección del doctor Max. Chaves, sino sólo en lo referente al punto segundo, único en que el Tribunal no falló de acuerdo con sus peticiones.

Al expediente se ha traído la prueba de que el señor Luis F. Figueroa fue declarado electo Diputado principal a la Asamblea del Departamento de Nariño para el período legal en curso, en la sesión del Consejo Electoral del Departamento verificada el 19 de abril del año pasado; que dicho señor Figueroa fue elegido por el mismo Consejo Electoral en su sesión del 28 de octubre de 1938. miembro principal del Jurado Electoral del Municipio de Ipiales, cargo de que tomó posesión, y que con tal carácter intervino en el escrutinio de los votos emitidos en dicho Municipio en las elecciones para Diputados y Representantes al Congreso, verificado el 23 de marzo del año pasado.

La disposición que se considera violada en la declaración de la elección a favor del doctor Figueroa es el artículo 19 de la Ley 80 de 1922, que dice:

“Los ciudadanos que reciban votos para Representantes al Congreso, Diputados a las Asambleas y Concejeros Municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio, ni en los anteriores referentes al recibo y colocación en el arca triclave de los pliegos relativos a la elección, excepción hecha de los miembros de los Jurados Electorales y tratándose de la elección de Concejeros Municipales, en los Distritos cuya población no sea mayor de quince mil habitantes.

“En consecuencia, la declaratoria de elección de cualquiera de los cargos a que se refiere este artículo, no podrá ser hecha, en ningún caso, por los mismos elegidos, aunque tengan el carácter de miembros de la respectiva corporación escrutadora.

“Por tanto, es nulo el registro de escrutinio en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo, pero únicamente en lo que se refiere a los ciudadanos para cuya elección se haya violado esta disposición.”

En el caso que se contempla, el doctor Figueroa no tenía el carácter de miembro del Consejo Electoral del Departamento de Nariño, que declaró su elección, como Diputado a la Asamblea Departamental. Intervino, sí, en el escrutinio de los votos emitidos en el Municipio de Ipiales y por esta causa fue demandada, en su oportunidad, la nulidad del registro de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Ipiales; pero, como lo advierte el señor Fiscal, el Consejo, por sentencia de 18 de octubre del año pasado, confirmó la del Tribunal de primera instancia que declaró no ser nulo el mencionado registro. Dijo entonces el Consejo:

“En cuanto al punto tercero de la parte petitoria de la demanda, referente a la nulidad de los votos dados a favor de los señores Luis F. Figueroa y Julio C. Alvarez Pérez, por haber intervenido en el escrutinio practicado por el Jurado Electoral siendo candidatos para Diputados, no hay tampoco lugar a declarar tal nulidad, porque además de que dichos señores no intervinieron en el escrutinio practicado por el Consejo Electoral que debía declarar la elección a su favor, el artículo 19 de la Ley 80 de 1922 dispone que los ciudadanos que hayan recibido votos en número que haga presumible la declaración de elección a su

favor no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio en que debe hacerse la declaratoria de la elección, y, como dice el señor Fiscal, no aparece demostrada la condición de que el número de votos recibidos por tales ciudadanos haga presumible la declaración de la elección a su favor."

La primera de las razones expuestas por el Consejo conserva toda su fuerza en el caso que se estudia y, por consiguiente, no se encuentra motivo para infirmar la doctrina entonces sentada, de modo que el Consejo habrá de confirmar el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada.

En cuanto a la nulidad de la elección recaída en el señor Humberto Portilla, se tiene lo siguiente:

En el cuaderno de pruebas del actor figura una copia auténtica del Decreto 497 de 1938, por el cual el Gobernador del Departamento de Nariño nombró al señor Humberto Portilla Alcalde principal del Municipio de Cumbal, y copia, también auténtica, de la diligencia de posesión que tomó ante el Juzgado del mismo Municipio el 4 de septiembre siguiente. Figura también copia del Decreto número 778 de 1938 (diciembre 22), por el cual se acepta la renuncia que con el carácter de irrevocable presentó el señor Portilla del cargo de Alcalde Municipal de Cumbal, y se nombra en su reemplazo al señor Segundo Casanova, quien se posesionó del cargo el 26 de diciembre del mismo año, según diligencia que en copia auténtica se ha traído a los autos.

Ahora bien: el artículo 216 de la Ley 85 de 1916 dice:

"No pueden ser elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales por un Circulo Electoral, los individuos que en todo o parte de él ejercieron el día de las votaciones o hubieren ejercido en los tres meses anteriores a ellas, las funciones de Juez de Circuito o de cualquier otro empleo nacional o departamental con jurisdicción ordinaria, militar o coactiva."

Como las elecciones para Diputados se verificaron el 19 de marzo de 1939, es claro que para que el señor Portilla pudiera ser elegido Diputado por el Circulo Electoral a que pertenecía el Municipio de Cumbal, era menester que se hubiera separado de la Alcaldía con anterioridad al 19 de diciembre de 1938. El actor, para mayor abundamiento de pruebas, acompañó una guía de tránsito suscrita por el señor Humberto Portilla como Alcalde Municipal de Cumbal el 26 de diciembre de 1938.

Como el artículo 183 del Código de Elecciones dice que son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos, y que es también nula la elección declarada a favor de tales individuos, el Consejo deberá confirmar el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en cuanto declara nula la elección del señor Portilla para Diputado principal por el Circulo Electoral de Obando.

El señor Portilla alega que él, con anterioridad al 19 de diciembre, venía reiteradamente presentando renuncia irrevocable del cargo de Alcalde Municipal de Cumbal, pero que la Gobernación no quiso reemplazarlo. Mas la ley no tiene en cuenta que el individuo que el día de las votaciones o dentro de los tres meses anteriores a ellas ejerza un cargo con jurisdicción o autoridad, lo haya renunciado o nó, para los efectos de la inelegibilidad. Lo que la ley ha querido es garantizar la libertad del sufragio y la buena marcha de la Administración, impidiendo que los empleados pongan al servicio de sus propias candidaturas la fuerza o peso de su autoridad, o que descuiden el servicio público para ocuparse en menesteres electorales.

Arguye el señor Portilla que fue evidente que estuvo de Alcalde unos pocos días dentro de los tres meses anteriores a las votaciones, y que para que su elección fuera nula sería necesario que hubiera sido Al-

calde durante los noventa días anteriores al 19 de marzo. Pero esta interpretación es injurídica: la ley no establece como causa de inelegibilidad el haber ejercido el empleo durante los tres meses anteriores al día de las elecciones, sino cualquier día de los tres meses anteriores a ellas.

El Tribunal *a quo* anuló la elección del primero y segundo suplentes del señor Portilla y ordenó la rectificación del escrutinio de las elecciones para Diputados por el Circuito Electoral de Obando, con el objeto de declarar elegido un nuevo renglón conforme al sistema electoral vigente. Para resolverlo así no invocó ningún precepto legal sino una doctrina sentada antes por esta corporación, en que se dijo que, anulada la elección del principal, perdían su derecho los suplentes, por no tener a quién reemplazar.

En el mismo fallo citado había sentado el Consejo que “es un principio general de derecho que las inhabilidades, deficiencias, impedimentos, culpas o delitos de los hombres no se transmiten ni producen consecuencias respecto de terceros”, aunque no sacó de este principio las consecuencias que lógicamente se derivaban. No creen los Consejeros que actualmente integran la corporación, que deba persistirse en la teoría de que la nulidad de la elección del principal acarrea la de los suplentes. Si el principal no puede ser elegido por cualquier causa legal, no hay por qué esta causa de inelegibilidad perjudique también a los suplentes, respecto de los cuales la voluntad del electorado se ha manifestado, en legal forma, en el sentido de que ellos suplan las faltas así absolutas como temporales de los principales. Antes bien, se desnaturalizaría el resultado del sufragio si, por causa de la inelegibilidad de alguno de los candidatos que integran el renglón, hubiera de declararse elegidos a los que forman otro renglón distinto, a quienes no correspondía la elección conforme al sistema del cuociente electoral adoptado por la ley. En consecuencia, el punto tercero de la sentencia habrá de ser reformado en el sentido de que no se anule la elección de los suplentes del señor Portilla ni se rectifique el escrutinio practicado.

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 del señor Fiscal, reforma la sentencia de primera instancia, en los puntos que han sido materia de la apelación, así:

a) Se confirma el punto segundo, que declara no ser nula la elección del doctor Luis F. Figueroa para Diputado principal por el Circuito Electoral de Obando.

b) Se confirma el punto tercero solamente en cuanto declara nula la elección del señor Humberto Portilla para Diputado principal a la Asamblea Departamental por el mismo Circuito Electoral.

c) Se declara que no es nula la elección de los Diputados suplentes del señor Portilla, y que, en consecuencia, no es el caso de proceder a rectificar el escrutinio de los votos emitidos en el Circuito Electoral de Obando en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Circunscripciones senatoriales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

No puede citarse ninguna disposición constitucional que autorice al legislador para agregar las Intendencias o Comisarias a los Departamentos con el objeto de formar Circunscripciones Senatoriales. Aunque estuviera vigente el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930 no se refiere a las Circunscripciones Senatoriales sino a las Circunscripciones Electorales, formadas para la elección de Representantes.

Consejo de Estado—Bogotá, primero de marzo de mil novecientos cuarenta.

Por auto de fecha 21 de julio del año pasado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín decretó la acumulación de los dos juicios que cursaban en dicho Tribunal, referentes a la elección de Senadores por el Departamento de Antioquia y promovidos el uno por el doctor Miguel Calle Machado y el otro por el señor Domingo E. Gamboa Mena.

Los juicios acumulados fueron fallados por el Tribunal en sentencia de 23 de octubre del año pasado, así:

“1° Es nula, por ser contraria a la ley, la resolución o moción aprobada por la Asamblea Departamental de Antioquia en su sesión del día 27 de abril próximo pasado, y que dice: ‘Suspéndase lo que se discute y procédase, de acuerdo con el orden del día, a la elección de siete Senadores a que tiene derecho el Departamento de Antioquia’; por cuanto este Departamento tiene derecho a elegir ocho Senadores; y

“2° En consecuencia, es irregular o informal el escrutinio practicado en la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral de Antioquia y la correspondiente declaración de esa elección, actos llevados a término en la Asamblea Departamental de Antioquia, en sus sesiones de los días jueves 27 y viernes 28 de abril del presente año; y, por consiguiente, deben rectificarse esos actos por este Tribunal, para el solo efecto de que sean computados los votos que obtuvo la lista encabezada por el doctor Miguel Moreno Jaramillo como principal y en que figuran como primero y segundo suplentes de éste los doctores Alfonso Uribe Misas y Enrique Santacoloma Villa y, si es el caso declarar a éstos electos o elegidos como Senadores principales y suplentes por la citada Circunscripción Electoral.

“Con tal fin, solicítense de la Secretaría de la Asamblea Departamental de Antioquia todos los documentos relacionados con la elección de Senadores.

“No hay lugar de hacer las otras declaraciones pedidas por el demandante, señor Domingo E. Gamboa.”

En esta sentencia salvó el voto el Magistrado doctor Francisco Luis Ortiz, y de ella apeló el Fiscal 1° del Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Surtida como ha sido en esta corporación la tramitación propia de la instancia, se procede a dictar el fallo que corresponde, y para ello se

principiará por hacer una relación separada de cada una de las dos demandas instauradas.

Demanda del doctor Miguel Calle Machado.

En libelo de 3 de mayo del año pasado, el doctor Calle Machado pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín que decretara la nulidad de la resolución aprobada por la Asamblea Departamental de Antioquia en su sesión del 27 de abril anterior, en que acordó proceder a la elección de siete Senadores que correspondían a la Circunscripción Senatorial, y además, que ordenara rectificar el escrutinio practicado en la elección de Senadores hecha en los días 27 y 28 del propio abril, para el solo efecto de que fueran declarados elegidos el doctor Miguel Moreno Jaramillo como Senador principal y como suplentes suyos, primero y segundo, respectivamente, los doctores Alfonso Uribe Misas y Enrique Santacoloma Villa.

Como hechos de esta demanda enumeró los siguientes:

"1º A la Circunscripción Electoral de Antioquia, para la elección de Senadores, le corresponde elegir ocho Senadores, de acuerdo con el censo vigente y con la Constitución y la ley.

"2º En la sesión del día 27 de abril de 1930 de la Asamblea Departamental de Antioquia, fue negada una proposición por medio de la cual se resolvía la elección de ocho renglones de Senadores para el período de 1930 a 1943, y aprobada en cambio una resolución por medio de la cual se procedía a la elección de siete Senadores, o sea no teniendo en cuenta el número de habitantes de la Intendencia Nacional del Chocó. Dicha moción aprobada se transcribe en la parte petitoria de esta demanda.

"3º La Asamblea de Antioquia, en su sesión del día jueves 27 de abril, hizo la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral de Antioquia, pero al hacerse el escrutinio de los votos, sólo se declararon electos siete Senadores principales y sus correspondientes suplentes, habiendo dejado de computarse los votos emitidos en favor de la lista que encabeza el doctor Miguel Moreno Jaramillo, como principal, y de los doctores Alfonso Uribe Misas y Enrique Santacoloma Villa, como suplentes primero y segundo, en su orden.

"4º La declaración de la elección de los siete Senadores, con prescindencia del octavo, se hizo en la sesión del día viernes 28 de abril.

"5º La lista que encabezó el doctor Miguel Moreno Jaramillo tuvo los votos necesarios para ser escrutada, de acuerdo con las reglas sobre cuociente electoral, que rigen en la actualidad y que son las consagradas en la Ley 67 de 1937.

"6º El escrutinio y la declaración de elección en referencia, en la forma en que se consumaron, son inválidos, ilegales y están sujetos a la revisión por parte de ese honorable Tribunal. La resolución para elegir siete Senadores en que se basa dicho escrutinio, es también inválida e ilegal porque no es a la Asamblea sino a la Constitución y a la ley a las que corresponde señalar el número de Senadores que han de elegirse; bien pudo la Asamblea elegir treinta Senadores sin que ello fuera válido o eficaz."

Como fundamentos de derecho, el demandante doctor Calle Machado expuso los siguientes:

"Conforme a la Ley 93 de 1922 (artículo 1º), la Circunscripción Senatorial de Antioquia, compuesta del Departamento del mismo nombre, elige siete Senadores.

"Por el Acto legislativo número 1º de 1930, reformativo de la Constitución, artículo 2º, se estableció que correspondía a las Asambleas Departamentales elegir Senadores, y por el artículo 3º se dispuso que cada

Departamento constituiría una Circunscripción Senatorial, estableciéndose que ninguna Circunscripción Senatorial elegirá menos de tres Senadores ni más de nueve, ni un número menor de los que en la fecha de su expedición —noviembre 20 de 1930— elegía.

“Por el artículo 4º del mismo Acto legislativo se dispuso que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias.

“En desarrollo de esta disposición de carácter constitucional, que contenía un mandato imperativo para el legislador, éste, por medio del artículo 8º de la Ley 7ª de 1932, hizo la agregación y al efecto dijo lo siguiente: Para la elección de Senadores, agréganse las Intendencias y Comisarias a las mismas Circunscripciones a que pertenecen para la elección de Representantes.”

“Este texto legal está en vigor, y en virtud de él, la Intendencia Nacional del Chocó, para la elección de Senadores, hace parte de la Circunscripción Electoral de Antioquia, sin que valga alegar que el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 está modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1º de 1936, por la circunstancia de que el último inciso del artículo 2º del citado Acto legislativo número 1º de 1936, al establecer que la ley puede reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarias, porque hasta el presente esta reglamentación que se consagró en forma facultativa para el legislador, no ha sido expedida y porque, en todo caso, el artículo 8º de la Ley 7ª de 1932 está vigente.

“Finalmente, en el período senatorial de 1935 a 1939, la Asamblea Departamental de Antioquia eligió ocho Senadores, y el octavo, correspondiente a la agregación de la Intendencia del Chocó, fue elegido por esa corporación, se declaró su elección, tomó posesión de su curul y asistió a las deliberaciones del Senado de la República, actuando válida, legal y constitucionalmente durante todas sus sesiones, sin observación alguna.

“Resulta sencillamente insólito que con este antecedente se arrebatara hoy el octavo Senador, desconociéndose el derecho de la Asamblea de Antioquia a elegirlo y sólo porque el color político del favorecido es distinto al del octavo Senador que en la pasada elección ocupó ese puesto. Otra cosa hubiese pasado si la mayoría de la Asamblea hubiese tenido votos con qué elegir el octavo Senador correspondiente a los habitantes del Chocó.”

Demanda del señor Domingo E. Gamboa Mena.

En escrito de la misma fecha, el señor Gamboa Mena pidió al mismo Tribunal que hiciera las siguientes declaraciones:

“1ª Es nula y sin ningún valor la elección de Senadores de la República, que por la Circunscripción Senatorial de Antioquia hizo y declaró la honorable Asamblea de este Departamento en las sesiones de los días 26 y 27 de abril de 1939; por cuanto la Circunscripción Senatorial de Antioquia tiene ocho Senadores y la elección no se declaró sino respecto de siete.

“2ª CANCELÁNSE las credenciales de Senadores expedidas a favor de los ciudadanos declarados electos por la Asamblea el 27 del pasado.

“3ª Si este fallo no fuere apelado oportunamente, una vez ejecutoriada, dése cuenta de él a la honorable Asamblea Departamental de Antioquia, al honorable Senado de la República y a los señores Gobernador del Departamento y Ministro de Gobierno.”

Como petición subsidiaria hizo la siguiente:

“Es irregular la declaración de elección de los Senadores correspondientes a la Circunscripción Senatorial de Antioquia; por cuanto esta

Circunscripción comprende ocho Senadores y la elección no fue declarada sino respecto de siete. En consecuencia, confirmase la declaración de elección respecto de los siete y declárase igualmente la elección respecto del renglón de Senadores integrado así: principal: doctor Miguel Moreno Jaramillo. Primer suplente: doctor Alfonso Uribe Misas. Segundo suplente: don Enrique Santacoloma Villa."

El señor Gamboa Mena expuso como hechos de su demanda los siguientes:

"De conformidad con el señalamiento hecho anteladamente por la Asamblea, ésta verificó la elección de Senadores de Antioquia el día 26 de abril de 1939. Antes de la elección, el Diputado doctor Eudoro González Gómez propuso que se eligiesen ocho Senadores, y dio los motivos constitucionales y legales para ello; pero el Diputado doctor Eduardo Fernández Botero contrapropuso que sólo se eligiesen siete, y ésta fue la tesis acogida por la mayoría de la Asamblea, aunque votada negativamente por quince de los treinta y tres Diputados que integran la corporación.

"Los Diputados votaron así: los 18 liberales sufragaron por cinco renglones de Senadores, el último de los cuales no obtuvo sino dos votos y estaba integrado de esta manera: principal, don Alfonso López; primer suplente, ingeniero don Alberto Jaramillo Sánchez; segundo suplente, don Luis de Greiff. Los quince Diputados conservadores sufragaron así: 12 de ellos, en grupos de a cuatro, por los señores General Pedro J. Berrio, ingeniero doctor Mariano Ospina Pérez y abogado doctor Gonzalo Restrepo Jaramillo, como principales; hubo tres Diputados de la minoría que sufragaron por un renglón senatorial integrado de esta guisa: principal, doctor Miguel Moreno Jaramillo; primer suplente, doctor Alfonso Uribe Misas; segundo suplente, don Enrique Santacoloma Villa.

"Oído el informe de los escrutadores, entre los cuales estaba el mismísimo doctor Fernández Botero, autor de la tesis de los siete, luego de mucha discusión y al día siguiente, no se declaró la elección sino respecto de siete Senadores, dejando de hacerlo en favor del renglón encabezado por el doctor Miguel Moreno Jaramillo, aunque tuvo tres votos."

Los fundamentos de derecho de la demanda del señor Gamboa Mena rezan así:

"El Acto legislativo de 1930 estatuye en su artículo 1º: 'El Senado se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habitantes, y uno más por toda fracción no menor de la mitad de dicha cifra....' El artículo 2º ibídem: 'Corresponde a las Asambleas Departamentales elegir Senadores....' El 3º: 'Cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial....' El 4º: 'La ley agregará a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias.'

"A la fecha de la expedición de este Acto legislativo ya regía la Ley 93 de 1922, cuyo artículo 2º decía: 'Para la elección de Representantes al Congreso se divide el territorio de la República en los siguientes Distritos Electorales:.... Distrito Electoral de Medellín, capital Medellín, compuesto del Departamento de Antioquia y de la Intendencia del Chocó, que elegirá diez y ocho Representantes.'

"En 1931, el señor Presidente de la República expidió el Decreto 714 (?), por medio del cual se estatuyó lo mismo, o sea que el Departamento de Antioquia y la Intendencia del Chocó formaban un solo Distrito Electoral para la elección de 18 Representantes al Congreso Nacional. En 1932 se expidió la Ley 7ª, cuyo artículo 8º es del siguiente tenor: 'Para la elección de Senadores agréganse las Intendencias y Comisarias a las mismas Circunscripciones a que pertenecen para la elección de Representantes.'

“De acuerdo con el censo de población vigente el total de habitantes del Departamento de Antioquia es de 823.226, y la población de la Intendencia del Chocó consta de 91.386 habitantes. Sumados los dos totales, aparece que el Distrito Electoral de Antioquia tiene 914.612 habitantes. Dividida esta suma de habitantes por 120.000, da un cociente de siete, pero queda un residuo de 74.612. Esto quiere decir que la Circunscripción Senatorial de Antioquia (que tiene los mismos habitantes que el Distrito Electoral del mismo nombre), elige siete Senadores por cociente y uno más por residuo.

“Es verdad que en el año de 1936 se expidió la Ley 187 cuyo artículo 11, desarrollado por el Decreto ejecutivo número 450 de 1937, emancipa el Chocó de Antioquia para la elección de Representantes. Basada en esta Ley y argumentando alrededor de la inflexión verbal *pertenecen*, usada por el artículo 8º de la Ley 7ª de 1932, pretende la mayoría de la Asamblea que la Intendencia del Chocó no pertenece tampoco al Departamento de Antioquia para constituir la Circunscripción Senatorial. Pero obsérvese que el Acto legislativo de 1930 estatuye claramente que sólo los Departamentos constituyen Circunscripciones Senatoriales independientes y que la ley tiene que agregar, por lo mismo, el territorio de las Intendencias y Comisarias a las Circunscripciones Electorales, o sea a los correspondientes Departamentos, únicas entidades que forman dichas Circunscripciones, trátase de elegir Senadores o de elegir Representantes. Frente al Acto legislativo de 1930, son inconstitucionales la Ley 187 de 1936, en su artículo 11, y el Decreto ejecutivo número 450, en cuanto emancipan electoralmente la Intendencia del Chocó. Sin que pueda invocarse el artículo 5º de la Codificación Constitucional vigente (2º del Acto legislativo número 1º de 1936), porque dicha disposición no autoriza sino para *reglamentar* la organización electoral de las Intendencias y Comisarias; y es sabido que la reglamentación de la ley no puede pasar por encima de la Constitución. Nótese igualmente que el artículo 4º del Acto legislativo de 1930 no aparece entre las disposiciones abrogadas por el de 1936, sino a lo sumo, entre las modificadas.

“Mas, aun suponiendo que la emancipación del Chocó para elegir Representantes fuera exequible, habría que entender necesariamente que dicha emancipación no puede extenderse sino a lo que quiso el legislador de 1936; que el Chocó forme Circunscripción Electoral independiente para elegir Representantes, pero quede sometido a Antioquia en cuanto concierne a la Circunscripción Senatorial. No de otra manera puede seguir siendo operante el artículo 4º del Acto legislativo de 1930, que no fue abrogado por el de 1936.

“El argumento de que la representación senatorial fue instituida en beneficio exclusivo de los Departamentos tuvo vigencia bajo los Estados Soberanos y la tuvo también bajo la Carta Fundamental de 1886 (leyendo Departamento donde la del 63 decía Estado Soberano); pero desde 1930 no cabe duda que la representación senatorial, aunque indirecta, se da para todos los colombianos, inclusive los de las Intendencias y Comisarias.”

Como la apelación debe entenderse interpuesta en lo desfavorable al recurrente, que en este caso lo es el Fiscal del Tribunal, quien fue de parecer que debían negarse todas las peticiones de los actores, el Consejo habrá únicamente de revisar el punto referente a la nulidad de la proposición por la cual la Asamblea Departamental de Antioquia resolvió elegir siete Senadores en vez de ocho, y el punto referente a la rectificación del escrutinio practicado en la elección de Senadores para el solo efecto de computar los votos obtenidos por la lista que encabezaba como principal el doctor Miguel Moreno Jaramillo, y declararlo elegido Senador con sus respectivos suplentes, si fuere el caso, ya que los

demandantes consintieron el fallo de primera instancia, que negó las otras peticiones formuladas.

Como se ha visto, todas las cuestiones planteadas en los dos juicios acumulados se reducen a una sola, a saber: si la Circunscripción Senatorial de Antioquia se compone solamente del Departamento de este nombre, caso en el cual sólo tiene derecho a elegir siete Senadores, o si se compone del Departamento de Antioquia y de la Intendencia Nacional del Chocó, caso en el cual tendría derecho a elegir los ocho Senadores conforme a las tesis sostenidas por los demandantes.

Estos no han podido citar ninguna disposición constitucional que autorice al legislador para agregar las Intendencias o Comisarias a los Departamentos con el objeto de formar Circunscripciones Senatoriales. El artículo 175 de la Codificación Constitucional (artículo 3º del Acto legislativo número 1º de 1930) establece que cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial, sin hablar en manera alguna de la agregación de Intendencias o Comisarias.

Los demandantes para buscar algún fundamento constitucional a sus peticiones, han invocado el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930, que fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1º de 1936; modificación que consistió en dejar a la ley la reglamentación de la organización electoral de las Intendencias y Comisarias, como puede verse en el inciso último del artículo 2º del mismo Acto legislativo número 1º de 1936 (5º de la nueva Codificación Constitucional).

De modo que la demanda no puede apoyarse en el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930, que ha sufrido una modificación sustitutiva, por lo cual no fue incluido en la nueva Codificación, y el que, aunque estuviera vigente, no tendría aplicación al caso de que se trata, porque él no se refiere a las Circunscripciones Senatoriales sino a las Circunscripciones Electorales, formadas para la elección de Representantes.

Estudiando esta misma cuestión en otras ocasiones anteriores, dijo el Consejo:

“Se arguye, no obstante, que el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 dijo que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias; pero esta disposición se refiere únicamente a las Circunscripciones para la elección de Representantes de que trata el parágrafo del artículo 5º del Acto legislativo número 1º citado, pues la Constitución llama *Circunscripciones Electorales* a las formadas para la elección de Representantes al Congreso, para distinguirlas de las *Circunscripciones Senatoriales*, formadas para la elección de Senadores, respecto de las cuales dice el artículo 5º del mismo Acto legislativo número 1º, que ‘cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial.’

“Como es sabido, el mencionado artículo 4º fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1º de 1936, porque el inciso último del artículo 2º del mismo Acto dispone que corresponde a la ley reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarias.

“La interpretación que erróneamente se ha dado a dicho artículo 4º, para sostener que la ley podía agregar el territorio de las Intendencias y Comisarias a las Circunscripciones Senatoriales o Departamentos, para la elección de Senadores, provino de que dicho artículo fue colocado después del 3º, que se refería a la elección de Senadores, en vez de serlo después del 5º, que es el relativo a la elección de Representantes, res-

pecto de la cual sí cabía hablar de Circunscripciones Electorales. La historia fidedigna del establecimiento del Acto legislativo mencionado, hecha en otra ocasión por el Consejo, explica claramente el error: en el pliego de modificaciones propuesto por la comisión informante del Senado, el que es hoy artículo 4º figuraba como inciso segundo del que es hoy artículo 5º, y en la discusión fue introducido como artículo nuevo, sin que la mente del constituyente aparezca en manera alguna que hubiera sido la de que las Intendencias y Comisarias pudieran ser agregadas a las Circunscripciones Senatoriales (de las cuales no trata el artículo), incurriéndose por la Comisión de Redacción del proyecto en el error de incluirlo después del artículo 3º, debiendo serlo después del 5º

“Este hecho explica por qué el artículo 8º de la Ley 7ª de 1932, a que se refiere el oficio del señor Ministro de Gobierno, hubiera dispuesto—institucionalmente— que para la elección de Senadores se agregaran las Intendencias y Comisarias a las mismas Circunscripciones a que pertenecían para la elección de Representantes. Con semejante agregación no se hizo más, como es notorio, que aumentarles el número de Senadores a los Departamentos favorecidos con ella, sin que en realidad las Intendencias y Comisarias estuvieran políticamente representadas, puesto que en ninguna forma intervenían en la elección de Senadores. Fuera de que, como ya se vio, el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 está expresamente modificado por el 34 del Acto legislativo número 1º de 1936, en relación con el inciso último del artículo 2º del mismo Acto.”

El legislador, en ejercicio de la facultad que le confiere este inciso, expidió el artículo 11 de la Ley 187 de 1936, que dice:

“Cuando una Intendencia o Comisaria tenga más de cincuenta mil habitantes, de conformidad con el censo de población vigente, formará una Circunscripción Electoral independiente, con los organismos legales adecuados, para la elección de Representantes. Para el cumplimiento de este mandato queda autorizado el Gobierno para señalar las corporaciones electorales, el sistema de voto y demás requisitos que deban llenarse.”

En desarrollo de esta disposición, el Organismo Ejecutivo expidió el Decreto número 450 de 1937, que dijo que la Intendencia Nacional del Chocó formaría para la elección de Representantes una Circunscripción Electoral independiente con el nombre de Circunscripción Electoral del Chocó y con capital en Quibdó. De manera que ya ni siquiera para la elección de Representantes, la Intendencia del Chocó está agregada al Departamento de Antioquia.

El antecedente de que la Asamblea Departamental de 1935 hubiera elegido ocho Senadores por la Circunscripción Senatorial de Antioquia, nada prueba sobre la constitucionalidad o legalidad del procedimiento, y, como lo advierte muy bien el Magistrado que salvó el voto, no fue entonces demandada la nulidad de la elección de un octavo Senador como ha podido serlo, y la Asamblea de Antioquia lo eligió desatendiendo la respuesta que el Gobierno dio sobre el particular a la consulta que se le hizo, por medio del siguiente telegrama:

“Bogotá, 4 de junio de 1935.—Presidente Asamblea.—Medellín.—Refiérome consulta hecha a Presidente República en telegrama del primero. Aunque es verdad que la Ley 7ª de 1932, en su artículo 8º, agregó las Intendencias y Comisarias, para los efectos de la elección de Senadores, a las mismas Circunscripciones a que pertenecen para la elección de Representantes, lo cierto es que la misma Ley no determinó, ni otra posterior lo ha hecho, la manera como han de participar dichos Territorios en la elección de Diputados a la correspondiente Asamblea

Departamental que debe elegir Senadores. Por esta circunstancia considero que las Intendencias y Comisarias no pueden tenerse hoy en cuenta para tal elección. Si otra cosa resolviera, vendrían a resultar Departamentos privilegiados con aumento de representación en el Senado por territorios limitrofes, cuyos habitantes no han contribuido con un solo voto en la formación de la entidad que ha de hacer la designación de los miembros de la Cámara Alta del Congreso, lo que sería, a más de antidemocrático, un verdadero contrasentido.—Servidor atento, *Dario Echandía*. Ministro de Gobierno.”

Refiriéndose el Consejo al argumento aducido por el señor Gamboa Mena, de que desde 1930 el Senado no representa ya a los Departamentos sino a toda la población de la República, cabe reproducir aquí lo que en otra ocasión se dijo sobre este mismo asunto:

“En Colombia, las Constituciones de 1821, 1830, 1853, 1858, 1863 y 1886, no tuvieron en cuenta la población para fijar el número de Senadores, sino el Departamento, la Provincia o el Estado Soberano en que el país había sido dividido. La Constitución de 1821 señalaba cuatro Senadores por Departamento; las de 1830 y 1853, uno por cada Provincia; la de 1863, tres por cada Estado Soberano, y la de 1886, tres por cada Departamento. De modo que ha sido una tradición constante del derecho constitucional colombiano que el Senado represente siempre a las entidades políticas o administrativas en que ha estado dividida la República.

“Ciertamente que el Acto legislativo número 3 de 1910, al establecer que el Senado se compondría de tantos miembros cuantos correspondieran a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habitantes, pareció no tener en cuenta la división departamental para la formación del Senado, pero, sin embargo, por su artículo 13 dispuso que correspondería a las Asambleas Departamentales elegir los miembros de los Consejos Electorales que habían de elegir los Senadores, en la proporción de un elector por cada 30.000 habitantes del respectivo Departamento, sin tener para ello en cuenta la población que habitaba los territorios de las Intendencias y Comisarias.

“La reforma constitucional de 1930 devolvió a las Asambleas Departamentales la atribución de elegir por sí mismas los Senadores, los cuales vinieron de nuevo a representar a los Departamentos, sin que ningún Departamento pueda elegir menos de tres Senadores ni más de nueve, en proporción a su población.

“Si esto se dice de la significación política e histórica del Senado colombiano, hay que agregar que para la elección de esta Cámara se han ensayado diversos sistemas entre nosotros. Las Constituciones que rigieron desde 1821 hasta 1853 establecieron la elección indirecta de los Senadores por medio de Asambleas Electorales; las de 1853 y 1858, la elección directa; la de 1863 dejó a los Estados Soberanos la facultad de determinar la manera de hacer el nombramiento; la de 1886 estableció la elección por las Asambleas Departamentales; la reforma de 1910, por medio de Consejos Electorales elegidos por las Asambleas Departamentales, como ya se dijo, y la enmienda de 1930, volvió al sistema de la elección por las Asambleas Departamentales, que es el que actualmente rige.

“Este análisis sirve para demostrar que la elección de Senadores se basa sobre dos principios fundamentales en nuestro derecho público: que es una elección indirecta de segundo grado y que se hace por cada uno de los Departamentos en que está dividida la República.

“Bajo ninguno de los regímenes constitucionales, centralistas o federalistas, para la formación del Senado se ha tenido en cuenta la población de los antes llamados Territorios Nacionales y ahora Intendencias y Comisarias Especiales.

“La división administrativa denominada entre nosotros Intendencias y Comisarias equivale a la de los llamados Territorios Nacionales que existieron bajo la Constitución de 1863, división administrativa que el constituyente de Rionegro tomó de la Constitución de los Estados Unidos, obedeciendo a unas mismas causas: la de que había partes del territorio nacional que, por su atraso material, carencia de personal idóneo, escasez de población y penuria fiscal, no podían gozar de la soberanía o autonomía administrativa concedida a las entidades políticas que se encontraban en condiciones distintas. De ahí que ni en la Unión Americana (enmienda XVII), ni en los Estados Unidos de Colombia, los Territorios Nacionales tuvieran derecho a representación en el Senado.

“Dijo en otra ocasión el Consejo que ninguno de los dos principios básicos enunciados (la elección indirecta y la representación de los Departamentos) favorecían la tesis de que las Intendencias y Comisarias pudieran tener representación política en el Senado de la República, desde luego que no forman parte de ninguno de los Departamentos ni eligen Diputados a las Asambleas Departamentales, que son las únicas corporaciones que constitucionalmente pueden hacer la elección de Senadores.”

Por Decreto número 453 de 1931, “por el cual se fija el número de Senadores que debe elegir cada Asamblea Departamental, de conformidad con el Acto legislativo número 1º de 1930”, el Gobierno fijó en siete el número de Senadores que correspondía elegir a la Asamblea Departamental de Antioquia.

Las razones que se dejan expuestas llevan al Consejo a la conclusión de que no es nula la resolución por la cual la Asamblea del Departamento mencionado acordó elegir siete Senadores en vez de ocho por la Circunscripción Senatorial de Antioquia, y que no hay lugar a rectificar los escrutinios practicados en la elección de Senadores llevada a cabo por la Asamblea en sus sesiones del 27 y 28 de abril del año pasado, para el efecto de computar los votos que obtuvo el renglón encabezado por el doctor Miguel Moreno Jaramillo y declararlo elegido, si era el caso, Senador principal con sus respectivos suplentes.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia, en la parte que ha sido materia de la apelación, deberá ser revocada.

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, revoca la sentencia de primera instancia en la parte que ha sido materia del recurso, y en su lugar falla:

I. No es nula la resolución o proposición aprobada por la Asamblea Departamental de Antioquia, en su sesión del 27 de abril de 1939, que dice: “Suspéndase lo que se discute y procédase, de acuerdo con el orden del día, a la elección de siete Senadores a que tiene derecho el Departamento de Antioquia.”

II. No es el caso de rectificar el escrutinio y la declaración de elección de Senadores por la Circunscripción Senatorial de Antioquia, actos llevados a cabo por la Asamblea Departamental en sus sesiones del 27 y 28 de abril de 1939, ni de computar los votos obtenidos por la lista encabezada por el doctor Miguel Moreno Jaramillo, como principal, y en que figuraban como primero y segundo suplentes de éste los señores Alfonso Uribe Misas y Enrique Santacoloma Villa, por no haber lugar a la elección de ocho Senadores por la Circunscripción Senatorial mencionada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Confirmación de nombramientos

Consejero ponente, doctor

ARTURO CARRERA

Quando en el acta de posesión consta que el Tribunal Superior confirmó el nombramiento de un Fiscal, debe presumirse que éste llenó las exigencias legales. Si tal cosa no se hizo, sería la confirmación la viciada de nulidad, y no existiendo disposición expresa que someta a la revisión del Consejo de Estado esta clase de actos del Organo Judicial, está inhibida esta corporación para entrar a revisar y calificar la confirmación del nombramiento de un Fiscal.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos cuarenta.

En ejercicio de la acción pública, el doctor Joselyn Rodríguez Daza, en escrito presentado el nueve de agosto del año pasado, demanda la nulidad del Decreto ejecutivo número 1284 de 1939 (junio 20), por el cual se hizo el nombramiento de Fiscales de Tribunales y Juzgados Superiores, especialmente en cuanto a la designación del señor Enrique Ramírez Moreno para el cargo de Fiscal del Juzgado 2º Superior de Ibagué.

Estima el actor que el Gobierno Nacional, “al designar al señor Ramírez Moreno como Fiscal, violó la ley que establece que para ser Fiscal se requieren las mismas condiciones que para ser Juez de Circuito, o sea que debe ser abogado titulado (artículo 12 de la Ley 128 de 1913)”.

Agotado el procedimiento de regla el Consejo procede a fallar haciendo previamente las consideraciones siguientes:

El artículo 157 de la Constitución Nacional en lo pertinente reza:

“Para ser Juez se requiere ser ciudadano en ejercicio, estar versado en la ciencia del Derecho y gozar de buena reputación....”

El artículo 12 de la Ley 128 de 1913 preceptúa:

“Para ser Fiscal se necesitan las mismas condiciones que para ser Juez de Circuito. El nombrado no podrá tomar posesión del empleo mientras no haya comprobado ante el respectivo Tribunal los requisitos exigidos por la ley.”

El artículo 3º del Código Judicial en lo pertinente dice:

“Quien reciba el nombramiento en propiedad para un empleo judicial para cuyo ejercicio se exigen condiciones de idoneidad, nacionalidad u otras, debe presentar al funcionario o corporación que hizo el nombramiento el comprobante de que tiene las condiciones exigidas con el objeto de obtener la confirmación de éste por medio de una resolución motivada, sin la cual no puede tomar posesión el nombrado ni ejercer el cargo....”

Y el artículo 49 del mismo Código enseña:

“El nombrado puede acreditar que reúne las condiciones exigidas por la Constitución o la ley, con los medios probatorios ordinarios. *Cuanto a la de ser versado en la ciencia del Derecho, sólo puede acreditarla con su título de abogado expedido por una Facultad oficial o privada.*” (Subraya el Consejo).

De otro lado, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a las Asambleas: “...presentar sendas ternas para el nombramiento de los Fiscales de los Tribunales y Juzgados Superiores y de sus respectivos suplentes.”

Por último, de acuerdo con el artículo 114 de la misma Carta, corresponde al Presidente de la República, en relación con el Órgano Judicial: “1º Nombrar y remover los funcionarios del Ministerio Público...”, ordinal éste modificado por los artículos 186 y 195 del mismo Estatuto, que disponen que el Gobierno nombrará Fiscales de los Tribunales y Juzgados Superiores, de ternas formadas por las Asambleas Departamentales, y que los Concejos nombrarán los Personeros Municipales, y en cuanto a remoción de ellos, el Presidente de la República carece de facultad para removerlos.

De las disposiciones transcritas se desprende con toda claridad: que para tomar posesión y desempeñar el cargo de Fiscal se necesita la *confirmación* del nombramiento, y para obtener ésta acreditar que el nombrado es versado en la ciencia del Derecho, comprobación que sólo puede hacer “con su título de abogado expedido por una Facultad oficial o privada”; que no existe disposición que obligue a las Asambleas Departamentales a abrir un proceso previo para establecer si los individuos que han de formar las ternas reúnen determinadas condiciones de idoneidad; que este proceso es posterior al nombramiento y que el Gobierno tampoco está obligado a preestablecer las condiciones de idoneidad en los nombrados.

Como está dicho, la confirmación del nombramiento, por razones obvias, es un acto posterior. Y esta circunstancia indica, de un lado, que la averiguación sobre la idoneidad del nombrado, en los casos de los Fiscales, corresponde a una entidad distinta a la que hizo el nombramiento (al Tribunal respectivo), y, de otro lado, que el legislador previó el caso de que el nombramiento pudiera recaer en una persona que no tuviera las condiciones de idoneidad que exige la Constitución. Además, es evidente que por ser la *confirmación* un acto posterior, como está dicho, es independiente del nombramiento.

En tales condiciones, si el nombrado no reúne los requisitos legales, no podrá obtener la confirmación del nombramiento, tomar posesión del cargo y ejercer las funciones del mismo, quedando, en consecuencia, la designación sin efecto. Y al quedar sin efecto, los preceptos legales que se han citado en este fallo no sufren quebranto alguno.

El Órgano Ejecutivo tiene y debe conservar toda la libertad para la escogencia de los candidatos que figuran en cada terna, y esta libertad sería inoperante si con la inclusión en las ternas de nombres de personas que no reúnen las condiciones de idoneidad exigidas por la Constitución se inclinara, como es obvio, la elección a determinado candidato.

En el caso presente, si el señor Ramírez Moreno no es abogado titulado no podía tomar posesión del cargo sin la confirmación motivada del nombramiento. Mas como en el acta de posesión consta expresamente que el Tribunal Superior de Ibagué le confirmó el nombramiento por el Acuerdo número 26, de 14 de agosto del año pasado, debe presumirse que llenó las exigencias legales. Si tal cosa no hizo, sería la confirmación la viciada de nulidad y en ningún caso el nombramiento. Y si se tiene en cuenta que no existe disposición expresa que someta a la re-

visión del Consejo esta clase de actos del Organó Judicial, siendo las disposiciones sobre competencia y jurisdicción de orden público, de estricta interpretación, y no siendo posible en su aplicación la analogía, no hay duda que el Consejo está inhibido para entrar a revisar y calificar la confirmación del nombramiento del señor Ramírez Moreno por el Tribunal Superior de Ibagué.

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 concepto fiscal y de acuerdo con él, declara que no es nulo el Decreto número 1284 de 1939 (junio 20), por el cual el Organó Ejecutivo hizo la elección de Fiscales para los Tribunales y Juzgados Superiores.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Posesión de los Representantes

Consejero ponente, doctor
ARTURO CARRERA

No se compadece con los textos constitucionales y legales el hecho de que una persona tome posesión del cargo de Representante a la Cámara cuando, por estar ésta en receso, no le es posible cumplir con los deberes que le incumben. Cuando la ley habla de las Cámaras debe entenderse que alude a esos organismos en función. Si el Presidente de la Cámara pudiera dar posesión a sus miembros durante el receso de la corporación, se prescindiría del requisito constitucional del examen por la Cámara de las credenciales que han de presentarse al tomar posesión del puesto.

Señores Consejeros:

En oficio del 21 de los corrientes, distinguido con el número 633, dirigido al señor Presidente de esta corporación, el señor Ministro de Gobierno formula la siguiente consulta:

“¿Puede el Presidente de la Cámara de Representantes, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 253 del Código Político y Municipal, dar posesión a sus miembros, durante el receso de la corporación?”

El artículo citado establece que: “El Presidente de cada Cámara se posesionará ante ella, y cada uno de sus miembros, ante el Presidente.”

De acuerdo con el artículo 251 del mismo Código, dictado en desarrollo del artículo 59 de la Constitución Nacional, “Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir con los deberes que le incumban. Esto es lo que se llama *posesión del empleo*, o bien *tomar posesión de él*”. De forma que a la posesión ha de seguir invariablemente el ejercicio de las funciones correspondientes, ya que, de otro lado, de conformidad con el artículo 57 de nuestra Carta, “No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento”. Siendo esto así, no se compadece con los textos citados el hecho de que una persona tome posesión del cargo de Representante a la Cámara cuando, por estar ésta en receso, no le es posible cumplir con los deberes que le incumben.

Cuando la ley habla de las Cámaras debe entenderse que alude a esos organismos en función, es decir, llenando los fines que la Constitución y las leyes les han señalado. En estas condiciones, al decir la disposición citada en la consulta que “El Presidente de cada Cámara se posesionará ante ella, y cada uno de sus miembros ante el Presidente”, está presuponiendo que las Cámaras estén reunidas, o, en otras palabras, actuando. Esta interpretación está ampliamente respaldada por el artículo 97 de la Constitución, según el cual, “Son funciones de cada Cámara: . . . 4º Examinar si las credenciales que cada miembro ha de presentar al tomar posesión del puesto, están en la forma prescrita por la ley. . . .”

Si se absolviera afirmativamente el cuestionario presentado por el señor Ministro de Gobierno, se prescindiría del requisito constitucional del examen por la Cámara —y no por quien la preside y dirige— de las credenciales que han de presentarse “al tomar posesión del puesto”, estableciéndose, de esa manera, un privilegio abiertamente inconstitucional. De no aceptarse la tesis expuesta, se correría el peligro de que en casos especiales como el propuesto, se llegara a confundir la corporación misma con sus miembros considerados aisladamente, y en forma especial con el que la preside y dirige. De aquí que sean oportunos los comentarios que les hace el doctor Tulio Enrique Tascón en su obra *Derecho Constitucional Colombiano*, a los artículos 111 y 112 de la Constitución Nacional, relacionados con la posesión del señor Presidente de la República, en los siguientes términos:

“El artículo —el 111— está mal redactado, pues no es verdad que el Presidente de la República tome posesión ante el Presidente del Congreso, sino ante el Congreso, como así lo dice expresamente el artículo 9º del Acto legislativo número 3 de 1910, que sustituyó al artículo 74 de la Constitución. Lo que la disposición quiso decir fue que el Presidente del Congreso recibiría al Presidente de la República electo el juramento según la fórmula allí consagrada....”

“Cabe, respecto de este artículo —el 112— la misma observación hecha al anterior: si el Presidente de la República no puede, por cualquier causa, tomar posesión ante el Congreso reunido en un solo cuerpo (el Presidente del Congreso no podría individualmente darle posesión), lo verificará ante la Corte Suprema, reunida en acuerdo (y no ante su Presidente solo), y en defecto de ésta (no dice el artículo que en defecto de éste), ante dos testigos....”

Como se ve, los comentarios transcritos se orientan a no considerar al Presidente del Congreso y al de la Corte Suprema de Justicia, como puede hacerse con el de cada Cámara en particular, en forma aislada sino en relación con la corporación a que pertenecen, y cuando esa corporación actúa. De lo contrario, se operaría un desplazamiento de funciones de la corporación hacia su Presidente, que la Constitución y leyes del país no autorizan.

De otro lado, el sueldo es el medio de que se sirve el Estado para retribuir los servicios que se le prestan en orden a la Administración Pública. Este concepto de retribución para ser efectivo exige que la percepción del sueldo marche paralelamente a la prestación de los servicios, o, mejor dicho, tratándose de empleados, al ejercicio de las funciones inherentes a cada cargo. De no ser así, el sueldo perdería sus características de retribución para adquirir las de auxilio, pensión o recompensa, gracias éstas que sólo puede conceder el Estado en casos de excepción, por motivos de altísima justicia y en forma de prestaciones sociales. Y no se diga que el miembro de la Cámara posesionado en la forma que contempla la consulta, es decir, estando en receso la corporación, ejerza sus funciones porque se entregue a la tarea de estudiar los proyectos pendientes, confeccionar otros, etc., etc. Tales actividades pueden ser ejecutadas por cualquier ciudadano y lo son en especial por los candidatos al Congreso sin que por ello puedan y deban exigir remuneración alguna. Es obvio que el receso del Congreso implica la paralización de sus funciones, y, por consiguiente, la posesión de sus miembros en tales circunstancias.

De lo expuesto se deduce que legalmente no es aceptable una respuesta afirmativa al cuestionario propuesto por el señor Ministro de Gobierno.

En tales condiciones, vuestra comisión tiene el honor de proponeros:
"Transcribese al señor Ministro de Gobierno este informe en contestación a la consulta a que se contrae."

Honorables Consejeros,

Arturo Carrera, Consejero de Estado.

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cuarenta.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo consideró y aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, *Tulio Enrique Tascón*—El Secretario, *Luis E. García V.*

Disposiciones violadas

Consejero ponente, doctor
ARTURO CARRERA

Al Consejo de Estado le corresponde establecer si el acto acusado pugna con la letra y el espíritu de las disposiciones constitucionales o legales citadas por el actor.

De no ser así, se crearía un procedimiento oficioso, similar al que rige la materia penal, que la ley no autoriza, y que sería causa de graves dificultades cuando, por ejemplo, se tratara de la acción privada.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo doce de mil novecientos cuarenta.

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, el señor Fiscal del Tribunal Superior de la misma ciudad, autorizado por el señor Gobernador del Atlántico, con fecha dos de agosto del año pasado, demandó la nulidad de los artículos 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ordenanza número 38 de 1939, expedida por la Asamblea de aquel Departamento, solicitando, igualmente, la suspensión provisional de dichos artículos, que fue negada por auto de veinticuatro de agosto del propio año de mil novecientos treinta y nueve.

En la primera instancia, por memorial presentado el doce de agosto del año pasado, el señor Justiniano Martínez T. solicitó y obtuvo que se le tuviera como parte en este negocio.

Más tarde, el veintitrés de septiembre del año pasado, el Tribunal *a quo*, cumplido el trámite de rigor, dio solución al negocio declarando que “No es el caso de acceder a las pretensiones del señor Fiscal del Tribunal Superior, en su escrito de demanda que se ha estudiado.”

De la anterior providencia reclamó el actor, siendo esta la razón para que el negocio haya subido a esta corporación, y para que, tramitado el recurso de alzada, se proceda a darle la adecuada solución, previas las consideraciones siguientes:

El fallo de primera instancia tiene por base las consideraciones que se transcriben a continuación:

“Como claramente se puede ver en el libelo de demanda, el señor Fiscal no ha dicho en forma alguna cuáles son los preceptos superiores que él considera violados por las disposiciones ordenanzaales acusadas. Pero como el actor dice en algún pasaje de su escrito de demanda que ‘...por lo anteriormente expuesto, y autorizado para ello por la Gobernación, y apoyado en las razones en las cuales funda sus objeciones el señor Gobernador, propongo y pido al honorable Tribunal Seccional Contencioso, en mi carácter de Agente del Ministerio Público, la presente demanda...’, el Tribunal ha examinado también esas objeciones de la Gobernación (folio 6 vuelto), y tampoco allí ha encontrado citadas por esa entidad las disposiciones legales o constitucionales que pudieran considerarse lesionadas por los actos demandados....”

El señor Fiscal del Consejo, apoyado en el fallo de 16 de septiembre de 1921, publicado en los *Anales* de la corporación, tomo XI, páginas 606 a 609, solicita se confirme la sentencia apelada.

Pertencen al fallo aludido los siguientes pasajes:

“En el procedimiento administrativo no puede extenderse el juzgador en busca de disposiciones violadas y no citadas, como acontece en el procedimiento civil, por razones fundamentales que es necesario tener presente; por ejemplo, mientras en el orden civil los artículos 265 y 932 del Código Judicial (antiguo), exigen que entre otros requisitos la demanda, debe contener ‘el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda’, es decir, que la cita precisa de las disposiciones legales no es indispensable, y dando cabida al aforismo conocido desde las épocas del derecho clásico de que ‘pruebe el demandante el hecho, que el Juez aplicará el derecho’; mientras en el orden civil tal sucede, en el administrativo, el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, al enumerar los requisitos que debe contener la demanda dice: ‘c) Las disposiciones constitucionales o legales en que se funda.’ De suerte que los preceptos de la ley, por lo que hace a este punto, son bien claros. Su distinción es nitida. Y siendo así, es imperativo para el juzgador aplicarla.”

“Además, la razón del distingo es racional y lógica. Los hechos que regula el Código Civil, por ejemplo, están reducidos a un número limitado. Son hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas, a los bienes, obligaciones y acciones civiles. Así, verificado un hecho de tal naturaleza, en el Código correspondiente o en las reglas universales debe encontrarse el principio de aplicación o de reconocimiento del derecho que nace del hecho comprobado. No acontece lo mismo en el campo administrativo. Los actos que ejecutan por razón de sus funciones las autoridades administrativas son ilimitados. Se refieren a casos diversos y múltiples, tantos cuantos sean necesarios para la Administración Pública. Unos derivan de reglas legislativas generales, y la mayor parte de leyes especiales. La diversidad de fines que se proponen hacen imposible que queden englobados en un cuerpo sistemático de doctrina como el Código Civil o el de Comercio. De ahí la necesidad que el actor cite las leyes que el acto viola. De otro lado, el juzgador no tendría orientación; tendría que repasar la legislación integra administrativa para dar con la disposición legal contrariada por el acto acusado, cosa imposible. De modo que tanto por la naturaleza de las cuestiones administrativas como por expreso mandamiento de la ley, en los juicios administrativos el juzgador debe circunscribir su estudio positivo a las disposiciones legales citadas en el libelo.”

De no ser así, agrega en esta ocasión el Consejo, se crearía un procedimiento oficioso, similar al que rige la materia penal, que la ley no autoriza y que sería causa de múltiples y graves dificultades cuando, por ejemplo, se tratara de la acción privada.

Al Consejo le corresponde establecer si el acto acusado pugna con la letra y el espíritu de las disposiciones constitucionales o legales citadas por el actor, para llegar a la conclusión de si las causales de acusación aducidas son o no valederas, y si, por tanto, es el caso o nó de mantener los actos acusados.

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 concepto fiscal y de acuerdo con él, confirma la sentencia apelada.

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

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

Términos para la revisión

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

Liquidado un impuesto por el funcionario competente, con observancia de las formalidades legales, y cubierto su importe sin reclamo alguno, el contribuyente queda a paz y salvo con el Estado por esta causa, y la actuación viene a surtir los efectos y a adquirir la firmeza de la cosa juzgada.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos cuarenta.

Don Gonzalo Salazar, mayor y vecino del Municipio de Buga, explota el negocio de ganadería, y para los efectos de la declaración del impuesto sobre la renta, correspondiente al año de 1935, denunció como existencias de fin de ese año la suma de \$ 19.500, declaración que fue admitida por la Administración de Hacienda Nacional respectiva. Sobre dicha suma se fijó el gravamen legal, que ascendió a la cantidad de \$ 210, descompuesta así: renta, \$ 20, y patrimonio, \$ 190. El contribuyente pagó el valor total del impuesto el día 7 de septiembre de 1936, según recibo expedido por el Recaudador de Buga. Respecto a la declaración y fijación del gravamen de 1935, no hubo controversia alguna entre el señor Salazar y la Administración, y, por tanto, las relaciones fiscales quedaron definitivamente selladas mediante el proceso que precedió al pago del tributo. Para lo referente a los impuestos del año de 1936, el señor Salazar declaró un patrimonio de \$ 41.328, que arrojaban sus libros, según inventario hecho por el contribuyente a principios de este año de 1936.

Como el liquidador de Cali advirtiera una sensible diferencia entre la declaración de 1935 y la de 1936, hizo la liquidación tomando por base la primera, por hallarla más conforme con la realidad.

El contribuyente reclamó contra el proceder del liquidador de Cali y venidos los antecedentes a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, esta entidad, en Resolución número R-852-H, de 28 de junio de 1938, y después de un prolijo estudio de la cuestión debatida, fijó en \$ 2.400.38 el monto de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, que se descompone así: renta, \$ 1.134.59; patrimonio, \$ 253.99, y exceso de utilidades, \$ 1.011.44.

No conforme el señor Salazar con las conclusiones de la Resolución, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cali a fin de obtener en la sentencia las siguientes declaraciones:

“1ª Que es nula la Resolución arriba citada, por errada aplicación de disposiciones legales, pues al tenor de lo dispuesto en los artículos 108 y 106 del Decreto 818 de 1936, la Jefatura de Rentas tiene facultad para modificar la liquidación de los impuestos, cuando se trata de rentas o patrimonios omitidos en una declaración, hasta el 31 de diciembre del año siguiente al en que debió hacerse la declaración.

"2ª Que como consecuencia de lo anterior, debe procederse por ese honorable Tribunal, a verificar la modificación de la liquidación de los impuestos que me fueron asignados por el año de 1935, para incluir en ella el mayor valor que por concepto de ganados no figuró en esa declaración.

"3ª Que para la liquidación de los impuestos del año de 1936, debe atenderse a los datos que arrojan mis libros de contabilidad, que hacen plena fe en juicio, y de los cuales no pueden apartarse los liquidadores, mientras no se compruebe la falsedad.

"4ª Que como consecuencia de lo anterior debe reformarse la liquidación de los impuestos que me fueron asignados por el año de 1936, verificando esa liquidación en la forma que más adelante se detalla.

"5ª Que en virtud de lo anteriormente expuesto, la liquidación de los impuestos del año de 1935 debe ser la siguiente:

"Impuesto de renta y patrimonio fijado por el liquidador de 1935	\$	210.00
"Nuevo impuesto de patrimonio por haber dejado de declarar en el año de 1935 la suma de \$ 21.828, en semovientes.....		66.48
"Total	\$	275.48
"100% de recargo		275.48
"Total	\$	550.96

"La liquidación de los impuestos de 1936 debe ser la siguiente:

"Renta:

"Ventas brutas de ganados durante el año: ventas propiamente dichas, por valor de
 \$ | 8.468.70 || "Robos y regalos, por valor de | | 170.00 |
| | | 8.638.70 |

"Existencia en ganados al fin del año	\$	38.112.00
"Total	\$	46.750.70

"Existencias en ganados al principio del año, conforme inventarios	\$	41.328.00
"Compras en el año		150.00
		41.478.00

"Renta bruta por semovientes	\$	5.272.70
"Intereses		223.33
"Arrendamientos		650.00
"Otros ingresos		3.231.97

"Renta bruta	\$	9.378.00
"Deducciones aceptadas		4.003.36

"Renta líquida	\$	5.374.64
"Exenciones: personal y por personas a cargo		2.400.00
		Impuesto \$ 34.62
"Renta líquida gravable	\$	2.974.64

"Patrimonio:

"Activo	\$	132.309.09
"Pasivo		10.679.55
"Suma	\$	121.629.54
"Menos: acciones en sociedades anónimas		300.00
		253.99
	\$	121.329.54
"Total de los impuestos de 1936	\$	288.61

que me corresponde por el año de	\$	550.96	
que me corresponde por el año de		288.61	
“Total	\$	839.57	
que he verificado, así:			
recibo N°.... de.... Impuesto 1935		210.00	
recibo número 153146, de 29/10/37. 1936		1.930.82	
recibo número 000862, de 22/8/38, impuesto año 1936		469.56	
impugnada, que debe ordenar esa Su-			
ad que se me reintegre		1.770.81	
“Sumas iguales, S. E. u. O. \$		2.610.38	2.610.38”

la tramitación de primera instancia, el Tribunal, en senten-
 da de noviembre de 1938, negó las peticiones de la demanda.
 Este fallo apeló el señor Salazar, y concedido el recurso vinieron
 al Consejo, donde se tramitó el juicio en forma legal. El Fiscal
 de la Corporación, en su vista de fondo, solicita la confirmación del
 fallo apelado.
 El apelante no ha fundado su recurso ante el Consejo. Empero,
 en un breve análisis de la cuestión debatida en la primera instancia,
 se ve claramente de la demanda que el actor no impugna francamen-
 te la liquidación que se le hizo para el año de 1936. Pretende, luego de
 liquidar que incurrió en involuntarias omisiones en el denuncia-
 cio que el año de 1935, que se vuelva sobre esta liquidación, que se
 para el patrimonio que omitió denunciar, que se le imponga la sanción
 del 10%, y que una vez que se haya hecho esto, se rehaga la liquida-
 ción para el año de 1936, teniendo por base el denuncia del con-
 tenido. Es decir, que la liquidación de 1936 debe revisarse como con-
 tenido de la modificación que se le introduzca a la de 1935.
 El liquidador de Cali y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales
 aron que no podían revisar la fijación que se hizo para el año de
 por haber vencido el término señalado en el artículo 15 de la Ley
 de 1931, cuando el señor Salazar hizo su petición. Este término, sos-
 tenido por la Jefatura, expiró el último de agosto de 1937. De su parte, y con
 en el artículo 106 del Decreto ejecutivo número 818, de 16 de abril
 de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935, el señor Salazar sostiene
 el término para revisar la liquidación de 1935 vencía el 31 de di-
 cembre de 1937, y concluye que su petición estaba formulada en tiem-
 po oportuno. Para el Consejo es evidente que las relaciones entre el con-
 tribuyente Salazar y el Estado, por razón de los tributos del año de
 1936, quedaron terminadas el 31 de agosto de 1937, como lo sostiene la
 Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y con ella el Tribunal de
 primera instancia.
 El artículo 15 de la Ley 81 de 1931, al prohibir en su inciso 2º que
 hagan cambios en la fijación del impuesto después del 1º de sep-
 tiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la de-
 claración, persigue, como es obvio, darle firmeza o estabilidad a las re-
 laciones del Estado con los contribuyentes por razón de esta clase de
 impuestos, evitando así que en todo tiempo puedan abrirse procesos ad-
 ministrativos sobre impuestos declarados y pagados años atrás.
 Liquidado un impuesto por el funcionario competente, con observan-
 ción de las formalidades legales, y cubierto su importe por el contribu-
 yente sin reclamo alguno, éste queda a paz y salvo con el Estado por
 esta causa, y la actuación viene a surtir los efectos y a adquirir la
 firmeza de la cosa juzgada.

"2ª Que como consecuencia de lo anterior, debe procederse por ese honorable Tribunal, a verificar la modificación de la liquidación de los impuestos que me fueron asignados por el año de 1935, para incluir en ella el mayor valor que por concepto de ganados no figuró en esa declaración.

"3ª Que para la liquidación de los impuestos del año de 1936, debe atenderse a los datos que arrojan mis libros de contabilidad, que hacen plena fe en juicio, y de los cuales no pueden apartarse los liquidadores, mientras no se compruebe la falsedad.

"4ª Que como consecuencia de lo anterior debe reformarse la liquidación de los impuestos que me fueron asignados por el año de 1936, verificando esa liquidación en la forma que más adelante se detalla.

"5ª Que en virtud de lo anteriormente expuesto, la liquidación de los impuestos del año de 1935 debe ser la siguiente:

"Impuesto de renta y patrimonio fijado por el liquidador de 1935	\$	210.00
"Nuevo impuesto de patrimonio por haber dejado de declarar en el año de 1935 la suma de \$ 21.828, en semovientes.....		66.48
"Total	\$	275.48
"100% de recargo		275.48
"Total	\$	550.96

"La liquidación de los impuestos de 1936 debe ser la siguiente:

"Renta:

"Ventas brutas de ganados durante el año: ventas propiamente dichas, por valor de
 \$ | 8.468.70 |

"Robos y regalos, por valor de
 170.00 | 8.638.70 |

"Existencia en ganados al fin del año
 \$ | 38.112.00 |

"Total
 \$ | 46.750.70 |

"Existencias en ganados al principio del año, conforme inventarios
 \$ | 41.328.00 |

"Compras en el año
 150.00 | 41.478.00 |

"Renta bruta por semovientes
 \$ | 5.272.70 |

"Intereses
 | 223.33 |

"Arrendamientos
 | 650.00 |

"Otros ingresos
 | 3.231.97 |

"Renta bruta
 \$ | 9.378.00 |

"Deducciones aceptadas
 | 4.003.36 |

"Renta líquida
 \$ | 5.374.64 |

"Exenciones: personal y por personas a cargo
 2.400.00 | Impuesto \$ 34.62 |

"Renta líquida gravable
 \$ | 2.974.64 |

"Patrimonio:

"Activo
 \$ | 132.309.09 |

"Pasivo
 | 10.679.55 |

"Suma
 \$ | 121.629.54 |

"Menos: acciones en sociedades anónimas
 300.00 | 253.99 |

\$ 121.329.54

"Total de los impuestos de 1936
 \$ | 288.61 |

TERMINOS PARA LA REVISION

47

"Impuesto que me corresponde por el año de 1935	\$	550.96	
"Impuesto que me corresponde por el año de 1936		288.61	
"Total	\$	<u>839.57</u>	
"Pagos que he verificado, así:			
"Conforme recibo N°.... de.... Impuesto 1935		210.00	
"Conforme recibo número 153146, de 29/10/37. Impuesto 1936		1.930.82	
"Conforme recibo número 000862, de 22/8/38, completo impuesto año 1936		469.56	
"Diferencia pagada, que debe ordenar esa Superioridad que se me reintegre		<u>1.770.81</u>	
"Sumas iguales, S. E. u. O. \$		<u>2.610.38</u>	<u>2.610.38"</u>

Agotada la tramitación de primera instancia, el Tribunal, en sentencia de 15 de noviembre de 1938, negó las peticiones de la demanda.

De este fallo apeló el señor Salazar, y concedido el recurso vinieron los autos al Consejo, donde se tramitó el juicio en forma legal. El Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, solicita la confirmación del fallo apelado.

La parte apelante no ha fundado su recurso ante el Consejo. Empero, se hará un breve análisis de la cuestión debatida en la primera instancia.

Se ve claramente de la demanda que el actor no impugna francamente la liquidación que se le hizo para el año de 1936. Pretende, luego de confesar que incurrió en involuntarias omisiones en el denunciao que hizo para el año de 1935, que se vuelva sobre esta liquidación, que se grave el patrimonio que omitió denunciar, que se le imponga la sanción del 100%, y que una vez que se haya hecho esto, se rehaga la liquidación hecha para el año de 1936, teniendo por base el denunciao del contribuyente. Es decir, que la liquidación de 1936 debe revisarse como consecuencia de la modificación que se le introduzca a la de 1935.

El liquidador de Cali y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales estimaron que no podían revisar la fijación que se hizo para el año de 1935 por haber vencido el término señalado en el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, cuando el señor Salazar hizo su petición. Este término, sostiene la Jefatura, expiró el último de agosto de 1937. De su parte, y con base en el artículo 106 del Decreto ejecutivo número 818, de 16 de abril de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935, el señor Salazar sostiene que el término para revisar la liquidación de 1935 vencía el 31 de diciembre de 1937, y concluye que su petición estaba formulada en tiempo oportuno. Para el Consejo es evidente que las relaciones entre el contribuyente Salazar y el Estado, por razón de los tributos del año de 1935, quedaron terminadas el 31 de agosto de 1937, como lo sostiene la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y con ella el Tribunal de primera instancia.

El artículo 15 de la Ley 81 de 1931, al prohibir en su inciso 2º que se hagan cambios en la fijación del impuesto después del 1º de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración, persigue, como es obvio, darle firmeza o estabilidad a las relaciones del Estado con los contribuyentes por razón de esta clase de impuestos, evitando así que en todo tiempo puedan abrirse procesos administrativos sobre impuestos declarados y pagados años atrás.

Liquidado un impuesto por el funcionario competente, con observancia de las formalidades legales, y cubierto su importe por el contribuyente sin reclamo alguno, éste queda a paz y salvo con el Estado por esta causa, y la actuación viene a surtir los efectos y a adquirir la firmeza de la cosa juzgada.

El artículo 15 de la Ley 81 de 1931 está vigente. No fue derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 78 de 1935, y este artículo preceptúa en su inciso 2º:

“Con excepción del caso de los contribuyentes mencionados en el numeral 2º de este artículo, no se hará cambio alguno por dicho Director General en la renta tasable o en impuesto de cualquier contribuyente, después del primero de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración.”

A este respecto cabe hacer una distinción sustancial, a saber: que el contribuyente no haga declaración alguna de su renta, patrimonio y exceso de utilidades, o que, haciéndola, incurra en omisiones. Para el primer caso, es decir, cuando hay ausencia total de declaración, se aplica el término del artículo 106 del citado Decreto 818, que vence el 31 de diciembre del año siguiente al en que se debió hacer la declaración. Para el segundo caso, o sea cuando la declaración es incompleta por cualquier concepto, se aplica el artículo 109 del propio Decreto, que no señala término y que no tenía necesidad de señalarlo, porque este señalamiento ya estaba hecho por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931. Esta distinción está autorizada por el inciso 2º del artículo que se acaba de citar. En efecto, del término a que se refiere el inciso 2º del propio artículo está exceptuado el caso de la ausencia total de declaración a que se refiere el numeral 2º, y como para este caso especial la ley no señaló término, el Decreto reglamentario llenó el vacío. Esta la razón por la cual los artículos 106 y 109 del Decreto 818 reglamentan casos diferentes y señalan diferentes términos también. A propósito, es concluyente el razonamiento que hace el Tribunal *a quo* en la sentencia apelada, cuando dice:

“Por otra parte, es del todo inaplicable al caso que regula el artículo 109 el plazo de que trata el artículo 106, cuando dice: ‘De esta facultad podrán hacer uso (los Administradores de Hacienda Nacional) hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquel en que debió hacerse la declaración’, porque este plazo se refiere a un caso distinto al del artículo 109; o sea, al de que un contribuyente sujeto a los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades omitiere hacer en tiempo oportuno la declaración correspondiente, conforme lo mandan la Ley 78 y su Decreto reglamentario. Una cosa es dejar de declarar la renta y el patrimonio, y otra, bien diversa, omitir rentas o patrimonios en una declaración, o declararlos por valor inferior. El Decreto regula en su artículo 106 una materia, y en el 109 otra diferente. No se justificarían dos disposiciones de un mismo estatuto sobre idéntica materia. Obsérvese, finalmente, cómo el pasaje transcrito del artículo 106 habla del 31 de diciembre del año siguiente al en que *debió hacerse* la declaración, y el inciso 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, del primero de septiembre del año siguiente al en que se *hizo la declaración*, lo que está mostrando, conforme al valor gramatical de esas expresiones, que los dos artículos comportan supuestos diferentes: el primero, ausencia absoluta de declaración, y el segundo, declaración deficiente.

“Si, pues, el artículo 109 del Decreto rige una materia diferente de la del artículo 106 *ibidem*; si el primero no señala término para la imposición adicional, ni se apropia el del segundo de que se ha hablado; y si el asunto del artículo 109 está comprendido en el inciso 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, resulta evidente que el inciso 2º de este artículo es aplicable al caso, en cuanto señala como término para la revisión y aforo adicional el 1º de septiembre del año siguiente a aquel en que se hizo la declaración.

“Conforme a la Ley 81 de 1931, la declaración debía hacerse en el mes de enero; el aforo, a más tardar, en el mes de julio, y el pago del

impuesto en el mes de septiembre (artículos 11, 12 y 13). La Ley 78 de 1935 modificó estos términos, señalando para la declaración los meses de enero y febrero, y para el pago, los de septiembre y octubre (artículos 9º y 11). Y el artículo 3º de la Ley 48 de 1937 fijó el fin de los aforos en el mes de junio y extendió el término del pago a los de julio y agosto. Inadmisibles es el argumento del demandante de que estas modificaciones acarrearán la modificación del término para las revisiones e imposiciones adicionales, alargándolo hasta el 31 de diciembre del año siguiente al de la declaración. En primer lugar, porque los términos para declarar, aforar y pagar los impuestos se contraen al año inmediatamente siguiente al en que éstos se causan, y el término para revisar una liquidación y hacer imposiciones adicionales se extiende hasta el año siguiente al de la declaración; en segundo lugar, porque, aunque se haya ampliado en un mes más (el de febrero) el término para presentar la declaración y contraídose al mes de junio el término de los aforos, ello no embaraza en forma alguna, antes bien la facilita, la tarea de las revisiones y tasaciones adicionales, hacederas hasta el 1º de septiembre del año subsiguiente; y en tercer lugar, porque, aun cuando antes debían pagarse los impuestos en el mes de septiembre, y ahora puede hacerse eso en dicho mes y en los de julio, agosto y octubre, ello tampoco altera la situación anterior, pues siempre, antes y ahora, el pago debe hacerse a más tardar con posterioridad al vencimiento del término establecido por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931 para verificar tasaciones adicionales.

“Conclúyese, de lo dicho hasta aquí, que la Resolución acusada no es nula en cuanto no accedió a la solicitud del interesado de que se le tasaran impuestos adicionales y de que se le impusiera, en consecuencia, un recargo del ciento por ciento como sanción.”

Cabe observar que el señor Salazar agregó al artículo 109 del mismo Decreto un inciso que no tiene el texto original, equivocado seguramente por un comentario que hace el compilador de la *Cartilla de Hacienda*, y que el señor Salazar tomó como un inciso del artículo. Este comentario, no obstante la autoridad de su autor, es inaceptable por lo ya dicho. Expuesto lo anterior, caen los argumentos centrales de la demanda y de los alegatos del actor.

En cuanto a la liquidación hecha por la Jefatura para el año de 1936, el actor no le hace ningún reparo directo. Solamente se limita a hacer una liquidación que él estima legal y que difiere de la de la Jefatura, pero sin dar razón alguna de hecho ni de derecho para que sea aceptable su liquidación.

Además, en este mismo sentido se pronunció ya el Consejo en un caso similar (sentencia de 14 de noviembre último, pronunciada en el juicio iniciado por Gabriel Contreras sobre nulidad de las Resoluciones números R-604-H, de 30 de abril, y R-834-H, de 31 de junio de 1938, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales).

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, que lleva fecha 15 de noviembre de 1938, proferida por el Tribunal Administrativo de Cali, en el presente juicio, iniciado por Gonzalo Salazar, sobre nulidad de la Resolución R-852-H, de 28 de junio de 1938, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Publiquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sanciones a los Registradores

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

El descuido crónico en el manejo de la oficina justifica plenamente, por mandato del artículo 11 de la Ley 40 de 1932, la destitución o remoción del Registrador de Instrumentos Públicos que incurre en esa falta, medida para la cual está facultado el Gobernador del Departamento.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos cuarenta.

El señor Gobernador del Departamento del Huila, por Resolución número 18, de 12 de septiembre de 1938, decretó la remoción del señor Ramón Plazas C. del cargo de Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Neiva, y dispuso que el Tribunal Superior respectivo procediera a formar la terna para hacer el nombramiento de la persona que debía reemplazar al señor Plazas.

Por Decreto del mismo Gobernador, distinguido con el número 255, de 14 de septiembre de 1938, se nombró al doctor Alejandro Salas C. Registrador de Neiva, para el resto del período. El nombrado tomó posesión de su cargo el 16 del mes citado.

Así las cosas, el señor Plazas demandó la nulidad de los dos actos citados, por considerarlos lesivos de sus derechos civiles y violatorios de la ley.

Tramitado el negocio, fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Neiva en sentencia de fecha 10 de febrero del año próximo pasado, donde se negó la nulidad demandada.

Interpuesto el recurso de apelación por el demandante, vinieron los autos al Consejo. El Fiscal solicita la confirmación del fallo. El doctor Alcibiades Rincón, apoderado del señor Plazas, presentó su alegato de conclusión.

Preparado como está el juicio para recibir sentencia de segundo grado, se procede a resolver el recurso.

Antecedentes:

El señor Gerente del Banco Agrícola Hipotecario, en la Sucursal de Neiva, se dirigió al señor Juez 1º del Circuito en nota número 18238, fechada el 14 de mayo de 1938, para denunciar varias irregularidades que venían sucediéndose en la Oficina de Registro a cargo del señor Plazas. El Juez practicó una detenida visita en la Oficina, y pudo constatar la veracidad de los hechos que motivaron las quejas del señor Gerente. El señor Plazas presentó sus descargos en el término que al efecto le señaló el Juzgado.

El Gobernador halló comprobados los cargos e insuficientes las explicaciones del Registrador, por lo cual y luego de un prolijo análisis de las inculpaciones que se le hacían al señor Plazas, decretó su remoción en el acto acusado en primer término.

Dice el artículo 11 de la Ley 40 de 1932:

“En caso de falta grave o faltas reiteradas que revelen mala fe, ineptitud manifiesta o descuido crónico por parte del Registrador, será removido por el Gobernador, previo conocimiento de causa.”

En presencia de esta disposición, es innegable la facultad del Gobernador para destituir o remover a un Registrador que incurre en las faltas previstas en ella.

Dos cuestiones deben resolverse:

- a) Cuestión de hecho, para saber si están o no comprobados los cargos.
- b) Cuestión de derecho, para averiguar si dada la comprobación de los hechos, los cargos son de aquellos que prevé la disposición del artículo 11 de la Ley 40.

Las quejas del señor Gerente del Banco se formularon así:

“...Con el objeto de que usted inicie la correspondiente investigación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 40 de 1932, y dé cuenta al señor Gobernador del resultado, nos permitimos manifestarle algunos datos relacionados con irregularidades cometidas por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Neiva, en la expedición de certificados sobre libertad de la propiedad raíz: a) En certificado expedido por tal empleado con fecha 16 de abril de 1938 que está incluido en el cuerpo de la escritura número 534, de fecha 27 de abril de 1938, pasada ante el Notario 1º de Neiva, aparece que la finca rural ubicada en el Municipio de Villavieja, en este Departamento, denominada *Sabas y Rastrojos de Doche*, está libre de todo gravamen, y como en nuestros archivos tenemos la escritura 41, de 20 de enero de 1937, pasada ante el Notario 1º de Neiva, por la cual se constituye hipoteca a nuestro favor para garantizarnos un préstamo, escritura que aparece registrada el 23 de enero de 1937 en el Libro 2º, bajo la partida 14, y en el Libro de Hipotecas, bajo la partida 3, gravando la mencionada finca de propiedad de los señores Liborio Bahamón y Sofía Rivera de Martínez, y en certificado expedido por el mismo Registrador de Neiva, donde debieron ser inscritos el contrato y la hipoteca, de fecha 5 de febrero de 1937, constan tales inscripciones, pero nos dejó perplejos el certificado a que hacemos alusión al verlo en la Notaría 1ª de Neiva, porque nos quedamos sin saber si las notas que aparecen en la escritura que poseemos corresponden a las inscripciones o si no existen en los libros de la Oficina de Registro, y de ahí que el Registrador haya podido expedir el certificado de 16 de abril del corriente año. b) En certificado que reposa en nuestro poder expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Neiva, con fecha 30 de septiembre de 1937, aparece que un lote de terreno que hace parte de la extinguida comunidad de la *Mangua*, en el Municipio de Aipe, en este Departamento, se halla libre de todo gravamen, y al verificar el estudio de los títulos hemos hallado que está vigente una hipoteca constituida por medio de la escritura 8, de 6 de enero de 1910, pasada ante el Notario 2º de Neiva, está vigente en su registro. c) En certificado expedido con fecha 26 de febrero de 1938, por el señor Registrador de Neiva, a solicitud de la señora Felisa B. de Barreiro, sobre libertad de unos predios ubicados en Yaguará, de este Departamento, aparece certificando sobre inscripciones efectuadas en las Oficinas de Registro del Gigante y Agrado, que no constan en los libros de la Oficina de Registro de Neiva. d) En certificado expedido con fecha 15 de diciembre de 1936, relacionado con un predio ubicado en el Municipio de Colombia, en este Departamento, aparece que no tiene ningún gravamen, y teniendo nosotros conocimiento de que si existía un gravamen de prenda agraria hubimos de solicitar la aclaración, y con fecha 15 de enero de 1937

aparece certificando que está vigente la inscripción de una prenda agraria sobre el inmueble en referencia, es decir, un mes de estar el certificado fuera de la Oficina, y solamente por insistencia nuestra que teníamos noticia de tal gravamen. f) En certificado expedido con fecha 4 de octubre de 1937, relacionado con un inmueble ubicado en el Municipio de Tello, de propiedad del señor Zoilo Solano, incluyó unos linderos distintos de los que deben constar en la inscripción, y solamente al verificarlo sobre el terreno nuestro agente pudo constatar el error, y así es como aparece en el certificado adicional, con fecha 9 de diciembre de 1937, una aclaración que dice que los linderos corresponden a un título anterior.

“Aparte de lo anteriormente relacionado, nos permitimos significarle a usted que son muchos los certificados que hemos tenido que rechazar por estar plagados de errores y omisiones, y con esto hemos venido sufriendo perjuicios en la marcha de nuestros negocios, pues los clientes que se perjudican con ellos prefieren prescindir de adelantar gestiones ante este empleado para poder llenar nuestras exigencias, que no son otras que las exclusivamente legales que estamos obligados a exigir. Nosotros consideramos que en la Oficina de Registro de Neiva existe un descuido crónico por parte del señor Registrador, que perjudica los intereses generales, pues no somos nosotros los únicos que hemos anotado anomalías en la marcha de esa Oficina, y de ahí que nos hayamos visto en el caso de ponerlo en conocimiento de la autoridad encargada por la ley de corregirlas, o al menos de comprobarlas y pasar el asunto a quien corresponda...”

El Juez del Circuito de Neiva, en la visita que practicó el día 17 de agosto de 1938, en la Oficina de Registro, y luego de examinar los libros y archivo, se expresa así:

“El Juzgado, en atención a la anterior queja, constató, en lo referente al punto a) de ella, y después de un detenido estudio de los documentos, que es evidente la anomalía a que tal punto se refiere, con la única diferencia que no es la escritura número 534, sino la 233, del 27 de abril citado, en la cual aparece el certificado del 16 de abril de 1938, en que el señor Registrador dijo: ‘*Certifico*: . . . 5º Que la expresada finca se halla libre de todo gravamen, de pleito pendiente, embargo judicial o condición resolutoria, pues el embargo que existía sobre dicho inmueble se halla debidamente cancelado.’ No obstante que con anterioridad a este certificado, o sea el 5 de febrero de 1937, se había certificado, con referencia a las mismas sabanas de *Doche*, que sobre ellas pesaba la hipoteca constituida por la señora Sofia Rivera de Martinez, según la escritura 41, de 20 de enero de 1937, registrada el 23 del mismo enero en los Libros de Registro número 2º y de Anotación de Hipotecas, bajo las partidas números 14 y 5, respectivamente; pero revisado este mismo Libro, se halló que la partida no es la número 5, sino la número 3, y por este aspecto también hubo error en la certificación por falta de examen cuidadoso de los libros a cargo del señor Registrador. En lo tocante al punto b), el empleado visitante tuvo a la vista el certificado de 30 de septiembre de 1937, en que el señor Registrador certificó que la señora Raquel Charry de Perdomo era propietaria de un lote de terreno en la extinguida comunidad de la *Manga*, y que la referida finca se hallaba libre de todo gravamen, de pleito pendiente, embargo judicial y condiciones resolutorias, y no aparece que esté arrendada por escritura pública. Revisado el Libro de Anotaciones de Hipotecas del año de 1910, se halló que está vigente una hipoteca constituida por la escritura número 8, de 6 de enero de 1910, pasada ante el Notario 2º de este Circuito, y registrada el 17 de febrero de dicho año, de Pedro Perdomo I., a favor de Primo S. Dussán, sobre los mismos derechos en la extinguida comunidad de la *Manga*, a que se refiere el certificado aludido. De lo

expuesto se ve claramente que el certificado en referencia fue expedido sin el cuidado necesario, o mejor, sin el detenido estudio de los libros. Punto c). El empleado visitante ha tenido a la vista el certificado expedido por el empleado visitado el 26 de febrero del presente año, en que dijo: '1º Que por escritura pública 797, otorgada en El Gigante el 21 de septiembre de 1937, ante el Notario Principal del Circuito de Garzón, registrada en la Oficina del Circuito de El Gigante el 18 de diciembre de 1937, en el Libro de Causas Mortuorias —folios 4 a 11— bajo partida número 7, los señores Agustín Borrero R., Felisa Borrero v. de Barreiro, Enrique e Ignacio Borrero R., en su carácter de únicos herederos legítimos de su padre Manuel María Borrero, y hallándose aprobados los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión del nombrado Borrero, y dictado el decreto de posesión efectiva de la herencia, representada por los comparecientes, según auto de 15 del mes en curso (septiembre de 1937), por el señor Juez del Circuito en lo Civil de El Gigante, procedieron por esta escritura a verificar de manera amigable la partición de los bienes raíces inventariados en el respectivo juicio mortuorio en la forma siguiente: . . . 2º Que los bienes de que trata el punto anterior los adquirió el causante doctor Manuel María Borrero en virtud de la partición amigable verificada con el señor Tobías Borrero, según la escritura 199 de la Notaría del Pital el 24 de junio de 1897, la cual dice fue registrada el 17 de agosto del mismo año, pero tal registro no consta en esta Oficina, y debe hallarse en la Oficina de Registro del Agrado. 3º Que por escritura pública 244 otorgada en El Agrado, Circuito del mismo nombre, el 3 de diciembre de 1935, ante el Notario Principal de ese Circuito, escritura o hijuela que no ha sido registrada en esta Oficina, el señor Ernesto Constain O. presentó para su protocolización en esa Notaría, en 55 fojas útiles, el juicio de sucesión intestada de la señora Virginia Rojas de Borrero, iniciado por el Juez de ese Circuito, cuya partición de los bienes de dicha señora Rojas de Borrero se verificó extrajudicialmente entre el cónyuge sobreviviente y sus herederos, y a continuación consta la hijuela formada por el doctor Manuel María Borrero, a quien le correspondió la suma de \$ 9.260.50, que le pagaron en varios bienes ubicados en distintos Municipios, entre ellos en el de Yaguará, donde ubica el potrero llamado *Bichecito*, donde se le adjudicó un derecho de \$ 10, valor de inventario, demarcado así: . . . 4º Que la señora Felisa Borrero v. de Barreiro es actual propietaria y poseedora de los bienes de que se trata y no los ha enajenado a ningún título, en todo o en parte, a ninguna persona o entidad. 5º Que los referidos bienes se hallan libres de todo gravamen, pleito pendiente, embargo judicial o condición resolutoria.' Punto 6º Que no aparece que los mencionados bienes se hallen arrendados por escritura pública; y 7º Que este certificado se expide previo examen riguroso de los Libros de Registro números 1º y 2º y sus duplicados de anotación de hipotecas, de inscripción de demandas, embargos y prenda agraria y de causas mortuorias en un periodo de más de 30 años a partir del 30 de junio de 1937 hacia atrás.' Como se ve de la anterior certificación, el señor Registrador certifica sobre inscripciones que se hallan en las Oficinas de Registro del Gigante y Agrado, sin haber podido tener a la vista los libros respectivos, y por consiguiente, mal podía haber certificado sobre la existencia de esos registros, y mucho menos sobre si los bienes de que allí trata se encuentran libres de todo gravamen, pleito pendiente, etc. Por consiguiente, la queja de que trata este punto es fundada, según aparece de la confrontación de documentos que ha hecho el empleado visitante. En lo tocante al punto d) y teniendo a la vista los certificados en él mencionados, se ha constatado que el señor Registrador, refiriéndose a la finca de *La Esperanza*, del Municipio de Colombia, certificó el 30 de octubre de 1936 en el

punto 4º, así: 'Que no consta en esta Oficina que sobre los inmuebles de que se hizo mención en el punto 1º de este certificado, pese gravamen alguno de censo, hipoteca, embargo judicial, demanda civil, pleito pendiente, condición resolutoria, limitación de dominio, prenda agraria e industrial, o que esté arrendada por escritura pública.' En el punto 5º certificó: 'Que el presente certificado se expide previo examen de los Libros de Registro llevados en esta Oficina y sus auxiliares de Anotación de Hipotecas, de Registro de Embargos, de Demandas Civiles, de Prenda Agraria e Industrial y de Causas Mortuorias, en un periodo mayor de 30 años, contados a partir de esta fecha.' El 15 de enero de 1937, es decir, dos meses y medio después de expedido el certificado de que se acaba de hablar, el mismo empleado certificó: 'Que por documento certificado en esta Oficina el 30 de marzo del año próximo pasado, tomé en préstamo el señor Antonio M. López Umaña a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, establecida en esta ciudad, la suma de \$ 500 moneda legal, con el plazo de 6 meses, contados desde esa fecha, y con el interés del 6% anual, garantizando el pago de esa cantidad con la cosecha que produzca durante un año, contado desde la fecha ya indicada, la labranza de cacao denominada *La Esperanza*, situada en jurisdicción del Municipio de Colombia.' Está, pues, suficientemente demostrado que cuando se expidió el certificado de 30 de octubre de 1936, sobre que el inmueble de *La Esperanza* no tenía ningún gravamen, sí existía desde el 30 de marzo de dicho año el gravamen de que trata el certificado del 15 de enero de 1937, lo que indica que no se revisaron los libros o que esa revisión se hizo mal, porque el mencionado gravamen existía desde siete meses antes de certificarse que él no existía. Estudiando los certificados a que se refiere el punto f) de la queja, se constató lo siguiente: en el certificado expedido el 4 de octubre de 1937, referente a un inmueble ubicado en el Municipio de Tello, de propiedad del señor Zoilo Solano, incluyó los linderos de ese inmueble; y en otro certificado de 9 de diciembre del mismo año aclaró el anterior en el sentido de manifestar que evidentemente los linderos primeramente citados no eran los que correspondían a ese inmueble sino a otros que también insertó. Se ve, pues, que aun cuando se trata de una equivocación referente a unos linderos, esto siempre implica falta de cuidado en la revisión de los libros que le obliga hacer antes de certificar. Del examen que se ha hecho anteriormente de los certificados remitidos por el Banco Agrícola para respaldar su queja no queda lugar a duda de que el señor Registrador no ha comprendido la importancia que tienen los certificados sobre libertad o gravamen de los inmuebles, ni la gravedad y perjuicios que puede causar con expedirlos a la ligera y errados, y sin revisar los libros correspondientes en el período que manda la ley, pues si los hubiese revisado no habría incurrido en las irregularidades anotadas, cobrando sí en cambio los derechos correspondientes a esa revisión como si la hubiera hecho. Por estas razones se conmina al mencionado empleado con multa de \$ 20 por cada certificado que en lo sucesivo expida en los términos y forma de los anteriores, sin perjuicio de las sanciones que por las infracciones ya cometidas le haya de imponer el señor Ministro de Gobierno o el señor Gobernador del Departamento. En cuanto al Libro sobre Matricula de la Propiedad, para corregir la irregularidad que existe hoy en la demora de inscripción de títulos y para que no vuelva a suceder, se ordena al señor Registrador que proceda a matricularlos, tomando del título que en copia llega a su Oficina para la inscripción, ya que en él se certifica bajo la responsabilidad del funcionario que tiene las llaves de la propiedad, que ese título quedó inscrito en el Libro de Matriculas, y al no hacerlo se consigna una falsedad. El empleado visitante requirió al empleado visitado para que diera las explicaciones del caso sobre el porqué había

expedido los certificados en la forma como lo verificó, y como manifestara que procedía a hacer los descargos que se le pedían, se procedió a insertarlos a continuación. En este estado manifestó el Registrador a quien se visita que por la necesidad que tenía de consultar sus libros pedía que se le permitiera un corto plazo o tregua para hacerlo por separado, a lo cual accedió el empleado visitante, señalándole al efecto dos días de término para dar sus descargos. *Observaciones.* Fuera de las anotadas anteriormente, se observa que los duplicados de los Libros 1º y 2º no van en libros debidamente empastados como deben llevarse, sino que se van formando de hojas sueltas en forma de legajo, con lo cual no prestan la seguridad que la ley les impone. El duplicado del Libro número 1º no tiene en la nota de apertura la firma del señor Alcalde, y la del 2º se firmó únicamente hoy. El Libro de Autos y Embargos no está firmada por el empleado su nota de apertura, que debería haberse firmado desde el momento mismo en que se abrió. El de Demandas Civiles se lleva también en forma irregular, en hoja suelta, y solamente hoy se firmó la nota de apertura por el visitante. El de Registro de Documentos Privados también se lleva en hojas sueltas, debiéndose llevar el Libro debidamente empastado, de suerte de evitar así su extravío. El Juez visitante en vista del término que en virtud de solicitud del señor Registrador se le concedió para presentar sus descargos a las quejas del señor Agente del Banco Agrícola Hipotecario, exigió al referido empleado visitado que tales descargos, ya que los hará por separado, los saque en cuatro ejemplares, con el fin de poder agregar uno a cada ejemplar del acta de visita. En esta forma se da por terminada la presente visita, de la cual se firman cuatro ejemplares por los que en ella intervinieron.— El Juez, *Martiniano González Díaz*—El Registrador, *Ramón Plazas C.*—El Secretario del Juzgado, *Luis Silva Gamboa.*”

Conforme al artículo 632 del Código Judicial, el acta de visita, cuya copia vino al expediente en debida forma, hace plena prueba.

En consecuencia, no puede dudarse de la veracidad de los cargos hechos al señor Plazas.

Analizados los cargos y la prueba de ellos, procede el estudio de los descargos.

Dice el señor Plazas:

“A los del punto a). La observación contenida en este punto está reñida con la verdad. Los hechos pasaron así: tuvo necesidad el señor Desiderio Baquero de prestar una fianza para asegurar el manejo de la Aduana de Santa Marta, para cuyo puesto habíalo designado el Gobierno Nacional, y pidió a esta Oficina, con objeto de que le certificara con una tradición de 30 años sobre la propiedad, libertad y dominio que tuviera don Liborio Bahamón en la hacienda de *Doche*, del vecindario de Villavieja. El certificado se expidió tomando como base una diligencia de remate verificada hacía pocos días en el Juzgado 1º de este Circuito, por la cual había adquirido el señor Bahamón derechos sobre la expresada hacienda, los cuales se hizo constar que en ese momento no tenían ningún gravamen, porque así era, según aparecía de los Libros de Registro de esta Oficina. Pero como en el mismo remate se hiciera parte don Jorge Martínez en representación de los derechos de su esposa, señora Sofia Rivera, y la adjudicación hubiérase hecho a juntos, Bahamón y Martínez, no pudo hacerse la debida separación en el certificado, dando por resultado que el Notario 1º de este Circuito, ante quien se extendió la escritura de fianza de Baquero, incluyera indebidamente en ella el nombre de la señora Sofia de Martínez, sin tener en cuenta que de ella no se hacía mención para nada en el certificado expedido por esta Oficina y fuera luego en automóvil con el señor Baquero a su casa de campo y consiguiera que firmara la escritura va-

Siéndole no sé de qué medios. Después de firmada la escritura pidió el señor Baquero a esta Oficina que se le certificara con respecto a ese otorgamiento, el cual se le expidió, pero haciendo constar que era ilegal la inclusión del nombre de doña Sofía en ella porque con relación a ésta no se había certificado. Pero era tanto el afán de algunos de que el señor Baquero se fuera a encargarse de la Aduana que nadie quiso fijarse en lo afirmado por esta Oficina. Pero sí hubo quien se fijara más tarde en el certificado para glosar el hecho de que se había certificado una mentira porque los bienes de doña Sofía tenían un gravamen, no queriendo tener en cuenta el officioso censor de que el Registrador no había expedido ningún certificado relacionado con los bienes rematados por su esposo. De manera que esta observación no daña al suscrito, pero sí a quien la hace, por ser una demostración de la poca seriedad con que hace sus cosas. A los del punto b). Es baldía esta observación, ya porque los que poseía doña Raquel Charry a cuyo favor se expidió el certificado no tenían ningún gravamen, como porque la hipoteca de que se dejó de hacer mención en el certificado hacía más de 27 años que se había constituido, sin que hasta hoy se haya hecho ninguna gestión para hacer valer los derechos que pueda concederles dicha hipoteca. Al punto c). No tiene razón esta observación porque en el certificado no se afirmó que los títulos estuvieran registrados en esta Oficina. Lo que allí se dijo fue en vista de los expresados títulos que se presentaron originales como se presentaron también al Gerente del Banco. De manera que si la relación que hizo el Registrador de los expresados títulos no la consideraba como una prueba de la propiedad de los derechos de la interesada, ha debido desechar el documento a su debido tiempo. Pero hacerlo hoy es como llamar al médico cuando el enfermo ya ha muerto. A los del punto d). También carece de razón esta observación. Al señor Antonio María López se le certificó con tradición el 30 de octubre de 1936, sobre un derecho de \$ 1.277.68, que tiene sobre la hacienda del *Banquito*, del vecindario del Municipio de Colombia, y en esa fecha (30 de octubre) se le registró el documento a favor de la Caja de Prenda Agraria, como garantía de la cosecha de la labranza de cacao denominada *El Banquito*. De manera que cuando se inscribió el documento los derechos que tenía en *El Banquito* estaban libres. Pero aun cuando no hubiera sido así, la constitución de la hipoteca del lote de *El Banquito*, caso de que sucediera, no impedía el compromiso de la cosecha de la labranza, ya porque la hipoteca no se había constituido en esa fecha, como porque muy bien podía excluirse de la hipoteca los frutos de la labranza. Pedro puede hipotecar un cafetal, pero de allí no se deduce que su acreedor Juan le haga embargar las cosechas del mismo cafetal. Acontecimientos de esta clase se ven todos los días en los Juzgados. Al punto f). En esta observación tengo tanta culpa como la que puede tener el Rey de Inglaterra. El doctor Roberto Caycedo S. trajo unos títulos para que en vista de ellos se expidiera un certificado a don Zoilo Solano sobre un lote de terreno que tiene en jurisdicción de Tello. Extendido el certificado vio que los linderos descritos no eran los del lote de don Zoilo, el cual había adquirido por una división amigable verificada con su hermano Pepe, y entonces ocurrió a éste para que le prestara su título y lo trajo a la Oficina para que se tomara la alinderación. Tomada ésta devolvió el título a su dueño por conducto de don Luis Quintero C., Notario 2º de este Circuito.”

Vistos los anteriores descargos, se considera:

1º La hipoteca es un gravamen real que como tal afecta la finca. Por tanto, el señor Plazas ha debido certificar si la finca denominada *Sabanas y Rastrojos de Doche* estaba, sí o nó, gravada con hipoteca, sin entrar en disquisiciones sobre si la hipoteca afectaba los derechos del señor Liborio Bahamón o nó.

2º Al Registrador le está vedado el análisis del contrato principal a que la hipoteca accede, para hacer deducciones sobre la vigencia del gravamen real. Uno de los fines del registro es dar a conocer a los ciudadanos en general el estado jurídico de la propiedad inmueble, y mientras un gravamen aparezca inscrito en los libros, por no haber sido cancelado por parte legítima, o por orden de autoridad competente, la misión del Registrador se contrae a certificar si el gravamen está o no está inscrito en los libros. No tenía, por consiguiente, el señor Plazas por qué averiguar cuánto tiempo hacía que se había constituido la hipoteca y menos hacer investigaciones para constatar que el crédito que la hipoteca garantizaba estaba cancelado.

3º No procedió bien el señor Plazas al certificar sobre registros de títulos que reposaban en otras oficinas. Solamente le era dable certificar sobre las titulaciones que reposaban en la oficina a su cargo.

4º Las leyes que establecieron la prenda agraria e industrial ordenan el registro de los contratos, precisamente con el objeto de que el público sepa los gravámenes que pesan sobre las cosechas, utensilios de labranza, maquinaria, etc., y al Registrador corresponde, al expedir el certificado, dejar constancia de la existencia de esos gravámenes.

5º Acusa descuido en el Registrador haber señalado unos linderos a una finca, cuando esa finca se había dividido y la división constaba en el registro, sin hacer mención al hecho que modificaba sustancialmente la alinderación. Y no se arguya, como lo hace el abogado que asistió al señor Plazas en la primera instancia, que de las equivocaciones de que se trata no resultó perjuicio alguno para los interesados, porque esto querrá decir que el señor Plazas no está sujeto a la responsabilidad civil extracontractual. Pero de esto no se trata aquí: únicamente debe verse si el señor Plazas en el ejercicio de sus funciones de Registrador puso toda la atención y cuidado que la importancia del cargo le exigía.

Finalmente, cabe observar que la manera como llevaba libros tan importantes como el de Registro de Demandas Civiles y de Autos de Embargos (en legajos formados de hojas sueltas, según lo atestigua el Juez visitador), entraña una grave irregularidad en la Oficina, que pudo causar los más serios perjuicios.

La cuestión de derecho, vista la anterior narración, no ofrece dificultad. Al señor Plazas no se le ha hecho cargo alguno de mala fe, pero sí se le achaca un descuido crónico en el manejo de su Oficina, descuido crónico que por mandato del artículo 11 de la Ley 40 de 1932 justificó plenamente la medida que tomó la Gobernación del Huila en la Resolución acusada.

El Decreto por medio del cual se nombró al Registrador que debía reemplazar al señor Plazas, era una consecuencia lógica de la Resolución, y si la Resolución no es nula según lo dicho, tampoco puede serlo el Decreto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Neiva el día 10 de febrero de 1939, dictada en el presente juicio iniciado por el señor Ramón Plazas C., sobre nulidad de la Resolución número 18, de fecha 12 de septiembre, y del Decreto número 255 de 1938, actos profectos ambos por el señor Gobernador del Departamento del Huila.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Requisitos para el pago

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Las resoluciones ministeriales que disponen no ordenar un pago, mientras en el Presupuesto no se cuente con partida para cubrirlo, tienen apoyo en el artículo 205 de la Constitución. El Presupuesto no es sino la condición para que tales gastos puedan hacerse.

Aun decretado un gasto por ley e incluido en el Presupuesto, el Gobierno puede prescindir de hacer la erogación cuando con ella se presenta un desequilibrio fiscal.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos cuarenta.

Por Decreto legislativo número 1727 de 1931, se rebajaron las cuantías de las pensiones de que venían disfrutando algunos maestros de escuela, y que les habían sido reconocidas por la Corte Suprema de Justicia. La Ley 37 de 1933 restableció las pensiones a su primitiva cuantía, cuando en su artículo 3º dijo:

“Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.”

Con apoyo en esta disposición, el señor doctor Nicasio Anzola, como apoderado de varias maestras pensionadas, solicitó del Ministerio de Educación Nacional que se “reconozca y mande pagar a mis poderdantes la cantidad que a cada una de ellas se les adeuda desde el 21 de noviembre de 1933, día en que entró a regir la Ley 37 de 1933, hasta el día en que se verifique el pago, de acuerdo con lo que a cada una de ellas se les rebajó o descontó desde la vigencia de la nueva ley”.

El Ministerio, por Resolución de 9 de diciembre de 1938, y luego de analizar las razones del pedimento, dispuso “que mientras en el presupuesto de apropiaciones del Ministerio de Educación Nacional no se cuente con partida especial suficiente para el pago de lo que se quede a deber a todos los maestros pensionados, de conformidad con las Leyes 102 de 1927 y 37 de 1933, no es posible ordenar dicho pago”.

El mismo doctor Anzola pidió reconsideración de lo resuelto por el Ministerio, y en proveído de 13 de febrero de 1939 se negó esta nueva solicitud.

En vista de estas negativas el doctor Anzola demanda ante el Consejo de Estado la nulidad de las Resoluciones ministeriales nombradas, por considerarlas lesivas de los derechos civiles de sus mandantes.

Los hechos en que se funda la acción se hallan expuestos por el actor de la siguiente manera:

“A) Hasta el mes de octubre de 1931 la Nación venía pagando a cada una de las maestras de escuela, mis mandantes, las pequeñas pensiones de jubilación que la Corte les había decretado en remuneración o gratificación de sus valiosos y eficaces servicios prestados tras largos años

a la instrucción pública primaria, más el aumento que a dichas pensiones les decretó la Ley 102 de 1927;

"B) Así las cosas, por Decreto legislativo número 1727 de 1931, se dispuso rebajar a cada una de las maestras el aumento que les fue decretado por la mentada Ley 102 de 1927, cosa que se verificó inmediatamente;

"C) En este estado, el legislador de 1933, en atención a la injusticia que entrañaba un procedimiento de semejante naturaleza contra tan meritorias servidoras, que las tenía reducidas a la más estrecha situación económica, expidió la Ley 37 de dicho año, en cuyo artículo 39 dispuso:

'Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.'

"Por disposición de esta misma Ley, ella empezó a regir desde el día 21 de noviembre de 1933, fecha en que quedó sancionada por el Poder Ejecutivo;

"D) Con todo y no obstante los términos de la Ley en referencia, el Gobierno se ha abstenido de darle cumplimiento, no obstante las reiteradas solicitudes de mis mandantes, que de manera persistente han reclamado contra tan extraño proceder, que a más de envolver un desacato a la Ley 37 citada, va contra los principios fundamentales de nuestra legislación fiscal, que prohíbe gravar a los ciudadanos con suma alguna en beneficio del Tesoro Público, cuando tal exigencia no está autorizada por una ley."

El Consejo ordenó al doctor Anzola que aclarara su demanda en el sentido de exponer si ejercitaba la acción pública, la privada, o ambas, y en caso de que no ejercitara la pública que presentara los poderes de los interesados.

El doctor Anzola presentó el poder de las señoras Eudora Vargas v. de Zamora, Georgina Gómez, Herminia Ortiz y Florentina Olmos. En dicho poder se manifestó que la acción que se ejercita es la privada.

El negocio se tramitó en debida forma: se recibieron las pruebas presentadas por el actor, se agregó a los autos su alegato de conclusión y se oyó al señor Fiscal del Consejo. Este funcionario conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda.

Para resolver, se considera:

Bastaría, para negar la acción, observar que las poderdantes del doctor Anzola no han demostrado su interés jurídico para ejercitarla. Como ya se vio, la acción que se intenta es la privada únicamente, y las demandantes no han demostrado que estén disfrutando de pensión, y la ausencia de esta prueba induce falta de personería. Empero, se hará un breve análisis de la cuestión de fondo.

El Ministerio no niega, ni nadie puede negar, el derecho que asiste a los maestros para que se les pague la diferencia en el monto de sus pensiones, de conformidad con la Ley 37 de 1933.

Al efecto, dice la primera Resolución:

"...El Ministerio considera que de conformidad con las leyes ya citadas, los maestros de escuela que gozaban de la gracia de la pensión al expedirse el aumento que se reclama, pueden hacer valer sus derechos, cuando sea procedente.

"Lo que hay de cierto es que en el Presupuesto de la vigencia actual no hay partida para atender a ese gasto, y lo que compete hacer es que el Gobierno solicite y el Congreso vote la apropiación necesaria. El reconocimiento de la cantidad que el apoderado quiere no tiene objeto, porque está en la mencionada Ley de 1933, y la orden de pago carece de objeto debido a la falta de fondos."

Pero el problema es otro: para que una entidad de derecho público pueda efectuar un pago, no basta la disposición sustantiva (ley, ordenanza o acuerdo) que decreta el gasto; es preciso que la partida correspondiente se halle incluida en el Presupuesto.

Las Resoluciones acusadas encuentran fuerte apoyo en el artículo 205 de la Constitución vigente:

“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.”

Al comentar el doctor Esteban Jaramillo disposiciones constitucionales anteriores a la presente, y que encierran el mismo principio, en su *Tratado de Hacienda Pública*, dice:

“Como ya dijimos, según el artículo 36, ordinal 11, de la Constitución, y el artículo 67 de la reforma del año diez, en el Presupuesto no pueden incluirse gastos no decretados por leyes preexistentes, ni computarse ingresos que no se hallen en el mismo caso; pero a la vez se dispone que no puede hacerse erogación del Tesoro ni recaudarse impuesto alguno, cuando uno y otro no figuren en el Presupuesto. Sin ley preexistente, el Presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico. Por esta razón, nosotros llamamos al Presupuesto *Ley complementaria*, puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos. Bastante emplea el calificativo *suplementaria* (segunda edición, página 544).”

El mismo autor dice, líneas más arriba, que el Presupuesto de gastos no es sino la condición para que tales gastos puedan hacerse.

El doctor Arcesio Aragón, en su libro *Nociones de Derecho Público Interno*, página 347, se expresa:

“Toda erogación ordenada por ley especial, que no quede incluida en la liquidación del Presupuesto, debe considerarse suspendida indefinidamente.”

Y el doctor José Vicente Concha, en su libro *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, página 171, razona:

“Votar las contribuciones y los empréstitos, formar el Presupuesto de las rentas y de los gastos, es, pues, la función principal del Poder Legislativo, y del ejercicio de ella emanan todas las demás, o mejor, en ese derecho de las Cámaras tienen su cimiento y base todos sus demás derechos. Con razón se ha dicho siempre que libremente ejercido el voto de la ley de finanzas, es ella instrumento de la libertad política del país, y la garantía de la libertad civil de los ciudadanos.”

Y no se diga que el Gobierno debe proceder a la apertura de un crédito administrativo, primero, porque ese no fue el objeto del pedimento del doctor Anzola que motivara las Resoluciones acusadas; ni el doctor Anzola solicitó que se procediera a la apertura de un crédito administrativo, ni el Ministerio se ha negado a abrirlo, y, por tanto, sobre este particular no hay punto en discusión que el Consejo deba resolver. Y segundo, porque la apertura de créditos administrativos, según el artículo 26 de la Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, es potestativa del Gobierno “cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes”.

Tampoco es motivo de discusión si el Ministerio está obligado a pedir al Congreso la apropiación de la partida necesaria para atender al pago de lo que se debe a los maestros pensionados. En nuestra legislación es tanta la amplitud que tiene el Organó Ejecutivo en esta materia, que aun decretado un gasto por ley e incluido en el Presupuesto, el Gobierno puede prescindir de hacer la erogación cuando con ella se pre-

senta un desequilibrio fiscal (Leyes 34 de 1923 y 5ª de 1918, artículos 10 y 32, respectivamente). Con estas disposiciones el mismo legislador se ha querido poner un freno a su prodigalidad.

“Los gastos públicos —dice el doctor Esteban Jaramillo en su obra citada— deben hacerse en relación con la importancia efectiva de las distintas necesidades, es decir, que no deben desatenderse servicios indispensables para organizar otros de menor urgencia, como sucede a menudo en los Parlamentos, donde se imponen las exigencias políticas o regionales de ciertos grupos sobre los intereses de la comunidad.” “La facultad de fijar el monto de los gastos públicos y de proveer a los recursos necesarios para ellos —agrega el mismo autor— ha sido en todos los países atributo inherente al Poder soberano.”

Dicho lo anterior, es claro que el Ministerio no podía, sin violar expresas disposiciones constitucionales y legales, acceder a las peticiones del doctor Anzola. En el Presupuesto no hay partida ni para pagar lo que se debe a los maestros, ni para cubrirles el monto total de sus pensiones en adelante.

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 parecer del señor Fiscal, declara que no son nulas las Resoluciones fechadas el 9 de diciembre de 1938 y el 13 de febrero de 1939, proferidas por el Ministerio de Educación Nacional, y que recayeron a una petición formulada por varios maestros pensionados.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Jerarquía de las normas

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Las autoridades encargadas de administrar justicia deben seguir la jerarquía constitucional al dictar sus resoluciones. Si un acuerdo municipal es contrario a una ordenanza, pero a su turno se advierte que esa ordenanza es contraria a la ley o la Constitución, tienen primacía la Constitución y la ley, y con ellas el acuerdo que se acomoda a sus preceptos, y en manera alguna la ordenanza que va contra normas de superior obligatoriedad.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos cuarenta.

El Concejo Municipal de Santa Marta dictó el Acuerdo número 1, de 16 de enero de 1939, "por el cual se suprime un impuesto y se dictan otras disposiciones".

Por el artículo 2º de este Acuerdo se dispuso que la adquisición de patente inicial para poder manejar automóviles causaría un derecho a favor del Municipio, de \$ 30. El mismo gravamen se acordó para los choferes que hubiesen obtenido permiso en otros Municipios. Por el artículo 3º se gravaron los camiones con impuesto de \$ 5 y 8 mensuales, según el tonelaje. Los buses se gravaron por el artículo 5º con impuesto de \$ 0.25 por persona, según su capacidad, y, finalmente, el artículo 6º dispuso que la revisión anual de patentes causaría un derecho de \$ 0.50 en los meses posteriores a enero. Los establecimientos destinados a la venta de automóviles se gravaron con \$ 50 mensuales.

Los artículos 1º y 6º suprimieron algunos impuestos establecidos sobre vehículos de tracción mecánica.

El Gobernador del Departamento del Magdalena, por considerar que el Acuerdo en cuestión violaba las Ordenanzas 96 y 121 de 1938, que hicieron departamental este impuesto, objetó el Acuerdo. Como el Concejo declarara sin fundamento las objeciones, el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta inició la demanda que motiva este juicio. En ella se pide la nulidad del Acuerdo tantas veces nombrado.

Se señala como violado el artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal, por cuanto el Concejo gravó objetos ya gravados por el Departamento mediante las Ordenanzas 96 y 121.

El Tribunal Administrativo de Santa Marta negó la suspensión provisional que se pidió en la demanda.

Tramitado el negocio, se le puso fin en primera instancia mediante la sentencia de 3 de mayo retropróximo, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"No existiendo, pues, al poner fin a este negocio contencioso-administrativo impedimento legal que estorbe la libre ejecución del Acuerdo impugnado, no puede declararse la nulidad que pide el señor Fiscal, co-

mo así lo resuelve este Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta, mediante la fórmula administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.”

De esta providencia apeló el demandante, y agotados como están los trámites de la segunda instancia, se procede a fallar, no sin advertir previamente que el Fiscal del Consejo estima que no hay lugar a decretar la nulidad demandada.

Ciertamente las ordenanzas que se señalan como normas contrarias por el acto acusado fueron anuladas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, y luégo, en segunda instancia, por esta corporación. Por manera que tales ordenanzas fueron ilegales, y hoy no existe norma de carácter superior que haya sido desconocida o menoscabada por el Acuerdo acusado.

Y no se alegue que cuando se expidió el Acuerdo éste era manifiestamente contrario a las ordenanzas, y que como según preceptos legales las ordenanzas se cumplen mientras no sean anuladas, el Acuerdo fue nulo en su nacimiento, porque la regla que hace obligatorios los acuerdos y las ordenanzas mientras no se anulen por la autoridad competente, se refiere a los particulares. Las autoridades encargadas de administrar justicia deben seguir la jerarquía constitucional al dictar sus resoluciones y aplicar las leyes en el siguiente orden: la Constitución, las leyes, las ordenanzas y finalmente los acuerdos. Así, pues, si en un caso determinado se encuentra que un acuerdo municipal es contrario a una ordenanza, pero a su turno se advierte que esa ordenanza es contraria a la ley o a la Constitución, tienen primacía la Constitución y la ley y con ellas el acuerdo que se acomoda a sus preceptos, y en manera alguna la ordenanza que va contra normas de superior obligatoriedad.

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, confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, el día 3 de mayo de 1939, que ha sido objeto de la apelación.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Actuaciones incompletas

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Un Tribunal Administrativo carece de competencia para resolver sobre un acto incompleto, cual es la resolución del Director de Educación del Departamento en la que se exige como condición para su validez la aprobación del Ministerio. Menos podía pronunciarse sobre la validez de la aprobación ministerial, que luego se obtuvo, ya por estar sometida esta clase de actos al control jurisdiccional del Consejo de Estado en única instancia, ya por no haberse demandado tal providencia.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos cuarenta.

El doctor Luis Salas B., como apoderado del señor Luis Gonzalo Giraldo G., mayor y vecino de Anserma, en demanda fechada el 12 de mayo de 1938, pidió al Tribunal Administrativo de Manizales que hiciera las siguientes declaraciones:

“Primera. Que son nulos, de nulidad absoluta, la Resolución número 3 de 12 de enero de 1938 y el Decreto número 36 de 22 del mismo mes y año;

“Segundo. Que como consecuencia de la anterior declaratoria el señor Gonzalo Giraldo, mi mandante, tiene derecho a seguir en el cargo de que ha sido destituido, y a que el Departamento de Caldas le pague, sin solución de continuidad, los sueldos que corresponden a su cargo y categoría, de los cuales fue despojado injustamente.”

Los hechos en que el actor funda su derecho, se hallan así expuestos en la demanda:

“1º Soy apoderado legal del señor Luis Gonzalo Giraldo G., de conformidad con el poder que debidamente autenticado presento, para que se reconozca mi personería en la demanda que por éste establezco;

“2º El señor Giraldo fue nombrado maestro seccional de la escuela urbana de Filandia en julio de 1937, cargo de que se posesionó el 2 de dicho mes, como consta del acta adjunta a la presente demanda;

“3º Por Decreto número 36, de 22 de enero de 1938 fue destituido de ese cargo el mencionado señor Giraldo, sin que se llenara formalidad alguna para tal procedimiento, ni se le oyeran sus descargos;

“4º Por Resolución número 3, de 12 del mes y año anotados antes y sin motivo alguno justificable, se declaró fuera del escalafón nacional a mi mandante, acto éste para el cual *no tiene facultad legal* la Dirección de Educación de ese Departamento, y

“5º Mi mandante, señor Giraldo, sirvió el cargo de maestro para que fue nombrado hasta el día 19 de febrero de este año, en que fue destituido por el ya mencionado Decreto número 36 de 1938.”

El demandante considera que con los actos acusados se violaron los artículos 1º y 2º de la Ley 37 de 1935; los Decretos ejecutivos números

2984, de 5 de diciembre de 1936, 1070 de 1918, 1602 de 1936 y demás concordantes.

En su fallo de fecha 4 de noviembre de 1938, el Tribunal Administrativo de Manizales se declaró inhibido para "pronunciar sentencia de fondo en el presente juicio". Contra este proveído interpuso apelación el doctor Salas B., razón por la cual vinieron los autos al Consejo, y agotados como están los trámites de la segunda instancia se procede a resolver:

Por la Resolución número 3, de 12 de enero de 1938, el Director de Educación Pública de Caldas declaró fuera del escalafón nacional del magisterio, entre otros, al señor Gonzalo Giraldo. Por la misma Resolución se dispuso el envío de ella al Ministerio de Educación Nacional para efectos de su aprobación.

Según constancias de autos, el Ministerio aprobó lo resuelto por el Director de Educación de Caldas.

Por Decreto número 36, de 22 de enero de 1938, se dispuso que a partir del 1º de febrero de ese año quedarían insubsistentes varios nombramientos de institutores, entre ellos el del señor Giraldo. Se basa este Decreto en que el señor Giraldo quedó fuera del escalafón nacional a virtud de la aprobación que el Ministerio impartió a lo resuelto por la Dirección de Educación Pública de Caldas.

Como se ve de la demanda, fueron dos los actos acusados, a saber: la Resolución del Director de Educación Pública de Caldas, por medio de la cual se declaró fuera del escalafón del magisterio al señor Giraldo, y el Decreto del Gobernador del mismo Departamento, que declaró insubsistente el nombramiento del demandante del cargo de Director de la escuela urbana de varones de Filandia.

El Tribunal de primera instancia se declaró inhibido para conocer de la demanda en general. Para el Consejo es legal la inhibitoria en cuanto se refiere a la Resolución, mas no en cuanto se refiere al Decreto. En efecto, la tantas veces mencionada Resolución no finalizaba el acto administrativo, porque en ella se exigía como condición para su validez la aprobación del Ministerio, aprobación que luego se obtuvo, como ya se advirtió. En estas condiciones, el acto fue finalizado por la Resolución ministerial, y es evidente que el Tribunal de primera instancia carecía de competencia para resolver sobre un acto incompleto, cual era la Resolución del Director de Educación de Caldas, y menos podía pronunciarse sobre la validez de la Resolución ministerial, ya por estar sometida esta clase de actos al control jurisdiccional del Consejo de Estado en única instancia, ya por no haberse demandado tal providencia. En consecuencia, la sentencia en esta parte es legal y debe confirmarse.

No sucede lo propio en lo tocante al Decreto del Gobernador. Este acto sí cae ostensiblemente bajo el control de los Tribunales Administrativos, de conformidad con el artículo 111 del Código de la materia, en armonía con el inciso a) del artículo 39 de la misma obra. De consiguiente, el Tribunal ha debido estudiar en el fondo el aludido Decreto, en vez de pronunciarse por la inhibitoria.

Mas, entrando ya en el fondo encuentra el Consejo que el Decreto en cuestión es legal. Es principio aceptado que los actos administrativos son válidos y por consiguiente obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad competente. Ahora bien: no pudiéndose pronunciar ni el Tribunal de primera instancia ni el Consejo de Estado sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución emanada del Director de Educación Pública de Caldas, por las razones ya dichas, fuerza es concluir que hoy el señor Giraldo debe considerarse fuera del escalafón nacional del

magisterio. Y estudiando las Leyes 12 de 1934, 37 de 1935, 2ª de 1937 y los Decretos 2984 de 1936 y 1602 del mismo año, fácil es concluir que hoy no pueden pertenecer al magisterio sino los maestros que se hallen inscritos en el escalafón, y como el señor Giraldo, legal o ilegalmente, fue declarado fuera del escalafón, es obvio que no puede prestar sus servicios en el magisterio, y en consecuencia el Decreto que así lo dispuso se acomoda a las prescripciones legales.

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,

RESUELVE:

Primero. Confírmase la sentencia apelada en cuanto el Tribunal sentenciador se declaró inhibido para conocer de la legalidad de la Resolución número 3, de 12 de enero de 1938, proferida por el Director de Educación Nacional del Departamento de Caldas.

Segundo. No se accede a declarar nulo el Decreto número 36, de 22 de enero de 1938, dictado por el Gobernador del mismo Departamento.

Queda así resuelto el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Marcas de fábrica

Consejero sustanciador, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El Ministerio del ramo, cuando se presenta un individuo a registrar una marca de fábrica o comercial, está en la obligación de hacerlo si se han llenado las formalidades legales. Si otra persona pretende que tiene derecho a esa marca o a esa patente, el Ministerio no puede entrar a fallar; se limitará a enviar el caso al Organó Judicial, porque si se abroga la facultad de decidir si hay derecho o nó a la oposición, tiene necesariamente que resolver a quién corresponde el bien incorporal marca de fábrica, o definir que se trata de un bien incorporal distinto, y tanto en el uno como en el otro caso hay una colisión del derecho privado, que debe resolver el Organó Judicial.

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

.....
Para resolver sobre la suspensión provisional se considera:

Debe hacerse una breve historia del caso.

Ante el Ministerio de Industrias, en 1929, se registró una marca de comercio que consiste en las palabras *Café Paris*, representada en el Ministerio y ante el Consejo por el señor Guillermo Llano A.

Los señores Francisco y Otto Ortega solicitaron ante el Ministerio de la Economía el registro de una marca de fábrica consistente en “unos granos de café, bajo la palabra *Café*, que está en un segmento de arco, en el cual se lee la palabra *Paris*. Bajo este arco emerge diagonalmente, en dirección izquierda-derecha, un ramo de cafeto con frutas en sazón, hojas y flores; las frutas destilan el jugo ‘tan puro como suave’ sobre una taza de café que descansa dentro de un plato.”

El señor Llano se opuso a que se hiciera este registro, y el Ministerio, con fecha febrero 2 de 1939, resolvió no aceptar la oposición fundándose en que la ley da el derecho de oposición a quien alegue pertenecerle la marca por haberla usado pública y notoriamente en el país con anterioridad de tres años por lo menos, y para artículos de la misma naturaleza, según expresión del artículo 4º de la Ley 94 de 1931, y que como la marca de fábrica que se pretende registrar (hoy ya registrada según lo dice la demanda) ampara artículos distintos de los que ampara la primera marca comercial registrada, no hay derecho para oponerse.

Si aparece que la ley ha sido violada por la Resolución acusada, la suspensión provisional se impondrá. Es verdad que en este momento el criterio del juzgador debe ser formado con lo que aparezca *prima facie*, pero como no se trata de un contenido objetivo, que con la presentación se vea a primera vista cuál es su color o dimensión, es necesario hacer razonamiento para saber cuál es el contenido jurídico del mandato legal.

Las leyes sobre protección a la propiedad industrial consagran derechos del orden privado. El hecho que constituye un invento o marca comercial o de fábrica lo ampara la ley y señala qué requisitos deben llenarse para que ese amparo que cierra el triángulo de la norma jurídica derecho privado, sea efectivo. Así las cosas, hay un bien incorporal que está en el patrimonio del inventor o registrador. Todo lo que sobre el derecho a ese bien se presente, es de la jurisdicción del Organó del Estado encargado de aplicar las normas del derecho privado. Si un individuo se presenta a solicitar la expedición de una patente de invento, podrá "quien alegare ser el autor o propietario del invento para el cual se solicita el privilegio", oponerse. Se opone porque cree ser dueño. Esa disputa no la puede desatar sino el Organó Judicial, que es el encargado de definir quién tiene el derecho porque jurisdicción en lo judicial es la facultad de administrar justicia, y corresponde al Poder Judicial y no al Organó Ejecutivo. Presentada la oposición se envía el asunto al repartimiento de los Jueces de Circuito de Bogotá (artículo 15, Ley 31 de 1939). El mismo procedimiento señala la Ley, artículos 37 y 38, en la oposición al registro de una marca porque en uno y otro caso se trata de definir sobre el derecho al bien incorporal, invento o marca.

El Ministerio, cuando se presenta un individuo a registrar una marca de fábrica o comercial, está en la obligación de hacerlo si se han llenado las formalidades legales, y si otra persona pretende que tiene derecho a esa marca o a esa patente, el Ministerio no puede entrar a fallar; se limitará a enviar el caso al Organó Judicial, porque si se abroga la facultad de decir si hay derecho o nó a la oposición, tiene necesariamente que resolver a quién corresponde el bien incorporal marca de fábrica, o definir que se trata de un bien incorporal distinto; y en la primera como en la segunda etapa hay una colisión del derecho privado que debe resolver el Organó Judicial.

En la misma argumentación que hace el Ministerio aparece claramente que se trata de una definición de derecho privado, un encuentro en las actividades comerciales de los individuos, en las cuales no puede intervenir el Ministerio como administrador de justicia.

La Resolución ministerial dice en una de sus partes:

"Esas disposiciones (artículos 4º y 5º de la Ley 94 de 1931) especifican claramente que sólo puede oponerse al registro de una marca quien alegare haberla usado pública y notoriamente en el país con anterioridad de tres años por lo menos, aun cuando no la tenga registrada, o el que alegue falsificación o usurpación de la marca usada o registrada. Pero es esencial para que pueda alguien intentar este recurso de oposición que ambas marcas se refieran a artículos de la misma naturaleza. Respecto de *clase y naturaleza* de los artículos, el Ministerio, desde lejana ocasión, definió esos conceptos diciendo: 'En cuanto a este punto, se advierte que conforme a la definición del Diccionario de la Academia, la palabra *naturaleza* equivale a esencia y propiedades características de cada ser, y también virtud, calidad de las cosas. La clase es simplemente una ordenación artificial que se hace con arreglo a unas determinadas condiciones o circunstancias que lo mismo pueden ser relativas a la naturaleza de las cosas o a las conveniencias comerciales, industriales, etc. Estableciendo este criterio, queda claro el punto relativo a las imitaciones, que no existen cuando los artículos son de distinta naturaleza, aun cuando pertenezcan a una misma entre las varias clases formadas en desarrollo del artículo 2º de la Ley 94 de 1931.' En el caso que nos ocupa tenemos que las dos marcas pertenecen a distinta clase y tienen distinta naturaleza. Hay una marca registrada para distinguir un establecimiento comercial, perteneciente a la clase 14 del Decreto res-

pectivo. Se presenta una nueva solicitud para amparar artículos comprendidos en la clase 22: café elaborado. El registro de la segunda de estas marcas no perjudica en nada el registro anterior ya concedido. En ambas marcas hay clase y naturaleza distintas. Por ejemplo: un comerciante registra la palabra *Bandera* para distinguir paños. ¿Qué inconveniente habría para conceder a otra persona el registro de la misma palabra para distinguir, por ejemplo, instrumentos y aparatos musicales y sus accesorios, comprendidos en la clase 7ª? Y si, en el ejemplo propuesto, el dueño de la marca *Bandera*, registrada para distinguir paños, formulara oposición al nuevo registro de la misma marca destinada a amparar artículos totalmente diferentes, ¿podría aceptarse tal oposición? Desde luego que nó, porque se trata de artículos de distinta clase y naturaleza, y porque, en caso de aceptar esa oposición, lo cual sería ilógico e ilegal, apenas se lograría por parte del Ministerio presentar al solicitante del segundo registro una situación de infundada controversia y llevarlo, por este camino absurdo, a una lucha innecesaria, arbitraria, ante los Jueces, los cuales habrían de sorprenderse necesariamente de que una persona se oponga a una acción de otra que en nada va a perjudicar sus derechos adquiridos."

En este razonamiento el Ministerio ha tenido que definir cuál fue el derecho que se le amparó al opositor, señalarle su órbita precisa, darle el límite que en la realización comercial tiene el bien incorporal marca comercial, y si ésta es distinta de la marca de fábrica y hasta dónde el derecho de propiedad del que registró la marca de comercio puede ser perjudicado con el reconocimiento del derecho de usar una marca de fábrica que en la realidad comercial se encuentra para chocar. La reglamentación sobre estas materias se ha dado para asegurar un orden en las actividades comerciales, en donde ese orden pueda desaparecer por la creación de un nuevo hecho, el Estado debe evitarlo.

El razonamiento del Ministerio es unilateral, toma la ley aislada y no la pone en juego para ver cómo opera. Si hay un establecimiento comercial que vende café y se llama *Café Paris*, y la bondad de sus artículos está reconocida en el comercio de Bogotá con el nombre de *Café Paris*, que es una marca comercial, ¿se podrá perjudicar con la aparición de una marca de fábrica con tales o cuales dibujos, y que perdidas o destacadas aparecen dentro del dibujo, las palabras *Café Paris*? Indudablemente que si hay con ese fenómeno un perjuicio comercial notoriamente grave en la competencia, puesto que café vende el uno como vende el otro, elaborado en paquetes y elaborado en tazas.

La Ley 31 de 1925, en sus artículos 37 y 38, dice que podrá oponerse al registro de una marca quien alegare (no quien probare) pertenecerle por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza. "En los casos de oposición contemplados en el artículo anterior, dice el 38, el Ministro enviará la solicitud del reclamante y los antecedentes del negocio, al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que el incidente de oposición se resuelva en juicio sumario." No es, pues, el Ministerio el que resuelve sobre la oposición sino el Juez, es decir, la Resolución acusada violó estas disposiciones y las concordantes de la Ley 94 de 1931, artículos 4º, 5º y 6º; éste dice que "presentada la oposición o ratificada oportunamente por el interesado la hecha en su nombre, el Ministerio suspenderá el recurso de la nueva solicitud, y cuando estén vencidos los treinta días de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 31 de 1925, la enviará con los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces en lo Civil del Circuito de Bogotá, para que la oposición se resuelva en juicio sumario de conformidad con las disposiciones pertinentes de la expresada Ley 31 de 1925.

Sin embargo de estas disposiciones, el Ministerio falló la oposición, lo que no le permite hacer ni la ley sustantiva ni la doctrina.

Como aparece que hay violación de la ley y hay perjuicio, se decreta la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional con fechas febrero 2 y febrero 22 del corriente año, en la Sección de Propiedad Industrial.

Notifíquese y comuníquese.

Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Novoa R., Oficial Mayor.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Consejero ponente, doctor Ramón Miranda—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos treinta y nueve.

En el presente juicio el señor Consejero sustanciador, doctor Hernández Rodríguez, por auto del 3 de junio del año en curso, ordenó suspender provisionalmente las Resoluciones de fechas 2 y 22 de febrero último, originarias del Ministerio de la Economía Nacional.

Contra esta decisión solicitó reposición e interpuso subsidiariamente el recurso de apelación o de súplica el doctor Milciades Cortés A., en su carácter de apoderado de los opositores, señores Francisco y Otto Ortega C.

Habiéndose cumplido la tramitación señalada en el artículo 488 del Código Judicial, la Sala de Decisión va a resolver lo que fuere de lugar, previas estas consideraciones relativas a los recursos de que se ha hecho uso y a la manera como han sido interpuestos.

Dispone el Código de Procedimiento Civil —artículo 511— aplicable al presente caso por falta de disposición especial en el de lo Contencioso Administrativo, que el único recurso que cabe contra los autos interlocutorios dictados por un Magistrado cuando no procede como Juez *ad quem* es el de súplica para ante los demás Magistrados restantes de la Sala. Ajustando el procedimiento a este claro texto, el Consejo de Estado ha decidido que contra el auto que deniega o concede la suspensión provisional de actos administrativos que ante él se acusan, el solo remedio es la súplica, y que, además, este recurso debe interponerse como único y nunca como subsidiario del de reposición, desde luego que uno y otro son en el fondo el mismo recurso, como claramente lo establece la Comisión Revisora del Código Judicial. En tal virtud, no podía el doctor Cortés solicitar, como solicitó, reposición del auto citado ante el sustanciador, y subsidiariamente apelación o súplica, pues ya se vio que, por una parte, interponer reposición y súplica equivale a hacer uso dos veces de la reposición, lo que no está permitido; y por otra parte, la apelación es improcedente por no haberla autorizado la ley como remedio contra las providencias de carácter interlocutorio pronunciadas por un Magistrado que no procede como Juez *ad quem*. La anterior doctrina ha sido constantemente sostenida por el Consejo, y a propósito de ella pueden consultarse, entre otras jurisprudencias, la contenida en la sentencia de fecha 27 de abril de 1938, *Anales del Consejo*, números 266 a 268, páginas 368 y siguientes.

De su parte, el doctor Nicasio Anzola, como procurador del demandante e interesado en que se mantenga el auto recurrido, propone al Consejo la siguiente cuestión:

—“Juzgo, además, que vosotros habéis de decidir también en vuestra providencia, si es procedente el recurso de apelación directamente ante vosotros, sin que previamente se hubiera iniciado el de *súplica* ante el Magistrado sustanciador.”

Lo dicho atrás sobre el recurso de que se trata y el clarísimo texto de las leyes sobre la materia, releva al Consejo de un detenido estudio de la cuestión que plantea el doctor Anzola. En ninguna parte del Código

Judicial ni en las leyes especiales sobre procedimiento ante el Contencioso Administrativo se dispone que para decidir del recurso de apelación sea necesario haber iniciado previamente el de súplica, pues se trata de dos recursos distintos, aplicables a providencias de naturaleza diferente, y no puede haber, por tanto, confusión ni duda respecto a los casos en que cabe cada uno de los mencionados recursos y el procedimiento competente para hacerlos valer.

Sin embargo, y no obstante lo expresado, se estudia el fondo del auto recurrido, habida la consideración de que el sustanciador, obrando jurídicamente, no consideró el pedimento de reposición ante él formulado, limitándose a dar curso al recurso de súplica, invocado con carácter subsidiario.

El auto recurrido se funda en que por medio de las Resoluciones acusadas, y cuyos efectos se suspenden provisionalmente, el Ministerio de la Economía Nacional se negó a admitir la oposición formulada por Guillermo Llanos a solicitud de los señores Francisco y Otto Ortega para el registro de una marca de fábrica, abrogándose funciones que corresponden a los Jueces del Circuito de Bogotá y violando así las reglas de las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931. En las Resoluciones dichas, aparece que el Ministerio, para tomar esta decisión, consideró exclusivamente que la marca, cuyo registro solicitaban los señores Ortegas, es de distinta naturaleza de aquella que pretende como de su propiedad Llanos, y pertenecen a distintas clases según la nomenclatura señalada en el Decreto 1707 de 1931.

La tesis del Despacho de la Economía se sintetiza en el siguiente párrafo de la providencia número 22:

“De lo dicho, y siguiendo estrictamente el sentido y la letra de las disposiciones legales sobre oposiciones al registro de marcas, se llega a la misma conclusión a que ya llegó el Ministerio en la providencia de fecha dos de los corrientes, que no es posible, legalmente, aceptar oposiciones en todos los casos, como lo pretende el memorialista señor Llanos, sino cuando esas oposiciones se presentan dentro de las normas y reglamentos que señala expresamente la ley.”

El auto objeto de la súplica, contrariamente a lo sostenido en esta tesis, acepta que la oposición puede formularse válidamente por todo aquel que alegare (no que probare) que le pertenece la marca por haberla hecho registrar antes para artículos de la misma naturaleza. Véase, entonces, si la Resolución que se acusa violó o nó los textos legales que gobiernan la oposición al registro de marcas.

Según el artículo 37 de la Ley 31 de 1925, “podrá oponerse al registro de una marca o pedir su cancelación, si ya estuviera inscrita, quien alegare pertenecerle por haberla registrado antes para asuntos de la misma naturaleza, y quienes con anterioridad de cuatro (4) años a la promulgación de esta Ley, la hubieren usado pública y notoriamente en el país...”

En los casos de oposición —según el artículo 37 ya citado— el Ministerio “enviará la solicitud del reclamante y los antecedentes del negocio” al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que el incidente de oposición se resuelva en juicio sumario.

De su parte, la Ley 94 de 1931, al referirse a las actuaciones administrativas relativas al registro de marcas de fábrica, trae las siguientes reglas: que el registro o inscripción se haga por clases, según la naturaleza de los artículos o manufacturas a que se destine y de acuerdo con la clasificación que al respecto haga el Poder Ejecutivo. La división por clases tiene, pues, por objeto realizar el registro o la inscripción y amparar a la persona en cuyo favor se haya hecho el registro contra solicitudes que tengan por objeto registrar o inscribir marcas ya registradas. A este efecto, el artículo 3º de la Ley citada dispone que son

inadmisibles las solicitudes de registros de marcas de fábrica, comercio o agricultura que versen sobre marcas ya registradas y para distinguir artículos de la misma naturaleza. En este caso el Ministerio declara de oficio la inadmisión de la solicitud.

Los artículos siguientes de esta Ley (4º, 5º, 6º y 7º) se refieren a la oposición, sin modificar las reglas establecidas en el estatuto anterior (Ley 31 de 1925).

De acuerdo con esta última Ley, una vez formulada la oposición, la actuación administrativa debe cesar, pues el Ministerio debe enviar la solicitud correspondiente con los antecedentes del caso a los Jueces del Circuito de Bogotá, para que resuelvan sobre la oposición. De donde resulta que toda actuación administrativa para estimar o desestimar la oposición es ilegal, pues la ley ha conferido a los expresados Jueces la competencia privativa para ello.

Por este aspecto el auto recurrido es jurídico y debe mantenerse, pues otro procedimiento induciría no sólo violación del orden legal sino graves perjuicios a quienes se priva de la oportunidad de ocurrir a la vía judicial para demostrar su derecho a que no se inscriba una marca que le pertenece.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, confirma la providencia recurrida.

Notifíquese y devuélvase a la Sala de origen.

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

Industria del anís

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

No existe monopolio fiscal si un Departamento dicta medidas de control sobre la producción y el consumo del anís, medidas que no pueden considerarse atentatorias contra la libertad de la industria, cuando todo ciudadano puede sembrar el anís que quiera y venderlo en mercado libre.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos cuarenta.

El señor Eleuterio Varón, vecino del Municipio de Viani, haciendo uso de la acción pública, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad del Decreto número 250, expedido por la Gobernación de Cundinamarca, con fecha 24 de marzo de 1938, demanda que endereza por considerar el citado Decreto violatorio de la Constitución, de la ley y de la Ordenanza número 11 de 1937, sobre el comercio de anís y sus esencias, dictada esta última por la Asamblea de Cundinamarca.

La demanda fue admitida por el Tribunal con auto de 6 de septiembre de 1938. Posteriormente, la misma entidad decretó la suspensión provisional del acto acusado, en providencia de 22 de septiembre del año citado, y el Consejo de Estado, al conocer de la apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal contra el auto de suspensión, revocó la providencia y en su lugar dispuso que no era el caso de acceder a la suspensión provisional del Decreto 250.

Seguida ante el Tribunal la tramitación del juicio, esta entidad, en fallo de seis de julio del año pasado, dictó sentencia que puso fin a la primera instancia del juicio, sentencia por medio de la cual “no se declara nulo el Decreto expedido por el Ejecutivo Departamental de Cundinamarca, número 250, de fecha 24 de marzo de 1938”. El Consejo entró a conocer de nuevo este negocio, por apelación interpuesta por el actor contra la sentencia de primera instancia.

Conocida en esta forma la historia del asunto, entra el Consejo a resolver, para lo cual se considera:

Cree el actor que con la vigencia del Decreto número 250, de 24 de marzo de 1938, dictado por la Gobernación de Cundinamarca, se ha establecido el monopolio del anís, y por esta razón demanda su nulidad.

Existe monopolio fiscal cuando el Estado toma una industria para aprovecharse exclusivamente de ella, como en el caso de los licores destilados, lo que no ha sucedido en esta oportunidad, pues el Departamento tan sólo ha dictado medidas de control que no pueden considerarse atentatorias contra la libertad de la industria, que continúa libre, no solamente porque en parte alguna del Decreto se le limita sino porque expresamente lo dice el mismo Decreto; y no se le limita porque todo ciudadano puede sembrar el anís que quiera y venderlo en mercado libre. Pero como es un artículo que se emplea principalmente en la ela-

boración de los licores destilados, que si están monopolizados, el Departamento vigila la producción y comercio del artículo.

Ninguna de las reglas que da el Decreto para ejecutar esa vigilancia o control, impide actividad alguna al cultivador o comerciante del grano, porque obligar a denunciar lo que tengan o a inscribirse como cultivadores de esa especie, no es aprovecharse el Estado de la industria, y menos tomarla para sí.

El actor sostiene que tales obligaciones perjudican la industria y quebrantan el principio de la libertad absoluta de la industria y el comercio, concepto errado éste porque la libertad absoluta no existe en nuestro derecho positivo ni la sostiene hoy doctrina alguna.

Arguye también la parte demandante que se ha violado la Constitución porque se ha establecido el monopolio sin previa indemnización. Pero si, como se deja dicho, no hay monopolio porque todo el mundo puede sembrar, vender y comprar, ¿de qué se indemniza y a quién?

Cuando se estableció el monopolio de los licores destilados, a quienes explotaban esta industria se les compraron los útiles, maquinarias, etc., y se les indemnizó del perjuicio que sufrían por no poder volver a fabricar licores destilados; pero en este caso, ¿quién no puede ejercitar su libre derecho de sembrar y vender el anís?

El punto es tan claro que no resiste más análisis, so pena de caer en la repetición de afirmar que el Decreto no establece monopolio porque él mismo lo dice y porque las reglas que contiene no limitan siquiera las actividades ciudadanas en relación con la industria misma, pues ésta no se afecta con la obligación de decir al Estado, el cultivador, cuánto ha sembrado, cuánto cree recolectar y a quién le ha vendido.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la corporación y en acuerdo con él, confirma la sentencia recurrida.

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

*Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Arturo Carre-
ra—Gonzalo Gaitán—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas.
Carlos Rivadeneira G.,—Luis E. García V., Secretario.*

Contralorías Departamentales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Las Asambleas pueden delegar algunas de sus funciones, por motivos de necesidad o de conveniencia pública, pero siempre que tales funciones sean más bien de orden adjetivo, determinadas de manera precisa y completa, y sometidas a las limitaciones impuestas por las mismas Asambleas.

Ningún precepto legal se opone a que las Asambleas organicen las oficinas de cuentas atribuyendo a los jefes superiores el nombramiento de todos los empleados subalternos o auxiliares.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez de mil novecientos cuarenta.

El doctor Néstor Echeverri, en ejercicio de acción pública, demandó la nulidad de los artículos 1º, 3º, 8º y 12 de la Ordenanza número 45, de 15 de junio de 1939, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas, e igual solicitud hizo respecto de las Resoluciones 46 y 52, de 23 y 26 del mismo junio, dictadas por el Contralor General del Departamento en desarrollo de los artículos acusados de la citada Ordenanza.

El actor pidió la suspensión provisional de estas providencias, solicitud que fue atendida por el Tribunal de Manizales en auto que fue apelado oportunamente.

Para resolver se considera:

Los artículos acusados de la Ordenanza son los siguientes:

“Artículo 1º A partir del primero de julio del presente año, en adelante, la Contraloría General del Departamento continuará funcionando con las Secciones, empleados y asignaciones que determine y fije el Contralor dentro de la partida global que se le asigna por la presente Ordenanza.”

“Artículo 3º El Contralor General del Departamento, por medio de resoluciones, señalará el personal y asignaciones mensuales y viáticos a los empleados de la Contraloría, de acuerdo con la autorización conferida en el artículo primero de la presente Ordenanza, a excepción del sueldo del Contralor, que será fijado por la Asamblea.”

“Artículo 8º Del primero de julio de mil novecientos treinta y nueve en adelante, créase un grupo de Visitadores Fiscales de libre nombramiento y remoción del Contralor General, que hará parte integrante del personal de la Contraloría Departamental y cuyas asignaciones las fijará el Contralor dentro de la partida global de que trata el artículo 2º de la presente Ordenanza.”

“Artículo 12. El Contralor fijará los viáticos para los empleados de su dependencia, cuando cumplan funciones oficiales, los que en ningún caso podrán ser mayores de tres pesos diarios por empleado.”

En desarrollo de estos artículos el Contralor dictó las Resoluciones acusadas; por la número 46 señaló las Secciones de la Institución y los

funcionarios de cada una de ellas; y por la número 52 hizo nombramiento de empleados y fijó las asignaciones mensuales.

La parte que reclama contra la suspensión provisional funda su razonamiento, en primer término, en la exigencia que dice hace la ley de comprobar el perjuicio notoriamente grave. El Consejo, en jurisprudencia constante, ha sostenido que en la acción pública basta con que aparezca *prima facie* que se ha violado una norma jurídica para que se pueda decretar la suspensión provisional del acto acusado.

Debe, pues, examinarse si las disposiciones de la Ordenanza son violatorias de normas legales o constitucionales. Para resolver este punto basta con breves consideraciones, pues el Consejo en autos de suspensión provisional no entró en análisis de fondo.

¿Puede una Asamblea Departamental autorizar al Contralor para señalar las Secciones de su dependencia, empleados y sueldos dentro de una partida global que determina la Asamblea?

El Consejo, sobre este particular, tiene sentada jurisprudencia con base en razonamientos que se encuentran fundados en las normas orgánicas del Estado, y que no hay motivo alguno para variar. El último fallo sobre el particular es de 21 de septiembre de 1938, y está publicado en el tomo XXXIV (números 269 a 271) de los *Anales* de la corporación. De allí se toman los siguientes conceptos:

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

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

“Dijo entonces el Consejo:

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

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

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

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

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

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

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

‘Abundantes doctrinas sobre este punto y en el mismo sentido que se deja expuesto, hay ya sentadas por esta corporación, lo que la releva de hacer un estudio más extenso sobre la materia. . . .’ (*Anales del Consejo de Estado*, números 251 a 254, páginas 423 a 426).

‘De conformidad con esta doctrina, que el Consejo considera sólidamente fundada, son nulos el inciso 1º del artículo 39 y el artículo 100 de la Ordenanza 18 de 1936.

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

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

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

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

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

‘Pero ningún precepto legal se opone a que éstas organicen las oficinas de cuentas atribuyendo a los jefes superiores el nombramiento de todos los empleados subalternos o auxiliares que —bajo los nombres de Contadores, Delegados, Revisadores, Abogados, Visitadores, Oficiales de Estadística— se limitan a llevar los libros de contabilidad, preparar la redacción de las providencias y en general auxiliar la labor de los funcionarios responsables y dotados de jurisdicción.’”

Enfrente de esta jurisprudencia, que el Consejo sostiene, los artículos acusados aparecen a primera vista violatorios de normas superiores, así:

El artículo primero (1º), totalmente; el artículo tercero (3º), menos en lo que hace relación al señalamiento de viáticos a los empleados; el artículo octavo (8º), íntegramente, y el artículo doce (12), no es viola-

torio de norma alguna superior, puesto que la Asamblea señaló el máximo de los viáticos.

Las Resoluciones dictadas en desarrollo de estas disposiciones, que se consideran violatorias de normas jurídicas, deben ser suspendidas por una consecuencia lógica.

Como la providencia del Tribunal suspendió todos los artículos inclusive el relacionado con viáticos, el Consejo estima que debe ser reformada en cuanto a este punto se refiere.

Por tanto: el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la suspensión provisional decretada por el Tribunal de Manizales, menos en la parte referente a viáticos, de que trata el artículo tercero (3º), y en cuanto se refiere al artículo doce (12) cuya suspensión se levanta.

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

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

Solicitudes de pensiones

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Para el cumplimiento de las leyes sociales, como las de pensiones y recompensas, el criterio de la entidad encargada de decretarlas no debe ser el de esforzarse para encontrar cómo no se cumple con esas obligaciones. Todo lo contrario, ya que no se trata de defender el Tesoro, sino de acomodar el deber social del Estado a la acción ejercitada.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez de mil novecientos cuarenta.

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Popayán y por medio de apoderado, ha pedido la señorita Filomena Velasco Rivera el reconocimiento de una pensión de jubilación vitalicia por haber servido el cargo de maestra de escuela por espacio mayor de veinte años, en el Departamento del Cauca.

El Tribunal, en fallo de fecha 21 de octubre del año pasado, reconoció a la demandante una pensión vitalicia de diez pesos con trece centavos mensuales (\$ 10.13), pagaderos por el Tesoro Nacional, fallo contra el cual interpuso el señor apoderado de la peticionaria el recurso de apelación ante el Consejo de Estado, por considerar que la sentencia proferida por el Tribunal quebranta los derechos de su poderdante.

Tramitado el negocio en la forma establecida para esta clase de juicios, procede el Consejo a dictar su fallo, haciendo antes que todo las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal del Consejo, en vista de ocho del mes en curso, se expresa así:

“...El apoderado de la demandante reclamó ante el mismo Tribunal de la cuantía señalada como pensión a la señorita Velasco, por cuanto en su concepto había un error manifiesto en el certificado de la Dirección de Educación Pública, y al efecto acompañó un nuevo certificado de este Despacho, en el cual consta que el promedio del sueldo devengado por la demandante en el penúltimo año de servicios es de \$ 32-50, y el último sueldo devengado durante el año de 1939, es de \$ 40. En estas circunstancias, el promedio de los dos últimos años sería de \$ 36-25, lo que daría derecho a una pensión de \$ 18-12. El Tribunal *a quo* se abstuvo de acceder a lo pedido porque estimó que de conformidad con las normas procesales el certificado aducido era extemporáneo. No está de acuerdo la Fiscalía con esta tesis, porque no se trata de un pleito civil entre la Nación y un particular sino de una reclamación administrativa, en la cual no rigen estrictamente todos los principios del Código Judicial.

“Por otra parte, y prescindiendo de esta consideración, es del todo evidente que el certificado expedido primeramente por la Dirección de Educación Pública incurre en grave error al afirmar que el sueldo devengado por la demandante en los dos últimos años fue el de \$ 18 y

§ 22-50, respectivamente. En efecto, en el memorial de pruebas se exige un certificado de pruebas sobre los sueldos devengados por la demandante en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de dicho memorial, suscrito el 31 de agosto de 1939, la Dirección de Educación basándose en que a la maestra Velasco se le había reconocido pensión de jubilación departamental por Decreto de 20 de junio de 1936, certificó sobre los sueldos devengados en los dos años anteriores a esta fecha, siendo así que la señorita Velasco no ha cobrado aún dicha jubilación porque no se ha separado del ejercicio de su cargo. Así, pues, es lo cierto que el sueldo devengado durante los dos últimos años es el de \$ 32-50 y \$ 40, respectivamente, como lo refiere el segundo certificado.”

El Consejo está de acuerdo con las anteriores anotaciones hechas por el señor Fiscal y considera además lo siguiente:

Para el cumplimiento de las leyes sociales, como las de pensiones y recompensas, el criterio de la entidad encargada de decretarlas no debe ser el de esforzarse por encontrar cómo la Nación no cumple con esas obligaciones, sino, todo lo contrario, ya que no se trata de defender el Tesoro, sino de acomodar el deber social del Estado a la acción ejercitada. Si se llegó a dudar del certificado, por ejemplo, ha debido dictarse un auto para mejor proveer.

Hecho este breve análisis, 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, reforma la sentencia del Tribunal de Popayán relativa a este negocio, y fechada el 21 de octubre del año pasado, y en su lugar decreta a favor de la señorita Filomena Velasco R. una pensión de jubilación vitalicia por valor de diez y ocho pesos con doce centavos (§ 18-12), que le serán pagados por el Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia.

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

*Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández-Rodríguez—Arturo Carre-
ra—Gonzalo Gaitán—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas.
Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.*

Pensiones de viudedad

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Comprobado por la peticionaria que es viuda de un Magistrado que, al tiempo de su fallecimiento, gozaba de pensión de jubilación, y acreditado además que ella carece de medios para atender a su subsistencia, y no ha recibido pensión o recompensa del Erario ni es deudora del Tesoro Nacional, es el caso de decretar el reconocimiento de la gracia de que trata el artículo 6° de la Ley 102 de 1927, en armonía con el 9° del Decreto 136 de 1932.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo primero de mil novecientos cuarenta.

La señora Obdulia Valencia v. de García, representada por el doctor Eduardo Serna R., solicita del Consejo de Estado le sea reconocida una pensión de jubilación vitalicia a que dice tener derecho como viuda del doctor Joaquín García Rojas, quien murió en goce de pensión decretada en virtud de sus servicios como Magistrado del Tribunal Superior de Medellín.

La peticionaria funda su demanda en la Ley 102 de 1927 (artículo 6°), y disposiciones concordantes, y ha traído al expediente documentos probatorios en los cuales consta: que el doctor Joaquín García Rojas desempeñó los puestos de Juez de Circuito de Fredonia y Magistrado del Tribunal de Medellín por espacio de veintiún años ocho meses y veintitrés días; que falleció el 20 de noviembre de 1939 cuando gozaba de una pensión de jubilación decretada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 5 de octubre de 1935, providencia de la cual se adjunta la copia correspondiente debidamente autenticada; que la señora Obdulia Valencia es la viuda del doctor García Rojas y que por este motivo es acreedora a la pensión que demanda.

Comprobados estos hechos, es el caso de dar aplicación al artículo 6° de la Ley 102 de 1927, que en su parágrafo dice:

“Las viudas de los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores que hubieren servido más de veinte años en el ramo Judicial, disfrutarán de una pensión mensual de cien pesos (\$ 100) con las limitaciones y requisitos establecidos por las leyes.”

Pero el Decreto 136 de 1932, no reformado por la Ley 115 de 1937, estableció perentoriamente que “ninguna pensión pagada por el Tesoro Nacional, será mayor de ochenta pesos mensuales” (artículo 9°).

De esta suerte, queda establecido que la señora viuda de García es acreedora a una pensión vitalicia de jubilación por un monto de ochenta pesos mensuales, según la disposición antes citada, ya que además de los hechos enumerados, ha comprobado plenamente que carece de medios para atender a su subsistencia, que no es deudora al Tesoro Nacional ni ha recibido pensión o recompensa del Erario Público.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, reconoce a la señora Obdulia Valencia v. de García, mayor y vecina de la ciudad de Medellín, el derecho que tiene a recibir del Tesoro Nacional una pensión vitalicia de jubilación por valor de ochenta pesos (\$ 80) mensuales, que le serán pagados desde la fecha de esta sentencia.

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

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

Origen de la renta

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Los términos del artículo 25 del Decreto 818 de 1936 están indicando que el legislador ligó el origen de la renta al territorio de la Nación, ya se trate de bienes materiales o inmateriales, como las compensaciones por servicios personales. Este concepto está ampliamente respaldado por el artículo 27 del mismo Decreto, conforme al cual las compensaciones personales por trabajos ejecutados en el Exterior, excepción hecha de los sueldos diplomáticos, no están sujetas a gravamen.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cuarenta.

El doctor J. Echeverri Duque, como apoderado de los señores Schaefer Klaussmann Co., Ins., sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Girardot, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, lo siguiente:

“1º Que se declare la nulidad de las Resoluciones números 948 y 1304, de 31 de julio y 5 de octubre, respectivamente, de 1937, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en la parte pertinente a que los RM. 35.132.17 marcos café no deben deducirse de la renta del año de 1935, para los efectos del impuesto, por ser violatorios de las disposiciones legales citadas, y lesivas de los derechos civiles de la casa que represento;

“2º Que se declare que los RM. 35.132.17 marcos café deben deducirse de la renta obtenida por la casa que represento durante el año de 1935, y

“3º Que, en consecuencia, se ordene a favor de mí poderdante y a cargo del Tesoro Nacional, la devolución de la suma que cobró de más la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, y que corresponda en armonía con las declaraciones anteriores.”

El Tribunal falló en contra de las pretensiones de la demanda, y apelada su sentencia, están los autos en esta corporación en disposición de recibir la providencia de segunda instancia.

La controversia la planteó el doctor Echeverri Duque en los siguientes términos:

“... 1º La casa que represento hizo su declaración en el año de 1936, correspondiente a la renta de 1935, y la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot le asignó un gravamen de \$ 1.243.49.

“2º La compañía reclamó ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y ésta no sólo se negó a acceder en parte a lo solicitado, sino que resolvió imponer un gravamen adicional de \$ 10.329.40, según Resolución número 948, de 31 de julio de 1937.

“3º Como apoderado de la compañía solicité, dentro del término legal, reposición de la Resolución citada; y la Jefatura de Rentas acce-

dió en parte a lo pedido, según Resolución número 1304, de 5 de octubre de 1937, reduciendo el gravamen adicional a \$ 5.818.37;

"4º Tanto por medio de la Resolución 948 como por la 1304, de 31 de julio y 5 de octubre, respectivamente, del presente año, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales cometió un error jurídico al liquidar definitivamente el impuesto correspondiente a 1935, por cuanto la partida de RM. 35.132.17 marcos café que figura en los libros de la casa, y que se causó a deber al señor Richard Kiefer, de Hamburgo, su agente comercial, no fue deducida de la renta bruta de la compañía.

"5º De los RM. 35.132.17 marcos café, suma ésta que no fue deducida en la liquidación que hizo la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, se remesaron al señor Kiefer durante el año de 1935, RM. 15.551.54 marcos, quedando a deber la casa un saldo de RM. 19.580.63, que fue remesado al señor Kiefer durante el año de 1936, hechos éstos que constan expresamente en los libros sociales.

"6º La Jefatura de Rentas negó las varias solicitudes de la casa reclamante fundándose en las disposiciones de la Ley 78 de 1935 y en las del Decreto reglamentario número 818 de 1936.

"7º Como el impuesto a que se refiere la reclamación de los señores Schaefer Klausmann corresponde a la renta obtenida en el año de 1935, no puede aplicarse la Ley 78 de ese mismo año, que sólo principió a regir el 23 de diciembre, sino la Ley 81 de 1931, que estuvo vigente a tiempo de producirse la renta y de causarse el impuesto, ya que el año gravable es el año fiscal que principia el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año.

"8º El artículo 29 de la Ley 81 de 1931 que, repito, es la Ley aplicable al presente caso, dice:

'Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta: las expensas ordinarias *pagadas o causadas* durante el año gravable en el manejo de cualquier comercio o negocio....'

"9º De acuerdo con la disposición legal citada, debe deducirse de la renta de los señores Schaefer Klausmann la partida de RM. 35.132.17 marcos café como expensas ordinarias del negocio a que se dedica la compañía en Girardot, ya que según la misma Resolución número 948 de 1937 proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales dice en el numeral 2º:

'El procedimiento para determinar la compañía sus ganancias en el negocio es el siguiente: al precio de compra del grano se le cargan los gastos de beneficio, empaques, fletes fluviales, derechos de exportación, impuestos, seguros, financiación. *Además, la comisión a agentes en el Exterior.*'

"10º Y si fuese aplicable la Ley 78 de 1935 y el Decreto reglamentario número 818 de 1936, también debe deducirse de la renta de los señores Schaefer Klausmann la partida de RM. 35.132.17 marcos café como expensas ordinarias del negocio y como gastos forzosos en su desarrollo normal.

"11º De acuerdo con el negocio de café, constituyen gastos forzosos las expensas ordinarias como el valor de las agencias en el Exterior, que hayan sido pagadas o causadas durante el año gravable, según la Ley 81 de 1931. Es entendido que sin agencias en el Exterior no es posible ejecutar oportunamente operaciones sobre ventas de café.

"12º De los RM. 35.132.17 que mi poderdante causó a deber a su agente comercial en Hamburgo, parte de esa suma fue remesada en el año de 1935 y la otra en el año de 1936; y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 81 de 1931 la totalidad de esa suma es deducible para computar la renta líquida de la compañía.

"13º A todas las casas extranjeras que tienen negocios en el país similares a éstos, se les deduce de la renta líquida los gastos forzosos para

el desarrollo del negocio que son los que cobra el agente comercial en Europa para colocar las remesas de café.

"14º Pero en relación con la casa que represento, la Jefatura de Rentas se ha negado a reconocer ese derecho de acuerdo con la nueva ley que ese entonces no había sido expedida, porque los señores Schaefer Klausmann hacen entrar al país todo el dinero que producen las ventas de café en Alemania, y después tienen que remesar lo correspondiente al agente en Europa; en tanto que las demás casas comerciales hacen que su agente en Europa deduzca de una vez de la partida que produce la venta de café, el valor de las agencias y sólo remesan al país la suma líquida, es decir, una vez deducidos los gastos de empleados en Europa, cables, comisiones, etc., que se causan en el desarrollo ordinario del negocio."

El punto por resolver es el de si los marcos café pagados al agente en Hamburgo deben o nó deducirse de la renta bruta en 1935, de la casa comercial domiciliada en Girardot. Es necesario aceptar como expensas normales del negocio de venta de café en el Exterior el pago del agente o comisionista, punto indiscutible por ser de una realidad demasiado visible.

Sentado esto, queda el problema disociado en esta forma: 1º La casa vendedora de café en el Exterior tiene derecho a que se le deduzca de su renta bruta lo que paga a su agente o comisionista; y 2º ¿El agente o comisionista en el Exterior y domiciliado allí está sujeto en Colombia al impuesto sobre la renta?

La parte final del numeral 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 establece en *forma absoluta* que "no se concederá ninguna deducción por pago o pagos de intereses, arrendamientos, privilegios, salarios, jornales u otras compensaciones por servicios personales, cuando tales pago o pagos se hayan hecho a cualquiera persona natural o jurídica, no domiciliada en Colombia", a menos que el contribuyente haya dado cumplimiento al artículo 7º de dicha Ley.

Esta disposición, el artículo 7º, que obliga a quien hace un pago de las condiciones de los anotados a deducir y pagar el impuesto correspondiente a la suma pagada, *agrega* la modalidad de que la causa del pago, salarios, intereses, compensaciones, etc., esté sujeta a impuestos según la ley. Ahora bien: de acuerdo con el numeral 5º del artículo 4º de la Ley en estudio, "las personas naturales o jurídicas no domiciliadas, sólo serán gravadas sobre su renta originada dentro del país."

Es renta originada en el país —según el artículo 25 del Decreto 818 de 1936— la producida por bienes inmuebles situados en Colombia, los intereses recibidos sobre capitales *invertidos en el país* y la que tenga por causa una actividad cualquiera *ejecutada dentro de los límites territoriales de Colombia, como la prestación de un servicio*, la dirección de un negocio o industria, *aunque la fuente material* de que provenga sea *extranjera*, y cualquiera que sea el lugar donde se verifique el pago, como, por ejemplo, los sueldos que se pagan en Colombia o en el Exterior con fondos del Exterior, *por servicios prestados dentro del país*, aunque el pagador tenga domicilio fuera de él, y aun cuando el contrato de prestación de servicios se celebre en el Exterior...

Como se ve, las palabras subrayadas del artículo 25 del Decreto, están indicando que el legislador ligó el origen de la renta al territorio de la Nación, ya se trate de bienes materiales o inmateriales como las compensaciones por servicios personales. Este concepto está ampliamente respaldado por el artículo 27 del mismo Decreto, que dice:

"Constituye renta derivada de fuentes fuera de Colombia no sujeta a gravamen... las compensaciones por trabajos o servicios personales

ejecutados en el Exterior distintos de los contemplados en el artículo que precede (sueldos de los diplomáticos al servicio de la Nación)....”

En estas condiciones, las compensaciones por servicios personales *ejecutados en el Exterior*, excepción hecha de los sueldos de los diplomáticos, *no están sujetas a gravamen*.

Con todo, entre la disposición últimamente transcrita y el numeral 5º del artículo 76 del Decreto, según el cual “no son deducibles las sumas pagadas por servicios personales prestados en el Exterior no gravables en cabeza de quienes los reciban al tenor de lo dispuesto en el artículo 27”, existe contradicción conforme a lo expuesto.

Mas, sin perjuicio de que tal norma pueda ser aplicada en otros casos, en el presente —en cuanto debe primar la ley sobre el decreto que la reglamenta— los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que es fundada la demanda.

Por estas consideraciones, y en desacuerdo con el señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada y en su lugar se resuelve:

1º Son nulas las Resoluciones números 948 y 1304, de 31 de julio y 5 de agosto de 1937, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en la parte pertinente a que los RM. 35.132.17 marcos café no deben deducirse de la renta del año de 1935 para los efectos del impuesto.

2º Los RM. 35.132.17 marcos café deben deducirse de la renta obtenida por la casa Schaefer Klausmann Co. Inc., sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Girardot, en el año de 1935.

3º Devuélvase a la casa anteriormente nombrada la cantidad que la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot cobró por los marcos café en referencia, o sea la suma de Mcs. 35.132.17, computados a razón de \$ 0.58, de acuerdo con la siguiente liquidación, que reforma la hecha por la Jefatura de Impuestos Nacionales:

Renta.

Utilidades denunciadas	\$ 64.883.96
Más adiciones, así:	
Reserva para pensiones	6.278.00
Reserva para deudas difíciles	1.257.42
Reserva para financiación de marcos	1.299.18
Total de renta	\$ 73.718.56
<i>Deducciones, así:</i>	
Comisiones pagadas en el Exterior, Mcs. 35.132.17, a \$ 0.58, o sea la suma de \$ 20.376.66, más \$ 49.663.92	70.040.58
Renta líquida gravable	\$ 3.677.98

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

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

Supresión de Municipios

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 no constituye innovación ni reforma sustancial al sistema constitucional vigente entonces, ya que no es sino una reproducción fiel del artículo 186 de la Carta de 1886. No aportando nada nuevo la reforma de 1910 respecto a lo preceptuado por el Estatuto de 86 sobre supresión de Municipios, la Ley 149 de 1888 era de forzosa aplicación por las Asambleas en 1912, estando en ese tiempo en vigor, pues su derogación se consumó en 1913, con la expedición de la Ley 4^a

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos cuarenta.

Por apelación de la sentencia de primera instancia vino a esta Superioridad el juicio promovido ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta por el doctor Ovidio Palmera contra la Ordenanza 30, de 2 de abril de 1912, sobre supresión del Municipio de Concordia, en el Departamento del Magdalena.

Al recurso se le ha dado la tramitación correspondiente, y como es de rigor decidirlo, a ello se procede previas las consideraciones que le son pertinentes.

El actor indica como hechos generadores de la nulidad, los siguientes:

Primero. Por medio del Decreto de carácter legislativo número 1312, de 27 de noviembre de 1908, fueron creados los Municipios de Pedraza y Concordia, indicándose como cabecera de este Municipio la población o caserío de Malabrigo, con los Corregimientos de Chengue, Moya, Caimán, Cocosolo, Barbas de Mico y Malabrigo.

Segundo. Estos Municipios fueron organizados legalmente y funcionaron por espacio de varios años, existiendo aún el de Pedraza.

Tercero. Los nombres de Chengue, Moya, Caimán, Cocosolo, Barbas de Mico y Malabrigo han sido cambiados por los siguientes, respectivamente: Rosario, Bellavista, Candelaria, Concepción, Jesús del Monte y Concordia.

Cuarto. La Asamblea de este Departamento, por medio de la Ordenanza número 30, de 2 de abril de 1912, eliminó el Municipio de Concordia y agregó su territorio al Municipio de Cerro de San Antonio.

Quinto. La eliminación del Municipio de Concordia y la agregación de su territorio al Municipio de Cerro de San Antonio se llevaron a cabo por la Asamblea de este Departamento, sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos por la ley vigente en esa época sobre creación y eliminación de Municipios y segregación y agregación de términos municipales.

Sexto. En el año de 1912 el Municipio de Concordia era superior al de Cerro de San Antonio en población, extensión territorial y rentas, como también en habitaciones urbanas y en fundos ganaderos y de agricultura.

Séptimo. La Asamblea, para eliminar el Municipio de Concordia y agregar su territorio al de Cerro de San Antonio, no tuvo en cuenta la base de población indicada por la ley para creación y eliminación de Municipios, ni las necesidades e intereses locales.

Y como disposiciones violadas:

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 (ordinal 4º); los artículos 129, ordinal 26; 189, 190 y siguientes de la Ley 149 de 1888; y el artículo 23, ordinal 22, de la Ley 88 de 1910, Leyes vigentes en esa época.

El Tribunal *a quo* no declaró la nulidad demandada basándose en que las leyes que se dan por el doctor Palmera como infringidas al expedirse la Ordenanza en cuestión están derogadas y por cuanto que no aparece probado que con dicha Ordenanza se haya afectado el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y funda su decisión así:

“De la lectura del acto demandado y sus antecedentes se deduce, sin lugar a dudas, que lo que aquella corporación se propuso al expedirlo, fue eliminar, como lo expresa el preámbulo de la Ordenanza, el Municipio de Concordia, creado, según afirma, en el año de 1908, función ésta como aquélla de que han podido usar en todo tiempo las Asambleas. No era, pues, el caso de segregación ni agregación de términos municipales.

“Se acusa tal acto, como se ha visto, porque en opinión del actor, no se cumplió formalidad ninguna de las que exigía la ley vigente entonces para la creación y supresión de Municipios. De manera que el problema se reduciría al examen de la Ordenanza desde el solo punto de vista de las disposiciones que se juzgan violadas o desatendidas con su expedición.

“Mas, como se trata de leyes derogadas expresamente en su mayor parte (véanse el artículo 340 de la Ley 4ª de 1913; 119 de la Ley 130 ibídem, etc.), con el establecimiento de un nuevo régimen de derecho en materia política y municipal, es el caso de averiguar hasta dónde obliga detenerse a estudiar un acto que se acusa como contrario a disposiciones legales que han dejado de existir.

“A este respecto ha dicho el honorable Consejo de Estado en diferentes doctrinas lo siguiente:

‘No puede haber ordenanza que viole una ley derogada o que la quebrante, porque sólo puede quebrantarse lo que existe o tiene valor. Y como el espíritu que informa los fallos de lo contencioso-administrativo y el objeto de la nulidad administrativa que se declara por los Tribunales del ramo, es el restablecimiento de la integridad de la ley, o sea, la suspensión definitiva del acto acusado cuando a ella sea contrario, siguese naturalmente, que no habiendo ley cuyo imperio deba restablecerse, no corresponde hacer declaración alguna al respecto.’ (*Anales del Consejo de Estado*, tomo XVII, página 375).

‘Para que proceda la declaración de nulidad contencioso-administrativa es necesario, no sólo que la nulidad exista en el momento en que se intenta la acción, sino que ella subsista en la fecha en que se dicta el fallo, puesto que si se trata de restablecer el imperio de la ley quebrantada por el acto acusado, y ese quebranto no existe o ha desaparecido porque no hay ley que aparezca violada, carece en absoluto de objeto la decisión que recayera a la demanda, toda vez que la declaración que pudiera hacerse sobre el ningún valor del acto acusado, a más de inocua, vendría en cierto modo a reconocerle existencia legal a una ley o disposición insubsistente.’ (*Anales del Consejo de Estado*, tomo XVII, página 375).

“Esto respecto de las leyes derogadas que cita el actor en su demanda. Pero como entre los fundamentos de derecho de la acción se halla

el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, vigente ya a la época de la expedición de la Ordenanza, precisa estudiar ésta, asimismo, por este nuevo aspecto legal.

“Este artículo, en lo pertinente, dice así:

‘Artículo 54. Corresponde a las Asambleas... 4º Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determina la ley, consultando los intereses locales.’

“Como se ve, esta disposición, como aquella otra de la Ley 149 de 1888, que reproduce, faculta a las Asambleas para... suprimir Municipios. Así que, por el aspecto general de esta disposición, la Asamblea del año 12 bien podía eliminar, como lo hizo, el Municipio de Concordia.

“¿Lo hizo de conformidad con las condiciones exigidas en el mismo texto constitucional? Es decir, ¿se tuvo en cuenta al expedir la Ordenanza respectiva, la base de población determinada en la ley, así como los intereses locales de las regiones?

“El actor asegura que no, y para comprobar su aserto, trae, entre otros, el certificado del señor Secretario de la Asamblea Departamental, en que se dice que ni en el archivo de la Asamblea, ni en el expediente formado en el estudio del proyecto, que fue después la Ordenanza número 30, se encuentra documento ni antecedente alguno que revele que la Asamblea hubiera tenido en cuenta ningún dato al respecto.

“Pero esta prueba de carácter negativo, nada prueba, como es sabido, acerca de lo que con ella se pretende comprobar, pues antes es necesario establecer, forzosamente, un hecho positivo: la base de población, por ejemplo, determinada en la ley (ley ésta a la cual ni siquiera alude), para el caso de suprimir y crear Municipios, que la Asamblea del año 12 no tuvo en cuenta al expedir la nombrada Ordenanza demandada.”

No participa el Consejo del concepto del Tribunal *a quo*, fundado en una antigua jurisprudencia del Consejo de Estado, cuya aplicación al presente caso es discutible, y que consiste en sostener que no es procedente la declaración de nulidad de la Ordenanza que creó un Municipio con violación de la ley que señalaba la base de población para un acto de esta naturaleza, sólo porque esta ley está ya derogada. Porque, si bien se examinan las cosas, la violada no fue en este caso la disposición de la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal, vigente al tiempo de la expedición de la Ordenanza acusada, sino el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que estatuye que las Asambleas para ejercer la atribución de crear o suprimir Municipios deben hacerlo con arreglo a la base de la población que determine la ley, y si la Ley sobre el particular, vigente, era en 1912 la 149 de 1888, no porque ésta haya sido sustituida en el particular, sucesivamente, por el artículo 147 de la Ley 4ª de 1913, por el 8º de la 71 de 1916 y por el 1º de la 49 de 1931, puede llegarse a la conclusión de que la Ordenanza acusada no es violadora de la ley, pues ello conduciría a admitir que no violan el orden jurídico nacional o la Constitución las ordenanzas que han creado Municipios, sin sujeción a las bases señaladas por las citadas Leyes de 1913 y de 1916, únicamente porque éstas están derogadas, y que, por consiguiente, puede pasarse por encima del precepto constitucional que manda que las Asambleas para crear o suprimir Municipios se arreglen a la base de población señalada por la ley. ¿Por qué ley? No puede ser otra que *por la vigente al tiempo de la expedición de la ordenanza*; no importa que ésta posteriormente haya sido derogada, pues la juridicidad de los actos de las entidades y funcionarios públicos se determina por la sujeción de ellos a las leyes vigentes al tiempo de la ejecución de aquéllos. De otro modo se llegaría a la con-

clusión de que los actos creados con violación de las normas constitucionales y legales, se convierten en constitucionales y legales sólo porque las normas que ellos violaban fueron sustituidas por otras disposiciones legales que señalaron nuevas condiciones para la ejecución de aquellos actos.

Está por demás insistir sobre los aspectos estudiados en el fallo que se revisa, ya que uno de los motivos de la nulidad los hace consistir el demandante en la violación de determinados artículos de las Leyes 149 de 1888 y 88 de 1910, y como tales estatutos se encontraban ya derogados cuando se instauró la querrela, el pronunciamiento de la nulidad carece, por este aspecto, de razón de ser, como lo observa el Tribunal de primera instancia, toda vez que teniendo por finalidad la declaratoria que se procure restablecer el orden jurídico afectado con el quebrantamiento de las normas legales que lo crearon y ampararon, perdiendo éstas su existencia a consecuencia de su derogación, dicho orden jurídico afectado recobra automáticamente su equilibrio y vitalidad. Con todo, como el salvamento de voto del Magistrado que no compartió los puntos de vista de la mayoría sentenciadora se funda en que como el artículo 54 de la reforma constitucional de 1910 dispuso que las Asambleas pueden crear y suprimir Municipios con arreglo a las bases de población que determine la ley, y como después del Acto legislativo citado la ley que fijó la base de población fue la 71 de 1916, concluye que al expedirse en 1912 la Ordenanza acusada sin existir en ese entonces el estatuto de 1916 sobre el particular, se desconoció el mandato constitucional, comoquiera que la Asamblea ejerció una función sin acatar la última parte del artículo 54 susodicho en cuanto estatuye que la supresión debe hacerse con arreglo a la base de población que determine la ley, y como el recurrente sustenta la alzada destacando y apoyándose en la misma tesis del salvamento de voto, es el caso de analizar el problema por este aspecto.

Del texto constitucional que se dice violado se desprende que evidentemente la facultad dada a las Asambleas para crear y suprimir Municipios no es discrecional sino que se halla condicionada a la base de población que determine la ley, y como después del Acto legislativo número 3 de 1910, el artículo 147 de la Ley 4ª de 1913, sustituido por el 8º de la Ley 71 de 1916, vino a establecer esa base de población, se impone estudiar si por haberse expedido la Ordenanza demandada en 1912, es decir, cuatro años antes de la vigencia de la Ley 71, se quebrantó o nó el estatuto constitucional.

Como se ha observado, cuando la Asamblea del Magdalena dio la Ordenanza 30 de que se trata, regía el precitado artículo 54 del Acto legislativo de 1910, así como también el 189 de la Ley 149 de 1888, que enseñaba que los Municipios que tengan una población de menos de tres mil habitantes, continuarán existiendo como tales, salvo que la Asamblea disponga otra cosa. De lo preceptuado por el artículo 189 se desprende qué Municipalidades de menos de tres mil habitantes durante la vigencia de la Ley 149 podían las Asambleas suprimirlas o nó, pues que a la locución "podrán seguir existiendo como tales, salvo que la Asamblea disponga otra cosa", no puede dársele otra interpretación racional. Luego si se hallaba en 1912 determinada por la ley la base de población para suprimir Municipios. Siendo esto así es incuestionable que la Asamblea del Magdalena podía en 1912 eliminar el Distrito de Concordia, sometiéndose, como es obvio, a las exigencias de la Ley 149 precitada, sobre base de población. Por lo tanto, para que prosperen las pretensiones de la demanda se necesita que de autos aparezca plenamente probado que el Municipio de Concordia, cuando se expidió el estatuto que lo suprimió, tenía tres mil habitantes o más. Empero, como se

vio de la parte preinserta del fallo recurrido y de los elementos de convicción que aprisiona el expediente, el actor no suministró tal prueba, lo que es bastante para que por este aspecto sea intocable la decisión apelada.

Sin embargo, se objetará que al limitar el Acto legislativo de 1910 las facultades de las Asambleas, en lo concerniente a la creación o supresión de Municipios, imponiéndoles la obligación de someterse en el particular a la base de población que determine la ley, fue porque encontró inconveniente la fijada por la Ley 149 susodicha; y de ahí que las Asambleas no podían crear ni suprimir Municipios mientras una ley posterior a la reforma de 1910 no señalara una nueva base de población. y como esa ley no se expidió sino hasta 1916, la Ordenanza acusada quebrantó el artículo 54 prenombrado. Este aspecto del problema queda resuelto con sólo observar que el artículo 54 no constituye innovación, ni reforma sustancial alguna al sistema institucional vigente entonces, toda vez que, no es, fuera del cambio de una conjunción, sino una reproducción fiel del artículo 186 de la Carta de 1886. De donde se sigue que no aportando nada nuevo ni sustantivo la reforma de 1910, respecto a lo preceptuado por el Estatuto de 86, sobre supresión de Municipios, la Ley 149 de 1888 era de forzosa aplicación por las Asambleas en 1912, estando como se hallaba en ese tiempo en pleno vigor, pues su derogación se consumó en 1913 con la expedición de la Ley 4ª, sobre régimen político y municipal.

Si el constituyente de 1886 no hubiera sometido a las Asambleas en lo referente a supresión de Municipios, a la pauta de acatar lo ordenado por la ley sobre base de población, había que reputar el artículo 54 del Acto legislativo de 1910 como una innovación, como una reforma, y por consiguiente, las Asambleas no podían suprimir Municipios mientras no se diera la ley que fijara esa base de población; mas como tal cosa no ocurrió, riguroso es concluir que antes de la derogación de la Ley 149 susodicha, o sea hasta 1913, las Asambleas podían ejercitar la atribución definida en el artículo 54 tantas veces citado de acuerdo con la base de población de la Ley 149 de 1888.

Por lo razonado, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Rivadeneira G.—El Conjuez, Eduardo Vallejo. Arturo Carrera—Gonzalo Gaitán—Luis E. García V., Secretario.

Penas correctivas

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Las penas llamadas correccionales y disciplinarias competen a ciertos funcionarios, tanto en el orden nacional como en el departamental y municipal, y tienen por objeto sancionar las faltas de respeto o la desobediencia de los particulares o las de los funcionarios subordinados. Pero tales penas son de naturaleza diferente de las llamadas correctivas, que se encaminan a sancionar las infracciones ejecutadas por los administrados contra disposiciones legales o reglamentarias de obligatorio cumplimiento.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero primero de mil novecientos cuarenta.

El señor Angel Padilla Herrera, vecino de Barranquilla, demandó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, la nulidad de la Resolución número 9, de 22 de marzo de 1939, proferida por el Alcalde de aquella ciudad, “sobre ornato y seguridad de las vías públicas”.

El negocio fue decidido por sentencia que lleva fecha ocho de julio próximo pasado, y contra ella interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado el señor Personero Municipal de Barranquilla, funcionario que no se conformó con la resolución adoptada por el Tribunal en cuanto decreta la nulidad de los artículos 3º y 4º de la mencionada Resolución.

Habiéndose surtido el trámite propio de la segunda instancia, según lo dispone la ley, ya a dictarse el fallo definitivo, por no observarse informalidad ninguna en el procedimiento.

El acto que se demanda, según aparece de la copia auténtica acompañada a los autos, es del tenor siguiente:

“RESOLUCION NUMERO 9

sobre ornato y seguridad de las vías públicas.

“El Alcalde de Barranquilla,

en uso de sus facultades legales y

“CONSIDERANDO:

“Que se viene observando por algunos dueños de ganados conducir diariamente al patio de sus habitaciones los ganados que esquilman;

“Que tal proceder contraviene a la seguridad y ornato de la vía pública dentro del perímetro de la ciudad;

“Que de acuerdo con terminantes disposiciones de policía, no es permitido esquilmar ganados dentro de las poblaciones sin el lleno de los requisitos que deben cumplir sus dueños; y con mayor razón se debe dar cumplimiento a esos preceptos tratándose de medidas higiénicas dentro de la ciudad.

“Que en conformidad con reglas establecidas por la Dirección Nacional de Higiene, las personas que quieran establecer corrales para ordeñar ganados, deben llenar todos los requisitos señalados en las resoluciones de la autoridad de sanidad, siendo uno de tales requisitos que los corrales deben ser situados en una distancia mayor de cien metros de todas las habitaciones, con techo y pavimentación adecuados y mediante permiso que debe obtener de la autoridad respectiva, y

“Que se ha llegado a constatar que algunos dueños de ganados en esta ciudad, con violación de las disposiciones de policía y de la autoridad sanitaria, persisten en la costumbre de encerrar ganados y esquilmarlos dentro de la ciudad,

“SE RESUELVE:

“Artículo 1º Queda absolutamente prohibido el esquilme de ganados dentro del perímetro de la ciudad.

“Artículo 2º Toda res o ható que se encuentre transitando en cualquier sitio, plaza o calle, destinada al esquilmo, será conducida al *Coso Municipal*.

“Artículo 3º El dueño del ható o de la res que haya sido llevada al *Coso* incurre en una multa de diez a veinte pesos, que le impondrá este Despacho, sin perjuicio de pagar el impuesto de *Coso* por cada res que hubiere sido encerrada.

“Artículo 4º La inobservancia de las disposiciones consignadas en la presente Resolución, que debe tener su cumplimiento inmediato, por parte de los dueños de ganados, será sancionada con multa de veinte a treinta pesos.

“Dada en Barranquilla a veintidós de marzo de mil novecientos treinta y nueve.

“Publíquese para los fines legales.

“El Alcalde (firmado), *R. C. Dugand*—El Secretario (firmado), *Agustín Potes y G.*”

Contra esta Resolución formuló el actor el cargo de violación de los artículos 9º, 10 y 17 del Acto legislativo número 1 de 1936, 31 de la Codificación Constitucional, 171, ordinal 13, del Código de Régimen Político y Municipal, 184 de la misma obra, Ley 91 de 1931 y de los artículos 432 y 433 de la Ordenanza número 72 de 1931 (Código de Policía del Departamento del Atlántico).

El Tribunal del conocimiento, por auto del nueve de marzo de mil novecientos treinta y nueve, decretó la suspensión provisional de la totalidad de las disposiciones demandadas; y por medio de la sentencia recurrida anuló únicamente los artículos 3º y 4º de la dicha Resolución. No obstante esto, omitió levantar —como era de rigor hacerlo— la suspensión que había proferido contra los artículos 1º y 2º de dicho acto. Sobre tal omisión habrá de proveerse en la parte resolutive de la presente sentencia de segunda instancia.

De acuerdo con estos antecedentes resulta que la revisión ante el Consejo de Estado debe concretarse a la nulidad declarada por el Tribunal de Barranquilla contra los dos últimos artículos (3º y 4º) de la Resolución número 9, única parte de la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de apelación que ahora se decide.

El inferior motivó en la siguiente forma la resolución adoptada en el fallo:

“...Reducido, pues, el problema a las modestas proporciones que *per se* le corresponden, se observa que la Resolución acusada contraviene lo preceptuado en el artículo 411 de la Ordenanza número 72 de 1931 (Có-

digo de Policía del Atlántico) y el artículo 184, numeral 14, del Código de Régimen Político y Municipal, lo que indica que este acto de la Alcaldía, no obstante los fines laudables que lo inspiran, rebasó los límites facultativos que consagran la ley y las ordenanzas sobre la materia, y ello es suficiente para que el Tribunal de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley....”

La anulación decretada se fundó, pues, en la consideración de que la Resolución impugnada, en sus artículos 3º y 4º, resulta violatoria de la Ordenanza de Policía del Departamento del Atlántico y del artículo 184, numeral 14, de la Ley 4ª de 1913.

Por su parte, el señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, de fecha 10 de octubre de 1939, solicita que se reforme la sentencia objeto de la alzada, a fin de declarar que no es del caso proferir la anulación del artículo 3º, sino únicamente del 4º del acto demandado. Su petición la expone en los siguientes términos:

“Considero que la sentencia recurrida debe reformarse en el sentido de declarar únicamente la nulidad del artículo 4º de la Resolución número 9, de 22 de marzo de 1939, expedida por la Alcaldía Municipal de Barranquilla.

“En efecto, según el numeral 14 del artículo 184 del Código de Régimen Político y Municipal, los Alcaldes sólo pueden imponer multas hasta de \$ 20, o arresto hasta de 6 días, a los que desobedezcan o no cumplan sus órdenes, y el artículo 4º sanciona con una multa de \$ 20 a \$ 30 a los que no cumplan las disposiciones consignadas en la Resolución. En cuanto al artículo 2º, la Fiscalía no encuentra pugna alguna con el artículo 411 del Código de Policía del Atlántico, porque esta disposición sólo permite el libre tránsito dentro de la extensión de las posesiones o abrevaderos para pastorear, y la disposición contenida en el artículo 2º de la Resolución prohíbe como es lógico el tránsito de animales destinados al esquilme por las calles o plazas de la ciudad. El artículo 3º es una consecuencia necesaria del artículo 2º, y la multa impuesta, de \$ 10 a \$ 20, se halla dentro de las atribuciones que tienen los Alcaldes según el Código Político y Municipal.”

El Consejo comparte el dictamen anterior en cuanto a que la pretendida invalidez del artículo 3º no existe en realidad, pues la Alcaldía tiene la competencia necesaria para adoptar la medida de policía que implica la sanción a quienes contravengan la prohibición de hacer transitar sus ganados por las calles y plazas de la ciudad. Esta disposición no entraña, desde luégo, transgresión ninguna al mandato de la Ordenanza citada, y, por tanto, no es del caso invalidarla por tal concepto.

La anulación del último de los artículos que contiene el acto de la Alcaldía se declara por estimar el Tribunal que se violó el artículo 184 del Código de Régimen Político y Municipal en lo que respecta a la cuantía de la sanción establecida para los dueños de ganados que infrinjan sus disposiciones.

Entre las atribuciones que el citado Código confiere a los Alcaldes, se encuentra la de imponer multa hasta de veinte pesos, o arresto hasta de seis días, a los que desobedezcan o no cumplan sus órdenes, y a los que les falten al debido respeto. De donde resulta, de acuerdo con el parecer del Tribunal y del Fiscal del Consejo, que la Alcaldía excedió esta norma legal.

Mas el Consejo, contrariamente a estas opiniones, considera que la disposición indicada como violada se refiere a casos enteramente distintos a los contemplados en la demanda. En efecto, las penas a que hace mención dicho artículo son las llamadas *correccionales y disciplina-*

rias, que competen a ciertos funcionarios de la Administración, tanto en el orden nacional como en el departamental y municipal, y que tienen por objeto sancionar las faltas de respeto o la desobediencia de los particulares (penas correccionales), o las de los funcionarios que les están subordinados (penas disciplinarias). A estas penas se refieren muchas disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal, la Ley 130 de 1913 y los Códigos de Procedimiento. La primera de las obras citadas, en el Capítulo VII, artículos 309 a 311, reglamenta íntegramente esta materia y establece la cuantía en que puede ser impuesta, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el mismo Código y leyes particulares. Pero, naturalmente, tales penas son de naturaleza distinta a las llamadas *correctivas*, que se encaminan a sancionar las infracciones ejecutadas por los administrados contra disposiciones legales o reglamentarias de obligatorio cumplimiento.

En el caso de autos, resulta innegable que la facultad de la Alcaldía para adoptar la medida de que se trata, la deriva de disposiciones de ordenanza o de acuerdo municipal, pues los Alcaldes carecen de facultad propia para dictar reglamentos en el ramo de Policía.

Ahora bien: la Ley 4ª de 1913 faculta a las Asambleas para reglamentar la Policía local, y les permite establecer sanciones sin exceder los límites legales, y a los Concejos señalar penas de multa hasta de cincuenta pesos, y arresto hasta por dos días a los que infrinjan sus acuerdos.

Pero, como hay que suponer los actos de la Administración ajustados a derecho, y no se ha demostrado que exceda los límites de la ordenanza o del acuerdo correspondientes, o que estos actos no existen, no hay razón para invalidar el proferido por la Alcaldía.

Con base en las anteriores razones 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, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar

FALLA:

Primero. No hay lugar a declarar la nulidad de los artículos 39 y 49 de la Resolución número 9, del 28 de marzo de 1939, expedida por la Alcaldía Municipal de Barranquilla.

Segundo. Tampoco son nulas las demás disposiciones de la Resolución mencionada; y

Tercero. Levántase la suspensión provisional ordenada por auto de fecha nueve de mayo del mismo año, dictado por el Tribunal Contencioso Administrativo de dicha ciudad.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Juntas municipales

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Compete a los Concejos crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzguen conveniente, y reglamentar sus atribuciones. También pueden válidamente conferirles facultades para la celebración de contratos con sujeción a las disposiciones fiscales contenidas en las leyes y en las ordenanzas del Departamento.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero primero de mil novecientos cuarenta.

Por sentencia del 24 de mayo de 1938, el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja decidió en primera instancia el juicio de nulidad seguido por el doctor Anibal J. Medina contra algunas disposiciones del Acuerdo número 3, de fecha 11 de marzo de 1937, expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad, por medio del cual se confieren unas autorizaciones a la Junta Municipal de Hacienda.

Habiéndose fallado la demanda adversamente a las pretensiones del actor, apeló éste para ante el Consejo de Estado, entidad ante la cual se han surtido los trámites señalados por la ley para la segunda instancia. En consecuencia, va a proferirse la sentencia definitiva, con base en las consideraciones que siguen:

Por medio del Acuerdo que se acusa, el Concejo Municipal de Tunja confiere a la Junta Municipal de Hacienda la facultad necesaria para que asuma la administración del teatro de propiedad de dicho Distrito, pudiendo celebrar por sí misma o por delegación, los contratos que juzgue convenientes para su mejor funcionamiento; para que reglamente lo concerniente a los espectáculos, representaciones y demás actos que allí se celebren; para la adquisición de aparatos, mobiliarios y otros elementos; y, en general, para que ejecute los actos necesarios para obtener las mejores entradas fiscales y estimular la concurrencia del público. Al mismo tiempo se dispuso que los gastos que origine la adquisición de aparatos y demás elementos serían tomados del Acuerdo sobre presupuesto adicional de aquella vigencia.

Para sustentar su acción el demandante hizo valer los argumentos que en forma resumida se exponen a continuación: Que el acto acusado viola el artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal por cuanto aplicó una renta municipal a objetos distintos de lo que técnicamente se entiende por servicio público; que la Junta Municipal de Hacienda, en ejercicio de las facultades que el Acuerdo acusado le confirió, puede celebrar contratos por valor superior a *cinco mil pesos* sin el requisito de la licitación pública, y con violación de las disposiciones fiscales sobre la materia, entre otras las de la Ordenanza número 57 de 1913; que entre las facultades que tienen los Concejos no se encuentra la relativa a delegar en una Junta sin control y sin sujeción ninguna a la ley o el reglamento la administración de una empresa municipal; que la Junta Municipal de Hacienda con las facultades que se le dan para administrar y manejar dinero, es una entidad que se así-

mila a un empleado de manejo, y que al prescindirse de fianzas y seguros exigidos a los empleados de aquella índole, se violan elementales normas de derecho; que la Junta Municipal de Hacienda fue creada por la Ordenanza 57 de 1913 con el único objeto de que ante ella se hicieran los remates de todo contrato que necesite de licitación, pero que en manera alguna tiene dicha Junta facultad para administrar bienes de propiedad municipal; que la Junta de que se trata está compuesta por el Presidente del Concejo Municipal, el Alcalde, el Personero y el Tesorero, y que cada uno de estos empleados en particular está inhabilitado para desempeñar el cargo de administrador de bienes municipales.

En derecho fundó su demanda en la Ley 4ª de 1913 (artículos 169 y 171) y en la Ordenanza 57 de 1913, ya citada.

Para abstenerse de pronunciar la nulidad solicitada, el Tribunal *a quo* hace un detenido estudio de los cargos presentados por el actor, llegando a la conclusión de que todos ellos son infundados. Esta entidad superior encuentra jurídica la resolución adoptada por el Tribunal para desatar la litis, y considera del caso confirmarla por las razones que en seguida se expresan:

De acuerdo con el artículo 169 (ordinal 19) del Código de Régimen Político y Municipal, compete a los Concejos crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzguen conveniente, y reglamentar sus atribuciones. Estaba, pues, dentro de las facultades del Concejo de Tunja confiar a la Junta Municipal de Hacienda la administración del teatro de aquella ciudad, el cual es de propiedad del Distrito. Y desde luego también podía válidamente conferírle facultades para la celebración de contratos, con sujeción a las disposiciones fiscales contenidas en las leyes y ordenanzas del Departamento de Boyacá. El actor formula el cargo de que la Junta, mediante la autorización otorgada puede celebrar contratos sin el lleno de estos requisitos; pero esta afirmación no encuentra respaldo ninguno en los términos del Acuerdo acusado y, por tanto, la nulidad demandada no puede prosperar por tal aspecto.

De otro lado, el hecho de que la Junta Municipal de Hacienda pueda celebrar o haya celebrado contratos sin el lleno de los requisitos fiscales obligatorios según la ley o la ordenanza, induciría nulidad de los respectivos actos, pero en manera alguna del Acuerdo acusado.

No ve tampoco el Consejo la violación que se pretende del artículo 171 del citado Código de Régimen Político y Municipal, el cual prohíbe a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público, pues contrariamente a como lo supone el actor la administración de un teatro municipal constituye un servicio público del Distrito, el cual puede y debe ser atendido con los fondos públicos. De suerte que tampoco por este nuevo aspecto podría pronunciarse la invalidez del acto materia del recurso.

El señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo del negocio solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, a lo cual accede el Consejo por las razones breves expuestas anteriormente.

En consecuencia, 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 la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja el día veinticuatro de mayo de mil novecientos treinta y ocho.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Mérito de las declaraciones

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

La ley ha querido que la declaración de los contribuyentes se tenga por verídica, mientras no aparezca otra información en contrario plenamente comprobada. No se cumple el objeto de la ley, cuando se trata de deducciones poco serias de los funcionarios de rentas, que desde luego no puedan tenerse como información plenamente comprobada.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cuarenta.

El señor Fiscal del Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 18 de abril del año pasado, pronunciada por aquella entidad en el juicio de revisión de las Resoluciones números 137, de 8 de febrero de 1938, y 97, de diciembre 21 de 1937, ambas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales Delegada.

El negocio ha sufrido la tramitación propia de la segunda instancia, por lo cual se procede a decidirlo definitivamente, previas las consideraciones que siguen:

El señor Rubén Restrepo, vecino de Urrao, en el Departamento de Antioquia, hizo ante el Recaudador de Hacienda Nacional su declaración de renta y patrimonio, correspondiente al año de 1936, en la forma siguiente:

Patrimonio	\$ 105.184.00
Renta bruta	13.571.16
Deducciones a la renta	2.215.89
Renta líquida	11.355.27

La Administración de Hacienda Nacional de Medellín no tuvo en cuenta esta declaración, por lo cual la modificó aumentando el gravamen sobre la renta. De la operación de liquidación respectiva reclamó el señor Restrepo para ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, Delegada, la cual modificó el gravamen en la forma en que aparece en la Resolución número 97, de 21 de diciembre de 1937, en cuya parte resolutive se dispuso:

“1º Fijase en la cantidad de tres mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con treinta y seis centavos (\$ 3.659.36) el gravamen sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades que por el año de 1936 le corresponde pagar al señor Rubén A. Restrepo, vecino del Municipio de Urrao. La multa por no llevar libros, se deja en la cantidad fijada por la oficina de origen, o sean diez pesos (\$ 10).

“2º Por la Caja de la Recaudación de Hacienda Nacional de Urrao, que cobró el impuesto, y con cargo a la cuenta *Rentas*, devuélvase al señor nombrado la cantidad de noventa y nueve pesos con dos centavos (\$ 99.02), suma pagada de más por razón del impuesto sobre la renta de 1936, conforme a la presente Resolución.

“Comuníquese al Contralor General de la República, al Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, notifíquese y archívese el expediente.”

Más tarde, la misma Jefatura se negó a reconsiderar esta providencia, y la declaró ejecutoriada por Resolución distinguida con el número 137, de 8 de febrero de 1938. Estas Resoluciones de la Jefatura de Rentas fueron las acusadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín por el interesado, entidad que pronunció su nulidad y procedió a hacer una nueva liquidación de la siguiente manera, conforme con el denuncia que del patrimonio y de la renta hizo el contribuyente:

“3º En consecuencia, se corrige la liquidación hecha en la mencionada Resolución número 97, de 21 de diciembre de 1937, modificándola, sobre la base de que el patrimonio del señor Rubén A. Restrepo era el 31 de diciembre de 1936 la suma de ciento cinco mil ciento ochenta y cuatro pesos (\$ 105.184), que fue el declarado por Restrepo, así:

Patrimonio:

Capital neto declarado	\$ 105.184.00	
Menos acciones en S. A.	1.910.00	
Capital gravable	<u>\$ 103.274.00</u>	
Impuesto	\$	199.82

Renta:

Utilidades netas declaradas ...	\$ 11.355.27	
Menos dividendo a	\$ 149.50	
Menos exenciones	1.200.00	1.349.50
Renta gravable	<u>\$ 10.005.77</u>	
Impuesto		265.26
Total	\$	<u>465.08</u>
Exceso de utilidades no hay.		
El señor Restrepo pagó	\$	3.758.38
Total de impuestos		465.08
Quedan a su favor	\$	<u>3.293.30</u>

4º Por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia se devolverá al señor Rubén Restrepo, vecino del Municipio de Urrao, la cantidad de tres mil doscientos noventa y tres pesos con treinta centavos (\$ 3.293.30), cantidad que queda a su favor una vez deducido el impuesto que debe pagar, según la liquidación anterior hecha por el Tribunal.”

En este segundo grado del juicio, el señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, pide que se confirme el fallo anterior.

En la liquidación efectuada por la Administración de Hacienda Nacional se expresan así las razones por las cuales no se tuvo en cuenta por esta Oficina la declaración formulada por el señor Restrepo:

“En el ganado vacuno, únicamente declara 1.562 cabezas por un valor de \$ 39.050. Según informaciones oficiales del señor Recaudador de Hacienda Nacional y de la Sección de Crédito Agrario de Urrao, el número de cabezas de ganado el 31 de diciembre de 1936, era de 3.600 a 4.000. El liquidador promedia estas cantidades y hace figurar 3.800 cabezas con un valor de \$ 35 cada una, puesto que el ganado está sin clasificar y teniendo en cuenta que ese es el precio mínimo fijado para el ganado llamado de revoltura.”

De suerte, pues, que la Administración de Hacienda aumentó el número de cabezas de ganado de 1.562 que habían sido denunciadas por Restrepo a 3.800 y las computó a \$ 35 en vez de \$ 25 cada una, precio dado en la declaración, con lo que el inventario de fin de año que había sido estimado por el contribuyente en \$ 39.050, en el renglón de ganados, quedó elevado a \$ 133.000. Igualmente, el inventario de principio de año subió de \$ 27.360 a \$ 105.000, con lo que se obtuvo una renta bruta de \$ 28.515 en la ganadería, contra \$ 12.205, que fue la declarada. Con estas modificaciones, el liquidador estimó inexacto el denuncia y, en consecuencia, dedujo el correspondiente gravamen conforme a ellas y con el recargo del 100%.

Ante la Jefatura de Rentas el señor Restrepo formuló su reclamo, acompañándolo de un certificado del Director de Catastro y Estadística Municipal, según el cual este contribuyente figura en el catastro de 1937 con una cantidad de 1.530 reses, valuadas a \$ 25 cada una; igualmente acompañó una certificación del Secretario Tesorero de la Junta Municipal de Caminos en el mismo sentido.

La Jefatura, frente a estos documentos, procedió a analizar los que tuvo en cuenta la Administración de Hacienda para modificar la declaración de Restrepo. Sobre ellos dice así la Jefatura:

“Situadas las cosas en este terreno, la Jefatura procedió a examinar la información que sirvió de base a la oficina liquidadora para modificar la declaración del señor Restrepo. Las comunicaciones de fuentes oficiales que obran al respecto son: ‘Según información de individuos particulares me dicen que el señor Rubén Restrepo tiene más o menos en ganado vacuno una existencia de 3.600 cabezas y no 1.562, como figura en el catastro, y hace figurar él en su declaración de impuesto sobre la renta y patrimonio. El presente informe me lo han dado individuos particulares. El anterior informe fue rendido por el señor Recaudador de Urrao.

“Y en el telegrama fechado el 27 de julio de 1937, dirigido al Administrador de Medellín por la Seccional de Crédito Agrario de Urrao se dice que el señor Restrepo tenía más de 4.000 cabezas según informes tomados.

“La Jefatura de Rentas Delegada viendo que existían notorias diferencias entre los datos suministrados por las distintas entidades oficiales acabadas de enumerar dirigió varias comunicaciones al Recaudador de Hacienda y a la Caja de Crédito Agrario, mencionados, pidiendo aclaraciones al respecto.

“La Caja de Crédito por medio de oficio número 93, de 2 de octubre del año en curso, manifiesta que en las oficinas de la Seccional sólo se llevan las estadísticas de ganado vacuno pertenecientes a los clientes de la institución. Y que como el señor Rubén A. Restrepo no ha necesitado los servicios de la oficina, no existe en ella dato sobre el número de cabezas de ganado que pudiera haber tenido en 1936.

“Y el Recaudador a su vez manifiesta en oficio número 60, del 4 de octubre de 1937, que algunos individuos particulares le informaron que el citado señor Restrepo tenía de 3.600 a 4.000 cabezas de ganado; que posteriormente, cuando recibió la comunicación de la Jefatura, quiso concretar a sus informantes, pero resulta que no sólo se negaron, sino que no quisieron ratificarlo por no haber dado datos firmes sino calculados.

“De todo lo anteriormente expuesto se deduce: el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia al liquidar el impuesto sobre la renta del señor Rubén A. Restrepo modificó la declaración sin tener bases plenamente comprobadas tal como lo exige el artículo 12 de la Ley 81 de 1931....”

Como resultado de este estudio la misma oficina procedió a fijar el número de cabezas de ganado que poseía Restrepo en 31 de diciembre de 1936, así como resolver si el precio dado por el contribuyente, y no aceptado por el Administrador de Hacienda, es o no el verdadero. Sobre ello dice la Resolución en referencia:

“Las certificaciones adjuntas al memorial de reclamo provenientes del Director de Estadística y Catastro Municipal de Urrao y del Secretario Tesorero de la Junta Municipal de Caminos, del mismo lugar, son documentos legales que prestan mérito. Mas para el caso presente no pueden tenerse en cuenta desde luego que los inventarios de ganados y el precio de ellos a que se refieren los citados comprobantes, fueron hechos en el mes de octubre de 1936, según el mismo oficio número 60, del Recaudador de Hacienda, y esas cifras deben concretarse al último día de diciembre del año gravable.

“En cambio las certificaciones de los peritos en el juicio de sucesión de la señora Hortensia Restrepo de R. será el fundamento para computar el número de cabezas.

“Según este certificado, en el mes de septiembre de 1937 existían 2,434 cabezas, de las cuales se deben descontar las nuevas crías y las compras, pero al mismo tiempo agregar las ventas.

“El interesado, para comprobar que en 1937 ha hecho varias compras de ganado, envía dos certificados firmados por los señores Antonio Restrepo H. y Fernando del Corral, en los cuales se dice que el señor Restrepo ha comprado durante el año de 1936 hasta septiembre alrededor de 173 reses. Estos certificados en ningún caso hacen prueba, pues no se han hecho bajo juramento ni se han presentado ante autoridad competente. Pero en gracia de discusión se admite como real este número. Conviene, por otra parte, estimar el número de cabezas vendidas por el señor Restrepo hasta el mismo mes de septiembre. Según el denuncia de renta de 1935 (denuncio hecho bajo juramento, como es sabido), durante este período vendió en promedio unas 25 a 30 reses mensuales, y en 1936 las ventas fueron más o menos iguales. De manera que contando los meses corridos de 1937 hasta septiembre, o sean nueve, las reses vendidas serían de 225 a 270. Sin embargo, esta Jefatura, obrando con toda la amplitud posible, estima que el número de cabezas vendidas sea igual al de compradas, en cuyo evento la existencia en 31 de diciembre de 1936 no es de 1.562, como lo dijo el contribuyente, sino de 2,232, como lo dicen los peritos del juicio de sucesión mencionado, descontando el número de crías según ellos:

“Ha sido necesario verificar estos cálculos porque el contribuyente no llevó libros de contabilidad durante el año de 1936; así se ve que el Administrador de Hacienda tuvo necesidad de aplicar diez pesos de multa por la omisión de este cumplimiento legal.

“En cuanto al precio del ganado, el empleado liquidador lo subió de \$ 25 a \$ 35, como ya se dijo. Según las estadísticas levantadas para fines del impuesto sobre la renta, que reposan en la Auditoría de la Administración, fueron varios los precios del ganado en los últimos días del año de 1936, a saber:

“Ganado de levante	\$ 33.50
“Ganado sin clasificar	39.60
“Promedio, o sea ganado revoltura	36.55
“Ganado criollo gordo	71.67
“Ganado criollo flaco	39.57
“Promedio, o sea ganado de ceba	55.62
“Ganado colorado gordo	90.94
“Ganado colorado flaco	55.06
“Promedio o precio ceba colorado	73.00
“Es decir, el precio del ganado fluctuó entre \$ 36.55, \$ 55.62 y \$ 73.	

“Con los anteriores datos estadísticos y suponiendo que el ganado del señor Restrepo fuera de distintas clases, el promedio por cabeza resultaría a más de \$ 35, que fue el fijado por el Administrador de Hacienda en la liquidación. Sin embargo, por tratarse de una plaza distinta de Medellín, para lo cual hay necesidad de descontar el arrastre, este Despacho acepta el cómputo de la oficina de origen, y en consecuencia, estima el inventario de fin de año, 2.232 cabezas, a razón de \$ 35, son \$ 78.120.”

La anterior transcripción es suficiente por sí sola para destruir los fundamentos de la Resolución acusada y declarar sin vacilaciones su nulidad. La ley ha querido que la declaración de los contribuyentes se tenga por verídica mientras no aparezca otra información en contrario plenamente comprobada. Naturalmente que no se cumple aquí el objeto de la ley, desde luego que no puede tenerse como información plenamente comprobada las deducciones poco serias de la Jefatura para investigar cuál era ciertamente el número de ganados poseídos en el año gravable y el precio que tuviera. Sobre el particular el Consejo acoge los conceptos de su Fiscal expuestos en la vista de fondo número 300, de fecha 8 de septiembre del año pasado:

“Pero ocurrió que contra lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 81 de 1931, numeral 19, sin allegar información plenamente comprobada, y sobre la base de razonamientos aritméticos con datos de exactitud no demostrados, se llegó a dos conclusiones: que el número de reses pertenecientes al declarante era mayor que el afirmado por él y que el precio era superior al en que estaban estimadas las reses.

“La Fiscalía no encuentra aceptable dentro de los principios jurídicos que informan nuestro sistema probatorio, que sea admisible como premisa cierta, el que el señor Restrepo debió haber vendido en 1937 el mismo número de reses que en 1936, y que el número de cabezas compradas sea el mismo de las vendidas en el lapso de diciembre de 1936 a septiembre de 1937, para concluir que es igual la existencia de ganado en su poder en ambas fechas, porque según las normas que rigen la prueba por presunciones, para que ellas establezcan la prueba plena se requiere que los antecedentes estén plenamente comprobados, y en este caso se acogen como tales meras suposiciones.

“La Jefatura no tuvo el cuidado de constatar qué clase o clases de ganado tenía el señor Restrepo, ni su edad, calidad y demás condiciones, y se limitó a suponer que había de todas clases de las que tienen ordinariamente movimiento comercial en la región, y que era exacto un promedio de ellas para fijar, sobre otro promedio, el de precios de las diversas clases de ganado en la plaza de Medellín, el valor del declarado por el señor Restrepo. Luego sobre el particular tampoco se trajo la plena prueba que exige la ley para modificar la declaración del contribuyente...”

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, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Descentralización de servicios

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Los bienes y rentas de los Municipios son de su propiedad exclusiva, y se gobiernan en cuanto a su distribución e inversión, autónomamente, en el sentido de que no pueden las ordenanzas disponer de ellos para fines determinados.

La facultad de disposición que resulta de la separación de patrimonios entre la Nación, el Departamento y el Municipio, y la descentralización de servicios de estas entidades, consagrada en la Constitución, está desarrollada ampliamente en la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cuarenta.

El Tribunal Administrativo de Santa Marta, por sentencia del 26 de mayo de 1939, declaró la nulidad del artículo 6º (en su parágrafo único) de la Ordenanza número 106 de 1937, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

Contra el fallo de primera instancia interpuso recurso de apelación el señor Fiscal del Tribunal, y por tal motivo han venido los autos al Consejo de Estado, entidad en la cual ha sufrido el negocio la tramitación que le corresponde según la ley.

Va a decidirse de la apelación, la cual no fue sustentada en forma alguna por el funcionario recurrente. A pesar de ello se hacen las siguientes consideraciones, en orden a examinar la juridicidad del acto acusado y de los fundamentos de su anulación:

El artículo 6º, en el parágrafo objeto del juicio, dispone:

“Los Municipios de Ciénaga, Aracataca y Pueblo Viejo incluirán en sus presupuestos de rentas y gastos el 5% del producto bruto de sus rentas, destinado exclusivamente para el sostenimiento del Hospital San Cristóbal, de Ciénaga.”

El inferior se decidió por la anulación de este acto, considerando que no puede la Asamblea, porque ninguna norma legal la autoriza para ello, obligar a los mencionados Municipios a destinar una parte de sus rentas para el sostenimiento de un hospital que no es de su propiedad, porque para atender los gastos de la asistencia social se expidió la Ley 64 de 1923, sobre loterías; y porque el mismo Tribunal, en fallo anterior, había declarado inválida una disposición semejante de la misma Ordenanza, por medio de la cual se impuso al Distrito de Santa Marta la obligación de contribuir con el 5% de sus rentas brutas para el sostenimiento del Hospital de San Juan de Dios, que funciona en dicha ciudad.

Dentro de los preceptos constitucionales orgánicos de la Administración del Estado, no se encuentra ninguno que faculte a las Asambleas para señalar la inversión que los Municipios puedan dar a sus rentas. Por el contrario, los bienes y rentas de éstos, son de su propiedad exclusiva, y se gobiernan en cuanto a su distribución e inversión, autó-

nomamente, en el sentido de que no pueden las ordenanzas disponer de ellos para fines determinados, ya que están destinados a subvenir los gastos que demanda el servicio administrativo del Distrito. La ordenanza, lo mismo que la ley, puede contener normas reguladoras de la actividad fiscal de los Municipios, y a ellas deberán sujetarse los acuerdos de los Concejos, pero esta dependencia entre los correspondientes actos, no puede llegar de ninguna manera hasta el extremo de que las Asambleas dispongan de los bienes o rentas de los Municipios a su antojo y señalen la inversión que deba dárseles.

Por el contrario, la facultad de disposición que resulta de la separación de patrimonios entre la Nación, el Departamento y el Municipio, y la descentralización de servicios de estas entidades, consagrada en la Constitución, está desarrollada ampliamente en la ley. A las Asambleas corresponde —lo expresa textualmente el ordinal 37 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal— arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; y, asimismo, a los Concejos Municipales atañe imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión (artículo 169, ordinal 2º, *ibidem*).

De otro lado, contra el precepto de la Ordenanza acusada obra el mandato del Código citado, en cuanto prohíbe de modo expreso a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público del Distrito.

Estas breves razones son suficientes para concluir que la decisión del Tribunal sentenciador es jurídica, y no hay razón para modificarla.

El señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo es de concepto que debe confirmarse el fallo objeto del recurso.

En consecuencia, 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 la sentencia recurrida.

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

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

Solidaridad social

Consejero ponente, doctor

RAMON MIRANDA

Conforme al ordinal 5° del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal, es prohibido a los Concejos aplicar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público; pero ciertos principios de solidaridad social no admiten una interpretación tan rígida de este precepto, que impida a un Municipio contribuir con sus fondos a que se contengan las epidemias que azotan regiones de otro Distrito del mismo Departamento.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cuarenta.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Pasto, por orden de la Gobernación del Departamento de Nariño demandó ante el Tribunal Administrativo competente la nulidad parcial del Acuerdo número 35, del 30 de septiembre de 1938, expedido por el Concejo Municipal de Pasto.

Las disposiciones acusadas —artículos 3° y 8° del mencionado Acuerdo— tienen el siguiente texto:

“Artículo 3° Suprimense dos unidades del numeral 16, capítulo 1°, Departamento de Gobierno, del presupuesto vigente, y la asignación que dejan esos empleados, trasládesela así: veinticinco pesos mensuales como numeral 53 bis, Departamento de Hacienda, para el pago del Celador del Matadero Público; y veinticinco pesos mensuales como numeral 68 bis, para el sueldo del jardinero del Parque Popular.

“Parágrafo. La supresión de que trata el artículo anterior será a partir del primero de octubre próximo y se refiere a los Agentes que prestan servicio en el Matadero Público, y al que inspecciona las aguas en la ciudad.”

“Artículo 8° Auxiliase por una sola vez, con la suma de doscientos pesos (§ 200), que se tomarán del numeral 29, capítulo 1°, Departamento de Gobierno, al Municipio de Sandoná, para aliviar a los habitantes pobres flagelados por desconocida epidemia que en la actualidad devasta algunos Distritos del Departamento.”

Quando se expidió por el Concejo de Pasto el Acuerdo que contiene las anteriores disposiciones, fue objetado por la Alcaldía Municipal y luego improbadamente por la Gobernación del Departamento, entidad que resolvió enviarlo a la Fiscalía del Tribunal para su acusación.

Presentada la demanda correspondiente, el Tribunal del conocimiento ordenó suspender provisionalmente los artículos acusados, y el Consejo de Estado, ante el cual se apeló de tal providencia, decidió que no había mérito para la suspensión, revocando al efecto la resolución del inferior.

Por sentencia del 16 de febrero de 1939 se puso fin al litigio, en la forma que a continuación se expresa:

"Primero. No es el caso de decretar la nulidad del artículo 3º del Acuerdo número 35, del treinta (30) de septiembre de mil novecientos treinta y ocho (1938), expedido por el honorable Concejo de Pasto; y

"Segundo. Es nulo el artículo 8º del mismo Acuerdo.

"Como consecuencia de la terminación del presente juicio, levántase la suspensión provisional del artículo 3º del Acuerdo número 35 de treinta (30) de septiembre de mil novecientos treinta y ocho (1938), expedido por el honorable Concejo de Pasto."

Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, tanto el señor Fiscal del Tribunal como el Personero del Distrito de Pasto, sin que ante esta entidad se haya sustentado la alzada.

Con los antecedentes que quedan expuestos, pasa esta Superioridad a decidir en definitiva del recurso, con base en las siguientes consideraciones:

Tanto la Alcaldía Municipal de Pasto como la Gobernación del Departamento, al objetar el artículo 3º del Acuerdo demandado, sostienen que sus disposiciones son violatorias de la Ordenanza 56, de 3 de mayo de 1937, la cual impone a los Concejos la obligación de mantener un Cuerpo de Policía Municipal, formado a razón de un Agente por cada mil habitantes y uno más por toda fracción inferior a mil.

Mas del texto del Acuerdo no aparece que el Concejo haya dejado de cumplir con este mandato. Y, de otra parte, no se acreditó el número de Agentes de Policía existentes en Pasto a la época del Acuerdo, a fin de que pudiera determinarse si la supresión de las dos plazas implicaba o nó la violación alegada. Por tal aspecto, la sentencia del inferior no es jurídicamente observable y debe ser confirmada.

Como fundamento para decretar la anulación del artículo 8º el Tribunal sentenciador invoca el artículo 171, ordinal 5º, del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual es prohibido a los Concejos aplicar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público. Mas en relación con este punto, el Fiscal del Consejo de Estado acoge la doctrina de esta corporación expuesta en el auto por medio del cual se resolvió sobre la suspensión provisional del artículo acusado. Dijo entonces el Consejo (auto de 9 de febrero de 1939):

"Esto último puede predicarse también del artículo 8º del Acuerdo, puesto que ciertos principios de solidaridad social no admiten la rígida interpretación del demandante, que el Tribunal acogió, del ordinal 5º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal. Además, debe tenerse en cuenta que el hecho de contribuir a que se contengan las epidemias en otras regiones del Departamento, puede beneficiar al mismo Municipio de Pasto."

Esta doctrina del Consejo, que mira sobre todo al fin del acto que se somete a su jurisdicción, fue ampliamente desarrollada al interpretar el citado artículo 171, ordinal 5º, fijando, en el fallo de 5 de octubre anterior, el alcance de las facultades de los Concejos en relación con la índole de gastos que pueden decretar con mira a un servicio público. De tal doctrina se toman los siguientes apartes:

"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 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 administrativa 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 intereses generales....’

“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.”

Basta lo dicho, aplicándolo al caso de autos, para que el Consejo, contrariamente a la apreciación del Tribunal, estime que no incurrió el Concejo de Pasto en violación de la ley al expedir el artículo 8º del mencionado Acuerdo número 35, y que debe modificarse la sentencia del inferior en este punto.

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,

FALLA:

Primero. Confirmase la sentencia recurrida en el ordinal *primero*.

Segundo. Revócase el ordinal *segundo*, para declarar, como en efecto se declara, que tampoco es nulo el artículo 8º del Acuerdo número 35, del 30 de septiembre de 1938, expedido por el Concejo Municipal de Pasto, demandado; y

Tercero. Confirmase en todo lo demás.

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

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

Pago de servicios prestados

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

La apropiación de una partida para el pago de un aumento de sueldos no entraña la concesión de una gracia, ni significa que se haya violado la norma que prohíbe a las Asambleas decretar gracias o pensiones a favor de personas naturales o jurídicas.

La incorporación en el presupuesto, por medio de la apertura de créditos adicionales, de una partida destinada al pago de un servicio público, reconocido en ordenanza anterior, lejos de exceder las facultades de las Asambleas, implica el ejercicio de un poder legal regularmente cumplido.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos cuarenta.

La Asamblea del Departamento del Atlántico, en sus sesiones de 1939, expidió la Ordenanza número 31, cuyos artículos 18, 19 y 21 fueron acusados de nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla por el señor Fiscal de dicha corporación.

La demanda se resolvió adversamente a las pretensiones del actor, en sentencia del seis de septiembre último, en cuya parte dispositiva el Tribunal fallador dijo:

“No son nulos los artículos acusados de la Ordenanza número 31 de corriente año, expedida por la Asamblea del Atlántico.”

Contra esta decisión interpuso apelación el Fiscal demandante, y habiéndosele concedido el recurso y tramitándose en esta Superioridad conforme a las reglas procesales correspondientes, pasa a decidirse definitivamente.

El texto de las disposiciones acusadas es del siguiente tenor:

“Artículo 18. Reconócese y ordénase el pago de la cantidad de \$ 940, que el Departamento adeuda al Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno, por concepto del aumento de su sueldo desde el primero de agosto de 1935 al 30 de junio de 1939, a razón de \$ 20 mensuales, de conformidad con el artículo 5º de la Ordenanza 81 de 1935. Para darle cumplimiento a esta disposición, trasládase dentro del presupuesto de gastos de la actual vigencia, la cantidad arriba reconocida que se contracreditará del Departamento de Educación Pública, capítulo 31, artículo 92, y se acreditará así:

“Departamento de Gobierno—Capítulo 5º—Secretaría de Gobierno (pl.)

“Artículo 11. Para pagar el reconocimiento que se hace por el presente artículo \$ 940.00

“Artículo 19. Para dar cumplimiento al artículo 20 de la Ordenanza número 75 de 1935, ábrese al presupuesto de gastos de la actual vigencia, un crédito extraordinario por la cantidad de \$ 940, que se imputará así:

"Departamento de Gobierno—Capítulo 59—Secretaría de Gobierno.

"Artículo. Para los gastos no liquidados de conformidad con el artículo 20 de la Ordenanza 75 de 1935, § 940.

"Este pago se hará en los meses de mayo y junio del año en curso, mediante la presentación de las respectivas cuentas.

"Artículo 20. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ordenanza número 83 de 1935, en el lapso comprendido entre el 1º de julio de 1936 y el 30 de noviembre del mismo año, que no fue tomado en cuenta en el artículo 6º de la Ordenanza número 22 de 1937, en lo que respecta al Tesorero, Auxiliar del Tesorero, Ayudante del Tenedor de Libros, Oficial Mayor, Oficial Primero y Portero, trasládase en el presupuesto de gastos de la actual vigencia, la cantidad de un mil cien pesos (\$ 1.100), que se contracreditarán del Departamento de Educación Pública, capítulo 27, artículo 76, y se acreditarán al Departamento de Hacienda, capítulo 3, artículo 14. Sueldo del personal de la Tesorería.

"Artículo 21. Una vez promulgada la presente Ordenanza, el Gobernador le dará cumplimiento al artículo 1º de la Ordenanza 43 de 1936 en cuanto se refiere a los estudiantes Carlos E. Varela A. y Eduardo Sourdis, a quienes se les ha dejado de pagar en toda la vigencia de 1937 a 1938 y de 1938 a 1939. Para el cumplimiento de lo dispuesto, trasládase en el presupuesto de gastos de la vigencia en curso, la cantidad de un mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$ 1.440), que se contracreditarán del Departamento de Educación Pública, capítulo 34, artículo 109, y se acreditarán así:

"Departamento de Educación Pública—Capítulo 31—Auxilios.

"Artículo. Para pagar a los estudiantes Carlos E. Varela y Eduardo Sourdis la contribución ordenada por el artículo 1º de la Ordenanza 43 de 1936, correspondiente a las vigencias de 1937 a 1938 y 1938 a

1939 \$ 1.440.00

"....."

En la demanda sólo se invocan como fundamentos de ilegalidad el contenido en las observaciones formuladas por la Gobernación del Departamento al proyecto de ordenanza respectivo. Estas objeciones, declaradas infundadas por la Asamblea, se reducen a los siguientes puntos: 1º Que los artículos 18 y 19, al hacer el reconocimiento de unos sueldos conforme a los aumentos decretados por una ordenanza de 1935, en realidad lo que hace es conceder una gracia que está prohibida a las Asambleas conforme al ordinal 4º del artículo 98 del Código de Régimen Político y Municipal; y 2º Que igualmente se viola dicha disposición al ordenar el pago de los auxilios acordados a los estudiantes.

No hace la demanda ni aparece de ninguna otra de las piezas procesales ningún otro cargo contra las disposiciones que se acusan, por lo que el Consejo habrá de ocuparse sólo de los motivos de ilegalidad que quedaron expuestos en las objeciones de la Gobernación.

Artículos 18 y 19.

No es exacto que la apropiación de una partida para el pago de un aumento de sueldos, que es en realidad el objeto de estas disposiciones, entrañe la concesión de una gracia y, menos, que se haya violado la norma del Código de Régimen Político y Municipal que prohíbe a las Asambleas decretar gracias o pensiones a favor de personas naturales o jurídicas. No tiene, por tanto, ningún fundamento el cargo por este aspecto.

La incorporación en el presupuesto, por medio de la apertura de créditos adicionales, de una partida destinada al pago de un servicio pú-

blico, reconocido en una ordenanza anterior, lejos de exceder las facultades propias de la Asamblea, implica el ejercicio de un poder legal regularmente cumplido. La Asamblea, por medio de la Ordenanza 81 de 1935, había decretado el aumento del sueldo de que se trata, y por medio del acto que se acusa la apropiación presupuestal para cubrir la asignación ya reconocida. De manera que aun en el supuesto de que fuera irregular el aumento decretado, sería la Ordenanza de 1935 y no la que se acusa ahora la que debió someterse a la demanda de nulidad.

Artículo 21.

Lo que queda expresado puede predicarse igualmente de esta disposición en cuanto ella se dictó para cumplir otra Ordenanza de 1936, que reconoció a dos estudiantes un auxilio para la continuación de su carrera. También en este caso la ilegalidad del auxilio no podría pronunciarse sino mediante demanda del acto que lo estableció y no contra la disposición adjetiva que provea a su pago.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, solicita que se confirme la decisión proferida en la primera instancia.

Por las breves razones expuestas, 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 la sentencia recurrida.

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

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

Pensiones militares

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El artículo 7° del Decreto 2036 de 1931, se refiere a la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro; cuando de autos aparece que el causante murió estando en servicio activo, el caso no se regula por el mandato mencionado.

La disposición del párrafo único de dicho artículo no puede considerarse aislada: tiene ella que referirse a la parte principal, pues elementales nociones de hermenéutica así lo imponen.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cuarenta.

El doctor Alberto Vergara Puertas, en su carácter de apoderado especial de las señoritas Blanca Paniagua Ruiz y Emma Paniagua Ruiz pide al Consejo de Estado, para sus poderdantes, que decrete por medio de sentencia el pago por el Tesoro Nacional de la pensión mensual a que tienen derecho. Funda su petición en el párrafo del artículo 7° del Decreto legislativo número 2036 de 1931.

El negocio ha sufrido la tramitación correspondiente a esta clase de juicios, motivo por el cual ha llegado el momento de decidirlo en el fondo, previas las siguientes consideraciones:

De autos aparecen debidamente probados los siguientes hechos:

a) Que el Capitán Alfonso Paniagua Ruiz ingresó al Ejército de la República en el año de 1928 a título de Alférez; que falleció en el Hospital Militar Central de Bogotá el 9 de noviembre de 1937, estando en servicio activo, y que su hoja de servicios arroja un total de 10 años al servicio del Ejército.

b) Que el mencionado Capitán falleció soltero y sin dejar ascendencia ni descendencia legítima o natural.

c) Que las peticionarias, señoritas Blanca y Emma Paniagua Ruiz, son hermanas legítimas del Capitán Paniagua Ruiz, que permanecen solteras, que observan conducta intachable y que el causante era su único sostén. Además, se acompañaron las otras pruebas que son de rigor en juicios como el presente.

El artículo 7° del Decreto legislativo número 2036 de 1931, invocado en la demanda como fundamento de derecho, dice:

“A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres, si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, quedando, por tanto, derogado el artículo 59 de la Ley 15 de 1929.

“Párrafo. A la muerte de los padres del Oficial que fallezca soltero, las hermanas célibes, mientras permanezcan solteras y observen

conducta honorable, podrán acogerse a los beneficios establecidos en el presente artículo, previa comprobación de que el causante era su único sostén."

A su vez el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 dispone:

"Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:..."

Basta la simple lectura de las disposiciones legales transcritas para que se aprecie que el caso que se estudia no encaja dentro de las mencionadas normas. En efecto, el artículo 7º del Decreto-ley número 2036, se refiere a la muerte de un Oficial *que se encuentre en goce de sueldo de retiro*, y como de autos aparece que el causante Paniagua Ruiz murió estando en servicio activo, el caso en cuestión no se regula por el mandato mencionado.

Cierto es que la demanda cita como fundamento de derecho el párrafo único del artículo 7º del Decreto-ley 2036, pero es obvio que esta disposición no puede considerarse aislada y que ella necesariamente tiene que referirse a la parte principal, pues elementales nociones de hermenéutica así lo imponen.

En cuanto al artículo 22 de la Ley 75 de 1925, tampoco es aplicable al caso de las señoritas Paniaguas, pues en el expediente consta que el causante murió en servicio activo, y que sólo alcanzó a diez años cuando la muerte le sobrevino, y la norma atrás citada consagra más años de servicio para que los herederos tengan el derecho que por ella se reconoce.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo número 64, de fecha 16 del corriente mes y año, conceptúa que la demanda de las señoritas Blanca y Emma Paniagua no puede prosperar.

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 y archívese el expediente.

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

Actos aprobatorios de contratos

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Repetidamente ha dicho el Consejo que los acuerdos de los Concejos, así como las ordenanzas de las Asambleas, aprobatorios de contratos celebrados entre las respectivas entidades y los particulares, no son susceptibles del recurso de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

De una parte, las leyes que rigen esta jurisdicción, sustrajeron expresamente tal materia de su conocimiento; de otra, está atribuida la competencia a los Tribunales ordinarios.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos cuarenta.

Por proveído del 20 de octubre último, el Tribunal Administrativo de Pasto se negó a admitir la demanda promovida por el Fiscal de la corporación contra el Acuerdo número 67, expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad.

El demandante interpuso contra lo resuelto por el Tribunal el recurso de apelación, que se tramitó en el Consejo de Estado conforme a las ritualidades de ley.

El Acuerdo número 67, demandado de nulidad en sus artículos 1º y 2º, aprueba los contratos verificados por el Municipio de Pasto para la compra de un lote de terreno al señor Epaminondas Caicedo, y con Luis Enrique Jiménez C. para la nomenclatura de dicha ciudad.

Según lo expresa la demanda, el artículo 1º del referido Acuerdo se tacha de nulidad porque el contrato de compraventa que aprueba se verificó sin previo avalúo judicial del inmueble, contrariándose así el mandato contenido en la Ordenanza 59 de 1923. Y el artículo 2º, porque no se determinó el valor total del contrato sino que señaló una cantidad aproximada, y porque la fianza hipotecaria que se dio para garantizar su cumplimiento no es suficiente.

Repetidamente ha dicho el Consejo de Estado que los acuerdos de los Concejos Municipales, así como las ordenanzas de las Asambleas, aprobatorios de contratos celebrados entre las respectivas entidades y los particulares no son susceptibles del recurso de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, porque, de una parte, las leyes que rigen esta jurisdicción especial sustrajeron expresamente tal materia de su conocimiento, y porque, de otra, está atribuida la competencia a los Tribunales ordinarios. Esto es suficiente para estimar jurídica la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Pasto que se negó a admitir la demanda del Acuerdo en referencia.

Por estas breves razones, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, de conformidad con él, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

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

Caja de la Policía

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El artículo 21 de la Ley 41 de 1915 está vigente y contiene una autorización permanente, constitucionalmente válida, para que el Gobierno dicte las normas reguladoras de la Caja de la Policía Nacional.

La Ley 51 de 1925 confirió al Gobierno una autorización de carácter extraordinario para reglamentar todo lo concerniente a la Institución de la Policía Nacional; pero tal disposición no podía subrogar la contenida en la Ley 41 de 1915, porque ésta se refirió de modo especial a la institución de la Caja, establecimiento de carácter autónomo e independiente, cuyo funcionamiento se encomendaba a la reglamentación ejecutiva.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cuarenta.

El Decreto número 475, expedido por el Gobierno Nacional el 11 de marzo de 1938, fue demandado ante esta corporación por el doctor Manuel Vicente Jiménez, vecino de Bogotá, en ejercicio de la acción pública consagrada en la Ley 130 de 1913.

El actor solicitó también, junto con su demanda de nulidad, la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, pero el Consejero sustanciador no accedió a este pedimento, por lo que el juicio siguió su curso hasta llegar al estado de pronunciar sentencia de fondo.

El Decreto de cuya legalidad va a decidirse ahora fue dictado por el Gobierno con el objeto de reorganizar y reformar la Caja de Auxilios de la Policía Nacional, que en lo sucesivo debería denominarse Caja de Protección Social.

I

El actor doctor Jiménez formuló su solicitud de anulación expresando que ella comprendía todo el Decreto, o al menos las disposiciones contrarias a las leyes vigentes al tiempo de la demanda. Como motivos fundamentales de anulación adujo los que en forma resumida se mencionan en seguida:

1º La Caja de Auxilios de la Policía Nacional fue creada por el Decreto-ley número 1988 de 1927, y su régimen levemente modificado por las Leyes 18 y 124 de 1928 y por los Decretos legislativos números 823 de 1931; 2274 del mismo año, y 1310 de 1932.

Como todos estos Decretos proceden de la *delegación legislativa* otorgada por los Congresos al Ejecutivo de acuerdo con el artículo 76, numeral 1º, de la Constitución, y como las disposiciones que ellos contienen están en pugna con lo establecido en el Decreto 475, resulta éste manifiestamente ilegal, “desde luego que el reglamento no puede contrariar la ley, ni menos derogarla como lo hace el Decreto acusado”.

2º El Decreto 475 se ocupa de materias atribuidas al Congreso, que deben ser objeto de leyes, según se lee en los artículos 69, 56, 200 y 206 de la Codificación Constitucional. Al efecto, enumera el actor los artículos que en su concepto tienen un contenido reservado por la Carta a la ley, y que, por consiguiente, no puede dictar el Gobierno, por carecer de facultad constitucional para ello.

3º El Decreto 475 priva a la Caja de Auxilios de la Policía Nacional de varios bienes suyos:

1º De los inmuebles que adquirió por medio de contratos con particulares, cuyo dominio han confirmado varios actos legales;

2º De su misma vida y personería, y

3º De los bienes y rentas con que la dotó la ley y que hacían parte del Erario Público. Agrega que este patrimonio de la Caja de Auxilios fue señalado en los Decretos legislativos 1988 de 1927, 825 y 2274 de 1931 y 1310 de 1932, y que no solamente se transfirieron los mencionados bienes a la nueva Caja de Protección Social sino que los inmuebles, según los artículos 7º y 14, ordinal f), del Decreto demandado se transmiten a la Nación, de todo lo cual afirma que se ha violado el artículo 26 de la Constitución, que garantiza la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes.

4º El Gobierno, al expedir el Decreto acusado, ha ejercido funciones legislativas "sin expresar ni que obra con la delegación *pro tempore*, ni que obedece a una conmoción exterior o interior", con lo cual fueron violados los artículos 113 y 117 de la Constitución. E igualmente —según afirma el demandante— fue quebrantado el artículo 115, ordinales 2º y 3º, del Estatuto Nacional, pues el Gobierno, lejos de haber velado por el exacto cumplimiento de las Leyes y Decretos legislativos atrás mencionados, los contrarió abiertamente.

5º Al proveer el Gobierno sobre materias reservadas a la ley, quebrantó el artículo 52 de la Constitución, que establece la separación de funciones entre los diversos Organos del Poder Público.

6º Como la Ley 41 de 1915, en la cual se apoyó el Gobierno para expedir el Decreto demandado, no envuelve facultades extraordinarias, se erró al invocar este texto, y se violaron, además, los artículos 120 y 76 de la Constitución. Añade que por medio de la ley citada no se dio al Gobierno facultad para legislar permanentemente en los asuntos de policía; que el Ejecutivo usó en tiempo de dichas facultades, "y como posteriormente se dictaron leyes reguladoras de todo lo que es materia de la Policía, síguese que aquellas autorizaciones, por excepcionales que fueron, se extinguieron".

7º Finalmente, que se violaron las prescripciones del artículo 120 de la Constitución, ordinales 2º, 3º, 14 y 15 (correspondiente al 115 de la Codificación), porque al darle a la Caja de Protección Social el doble y antitético carácter de entidad oficial y de persona jurídica y confiar a ciertos funcionarios la administración y disposición de bienes del Tesoro Nacional, se merma una atribución que está conferida al Organó Ejecutivo.

Fácilmente se desprende de la lectura de los anteriores fundamentos de la acción que los principales cargos contra el Decreto que se acusa se enderezan a sostener su inconstitucionalidad, pues las tachas de violación de la ley sólo se formulan en el punto primero del resumen que acaba de hacerse.

Lo que hace a la transgresión de los textos constitucionales es materia ajena por completo a la decisión que el Consejo de Estado debe pronunciar. Esta entidad, obrando de conformidad con las disposiciones de los artículos 149 de la Constitución y 78 de la Ley 130 de 1913, que

son los que determinan su competencia jurisdiccional, sólo puede limitarse a examinar las tachas de ilegalidad presentadas contra un decreto del Gobierno Nacional. El aspecto de inconstitucionalidad corresponde —es bien sabido— a la Corte Suprema de Justicia. Esta ha sido la permanente jurisprudencia de ambas entidades, y a ella se remite el Consejo en esta nueva oportunidad. Recientemente, en el proyecto de Código de lo Contencioso Administrativo presentado por esta corporación al estudio de las Cámaras Legislativas, se dijo en la exposición de motivos lo que sigue, con lo cual se reafirmó, una vez más, el punto de vista mantenido por el Consejo sobre tal cuestión:

“Según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a la Corte Suprema de Justicia le está confiada la guarda de la Constitución Nacional y le corresponde:

‘Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.’

“De su parte, el mencionado artículo 18 de la Ley 130 excluyó expresamente del conocimiento del Consejo de Estado los actos del Gobierno o de los Ministros, que sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y la Ley 105 de 1931 —artículo 3º— establece que la Corte Suprema en Sala Plena decide definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o de las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano.

“En la aplicación de los preceptos de la Constitución y de las leyes que acaban de citarse, se ha sentado por el Consejo de Estado y por la Corte la jurisprudencia invariable de que a la última corporación está reservada la competencia para conocer de la acusación por inconstitucionalidad de los decretos de carácter ejecutivo o legislativo del Gobierno Nacional, en tanto que el Consejo conoce de las demandas por ilegalidad de los mismos decretos, así como también de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las resoluciones del Gobierno y de los decretos y otros actos de los Ministros del Despacho.

“Este sistema legal de colocar bajo distintas jurisdicciones un mismo acto, según que se dirija contra él el cargo de violar la Constitución o la ley, ha sido causa de graves dificultades en la práctica, ya porque se obliga al ciudadano a presentar una doble acción ante organismos distintos, ora porque en veces no resulta fácil determinar si es la norma constitucional o el precepto legal el que aparece violado por el decreto que se acusa, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de demandas contra reglamentos del Ejecutivo, por el cargo de haberse excedido el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria, emitiendo disposiciones nuevas no contenidas en la ley reglamentada.

“Además, el sistema presenta los siguientes inconvenientes:

“1º Que las situaciones de derecho, tanto objetivas como subjetivas, generales o particulares, pueden ser creadas o definidas tanto por decretos como por resoluciones, lo que implica que basta que el acto se presente bajo una u otra forma, pues ninguna diferencia sustancial ni de contenido existe entre una y otra denominación —resolución o decreto— para que la acusación por inconstitucionalidad sea de la competencia de la Corte o del Consejo;

“2º Orgánicamente, los actos del Ejecutivo son de naturaleza administrativa, de manera que la Corte, al decidir sobre su constitucionalidad,

dad, aparece desempeñando funciones de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que es anticientífico indudablemente;

“3º La demanda ante la Corte por inconstitucionalidad y ante el Consejo por ilegalidad contra un mismo acto del Gobierno, puede dar lugar —y lo ha dado— a decisiones contrarias.

“Muchos juristas han sido de concepto de que, a pesar de los textos sobre la materia, en realidad es el Consejo la entidad competente para resolver sobre el cargo de violación de normas constitucionales por los decretos del Ejecutivo. Se fundan quienes sostienen esta tesis en los siguientes argumentos:

“En que cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el Consejo de Estado ni la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y, por tanto, la Asamblea Nacional le atribuyó a la Corte la facultad de que se trata. De donde resulta que habiendo sido aquella jurisdicción especial impuesta con carácter obligatorio por el mismo Acto legislativo, de hecho entraban a su dominio aquellas materias que antes pertenecían a una jurisdicción diferente, entre ellas la atinente al control constitucional de los decretos del Gobierno.

“Esta tesis sería incontestable si no existiera el obstáculo legal de las disposiciones de 1913 y de 1931 (Leyes 130 y 105 citadas), que le dan a la Corte la atribución de que se habla. Y de ahí que el Consejo considere que basta una simple reforma legal, sin que sea necesaria una enmienda a la Carta, como otros sostienen, para que esta corporación pueda conocer de los juicios de revisión de los decretos del Gobierno por el concepto de inconstitucionalidad.

“Para proponerlo así en el proyecto, tenemos en cuenta que la reforma constitucional del año de 1910, en esta materia, no sólo fue influida por la disposición que ordenó a la ley crear y establecer la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, sino que el Acto legislativo de 1914, que restableció el Consejo de Estado, no sólo le asignó las funciones de supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sino que expresamente dijo que tendría las otras ‘que le señalen las leyes’. Puede, pues, una simple reforma de orden legal —según nuestra opinión— radicar esta competencia en el Consejo, modificando así las normas legales vigentes que se le asignan a la Corte.”

Por lo demás, resulta conveniente hacer notar que el propio demandante en el presente juicio, señor doctor Jiménez, ocurrió ante la Corte Suprema de Justicia en solicitud de que se declarara la inexecutable del Decreto 475, y que aquella alta entidad, en fallo que lleva fecha 5 de octubre de 1939, se pronunció en el sentido de su completa constitucionalidad, con lo cual quedó decidido por quien tiene la competencia legal para ello este aspecto del problema, igualmente sometido al conocimiento del Consejo.

II

Las tachas de violación de la ley quedan reducidas a saber si con la expedición del Decreto 475, el Gobierno Nacional contrarió o nó una norma legal preexistente. Al efecto, sostiene el demandante lo que atrás quedó expuesto, o sea que habiendo sido creada la Caja de Auxilios de la Policía Nacional por medio de un Decreto-ley (el número 1988 de 1927) y su régimen modificado en parte por leyes y decretos legislativos posteriores, no puede el Gobierno, por medio de un simple decreto de carácter reglamentario, modificar los anteriores estatutos legales de la Caja.

Sobre la base, pues, de una pretendida violación de los Decretos-leyes números 1988 de 1927, 825 de 1931, 2274 del mismo año y 1310 de 1932, y de las Leyes 18 y 124 de 1928, va a resolverse sobre los cargos de la acusación presentada contra el Decreto 475.

Este Decreto tiene su fundamento legal, según en él mismo se expresa, en el artículo 21 de la Ley 41 de 1915, y sus disposiciones se refieren a la reorganización y reforma de la Caja de Auxilios de la Policía Nacional, a la cual se cambia esta denominación por la de Caja de Protección Social de la Policía Nacional.

La nueva organización se hace sobre la base de que se trata de una institución oficial, con personería jurídica propia, conforme a las leyes sobre la materia, que conserva la misma estructura legal y adquiere los derechos y obligaciones de la entidad a la cual se sustituye. Este régimen establecido en el Decreto se refiere al señalamiento de los fines sociales de la institución, a sus bienes y administración, a la fijación de las atribuciones propias de los funcionarios adscritos a su servicio, y a la reglamentación pormenorizada de los servicios de asistencia social que asume en beneficio del personal que compone la Policía Nacional y el Cuerpo Auxiliar del Organismo Judicial y de sus familiares.

Fijado así el objeto del Decreto, veamos su fundamento jurídico, y la fuente de las autorizaciones de que usó el Ejecutivo al dictarlo:

La Ley 41 de 1915, en su artículo 21, dijo:

“El Gobierno reglamentará la presente Ley y llenará los vacíos que puedan ocurrir sobre organización de la Policía Nacional, aumentando o disminuyendo el personal de ésta, según las necesidades del servicio.

“Parágrafo. Corresponde igualmente al Poder Ejecutivo la organización y reglamentación de la Caja de Gratificaciones y Recompensas y la de Fondos Especiales de la misma Policía, establecidas por decretos del Gobierno.”

La institución que el Decreto acusado designó con el nombre de Caja de Protección Social de la Policía Nacional, fue establecida por primera vez, por medio del Decreto número 1000, de 5 de noviembre de 1891, con el nombre de Caja de Gratificaciones, dictado por el Gobierno Nacional en uso de las autorizaciones que le confirió la Ley 23 del año anterior. Numerosos decretos, también de carácter ejecutivo, se expidieron en orden a regular los ingresos de la institución, así como los fines de beneficio social que estaba llamada a realizar en favor de los miembros del Cuerpo de Policía. En el año de 1912, un decreto nuevo, orgánico de la materia, introdujo algunas reformas al régimen anterior de la Caja y la designó con el nombre de Caja de Recompensas. En el mismo año le fue reconocida por resolución ejecutiva personería jurídica a la institución, la cual le fue ratificada en el año de 1917.

Como se vio ya, la Ley 41 de 1915 contiene una autorización expresa en favor del Gobierno para que organice y reglamente lo que se refiere al establecimiento de que viene hablándose.

En desarrollo de este mandato legal fue dictada por el Gobierno toda una serie de decretos, entre 1915 y 1927, año en el cual se expidió el señalado con el número 1988. Este último acto, al cual atribuye el actor el carácter de Decreto-ley, reorganizó el establecimiento que venía funcionando con el nombre de Caja de Recompensas y cambió su nombre por el de Caja de Auxilios de la Policía Nacional. Con este nombre se conservó a través de los Decretos-leyes números 825 y 2274 de 1931 y 1310 de 1932.

Para el actor, de la historia legislativa de la Caja surgen las siguientes consecuencias de orden jurídico:

- a) Que la Ley 41 de 1915 no dio al Ejecutivo una facultad permanente para legislar en materia relativa a la Caja de la Policía;
- b) Que habiendo el Ejecutivo usado de las facultades que aquella Ley le concedió, y habiéndose dictado con posterioridad otras leyes sobre la materia, tales facultades quedaban extinguidas, y

c) Que el Decreto 475, acusado, no podía regularmente contener disposiciones contrarias a la ley y a los decretos de carácter legislativo tantas veces mencionados, y que, por tanto, es manifiesta su ilegalidad.

Empero, también este aspecto de la legalidad del Decreto 475 fue ampliamente dilucidado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de 4 de septiembre de 1939, atrás aludido.

Sostiene aquel alto Tribunal, y el Consejo comparte irrestrictamente tan autorizada opinión, que el artículo 21 de la Ley 41 de 1915 está vigente y contiene una autorización permanente, constitucionalmente válida, para que el Gobierno dicte las normas reguladoras de la Caja de la Policía Nacional; y que el Decreto acusado podía dictarse válidamente en desarrollo de aquella autorización, sin violar preceptos de orden constitucional ninguno, ni las leyes posteriores a 1915 ni los Decretos citados por el demandante porque éstos no tienen el carácter de decretos-leyes.

En efecto, la Ley 51 de 1925 confirió al Gobierno una autorización de carácter extraordinario para reglamentar todo lo concerniente a la institución de la Policía Nacional, pero es obvio que tal disposición legal no podía subrogar la contenida en la Ley 41 de 1915, porque ésta se refirió de modo especial a la institución de la Caja de la Policía Nacional, establecimiento de carácter autónomo e independiente, cuyo funcionamiento se encomendaba a la reglamentación ejecutiva. Sobre tal extremo del problema y en relación con los demás cargos aducidos por el actor la Corte se pronuncia en la siguiente forma:

“Lo que queda expuesto es suficiente para concluir que no existe la ilegalidad que se invoca contra el nombrado Decreto 475, y que los cargos de la demanda en tal sentido no pueden prosperar.”

En virtud de estas consideraciones, 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 y archívese el expediente.

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

Vacaciones de los empleados

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Habiendo impuesto la ley la obligación de otorgar a los empleados públicos, sean del servicio nacional, departamental o municipal, el beneficio de las vacaciones anuales remuneradas, no puede una ordenanza contrariar esa disposición ni cambiarla por otra distinta.

El espíritu de la ley ha sido el de dar un descanso efectivo a los empleados. Tal derecho no puede ni renunciarse, ni convertirse en dinero, ni sustituirse por ninguna remuneración especial.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cuarenta.

El señor Elías Botero Tobón, vecino de Manizales, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas la nulidad parcial de la Ordenanza número 24, expedida por la Asamblea de aquel Departamento en sus sesiones de 1938.

El Fiscal del Tribunal mencionado coadyuvó la solicitud de nulidad, invocando los mismos fundamentos jurídicos de la demanda. El negocio fue decidido por sentencia de 16 de febrero de 1939, en el sentido de declarar que no es nula la ordenanza objeto de la acusación; y de este fallo apelaron para ante el Consejo de Estado tanto el demandante como el señor Fiscal de dicho Tribunal.

Ante el Consejo se han surtido todos los trámites que la ley señala para la segunda instancia, y fue oído el señor Fiscal de la corporación, quien es de concepto que debe revocarse la sentencia recurrida para declarar la nulidad del acto demandado.

Versa el litigio sobre la juridicidad del artículo 9º de la Ordenanza número 24, que es del siguiente tenor:

“Los empleados de manejo departamentales que a juicio de la Gobernación no puedan hacer uso de vacaciones, de conformidad con el artículo 273 de la Ordenanza 33 de 1930 y el artículo 2º de la Ley 72 de 1931, tienen como retribución, derecho a cobrar de la Administración General del Tesoro, por cada año de servicios prestados, la mitad del último sueldo mensual devengado.

“Parágrafo. La Gobernación apropiará anualmente en su presupuesto la suma que considere necesaria a efecto de darle cumplimiento al artículo anterior, y en caso de que la Asamblea no apropiare el presupuesto para la próxima vigencia, queda autorizado el Gobierno para hacer los traslados del caso.”

En concepto del demandante, el artículo preinserto es violatorio de varios textos legales, así:

1º Del artículo 2º de la Ley 72 de 1931, por cuanto las vacaciones anuales de que gozan los empleados públicos no son compensables por una remuneración doble en dinero, porque con ello se desvirtuaría la intención de la ley.

2º Del artículo 98, ordinal 4º, del Código de Régimen Político y Municipal, por considerar el demandante que la remuneración señalada en la Ordenanza 24 constituye una gracia especial decretada en favor de los empleados de manejo, cosa que no pueden hacer válidamente las Asambleas.

Según expresa el artículo 273 de la Ordenanza número 33 de 1930, transcrito en la sentencia recurrida, los empleados de la Gobernación "tendrán derecho a quince días de vacaciones remuneradas cada año, siempre que la presencia del empleado no sea estrictamente necesaria en la oficina, a juicio del Gobernador".

Ahora bien: la Ley 72 de 1931, en su artículo 2º, que se cita como violado en la Ordenanza acusada, establece:

"Todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas oficiales, que durante un año continuo hubiere prestado sus servicios, tendrá derecho a quince días de vacaciones remuneradas."

El Decreto ejecutivo número 1054, de 11 de junio de 1938, reglamentario de la Ley 72 citada, contiene una serie de disposiciones para hacer efectivo el derecho de que se trata, sobre la base de que las vacaciones constituyen un beneficio de carácter social, cuyo objeto es el de procurar un descanso a los empleados públicos al cabo de cada año de labor. Así, el artículo 5º del Decreto mencionado dispone que el derecho a las vacaciones se adquiere al cumplirse el año de servicio, que deben concederse a la mayor brevedad posible durante el año siguiente a aquel en que se causa el derecho; el artículo 3º señala los casos en que hay lugar a acumulación de las vacaciones; y, el 8º, después de expresar que no podrá prescindirse de las vacaciones mediante indemnización, establece los casos en que el derecho a las vacaciones puede transformarse en el reconocimiento de una remuneración en dinero.

Es norma de derecho público colombiano que las Asambleas tienen facultad para organizar y reglamentar el servicio público de los Departamentos, pero sus atribuciones han de ejercerse dentro de los límites señalados por la Constitución y las leyes, so pena de nulidad del acto que profieran sin atemperarse a esta regla.

Habiendo impuesto la ley la obligación de otorgar a los empleados públicos, sean del servicio nacional, departamental o municipal, determinado beneficio, no puede la ordenanza contrariar esa disposición, ni cambiarla por otra distinta a la establecida en la ley, como ocurre en el caso de autos.

Sobre el particular, el Consejo, para pronunciar la invalidez del acto acusado, acoge los siguientes apartes del concepto fiscal:

"... No comparte el suscrito la tesis sostenida por el Tribunal *a quo*, sobre la validez de dicha disposición, porque en su concepto ella viola claramente lo dispuesto en la Ley 72 de 1931. En efecto, el espíritu de la ley no ha sido otro que el de dar un descanso efectivo de 15 días a todos los empleados públicos para la reparación natural de sus fuerzas, y se desnaturalizaría por completo esta finalidad al permitir que el empleado u obrero que trabaja un año continuo sea remunerado con un sobresueldo de medio mes. La ley da derecho a medio mes de vacaciones remuneradas, pero en ninguna parte se establece que tales vacaciones puedan convertirse para el empleado en una remuneración adicional a su sueldo.

"Todo lo relativo al derecho de vacaciones anuales remuneradas es de orden público, y por consiguiente, de utilidad general, y por tanto, tal derecho no puede ni renunciarse, ni convertirse en dinero, ni sustituirse por ninguna remuneración especial. Cuando por razón del recargo de trabajo el empleado no pueda salir a vacaciones, su derecho no lo pierde sino que se aplaza el disfrute de las vacaciones para cuando

sea posible tomarlas. Además, las vacaciones sólo son acumulables en los casos taxativamente señalados en la ley, y sólo hay derecho al pago de la remuneración correspondiente a ellas cuando el empleado ha quedado fuera del servicio antes de que pueda disfrutar de sus vacaciones o cuando sea despedido sin justa causa como lo prevé el artículo 8º del Decreto ejecutivo 1054, de 11 de junio de 1938, reglamentario de la Ley 72 de 1931....”

Lo dicho es suficiente para declarar la invalidez de la Ordenanza acusada en la parte objeto de la demanda, sin que sea necesario examinar si ha ocurrido o nó violación del artículo 98 del Código de Régimen Político y Municipal. Pero no sobra advertir que el Consejo estima que no existe la transgresión alegada por el actor, por tal aspecto, pues en manera alguna —como bien lo sostiene el Tribunal *a quo*— se trata de una gracia o beneficio cuyo otorgamiento está prohibido a las Asambleas, según el mandato que se presenta como infringido.

Por las razones expuestas, 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, revoca la sentencia recurrida, y en su lugar

FALLA:

Es nulo el artículo 9º de la Ordenanza número 24 de 1938, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas.

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

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

Juegos de azar

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

No por llamarse "de precisión" un juego deja de ser "lotería". La frase específica con que se distingue el juego, indica únicamente que se trata de una especie del género lotería. Y los Departamentos, por virtud de la Ley 64 de 1923, son los únicos que pueden explotar el juego de las loterías.

Por lo que atañe a estar el juego patentado, la concesión de una patente no significa que el beneficiario pueda usar o ejercitar el privilegio sin limitación alguna.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cuarenta.

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior de Cartagena, revisa el Consejo de Estado la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de aquella ciudad, fechada el 12 de julio de 1938, en virtud de la cual se dispuso que no era "el caso de decretar la nulidad pedida por el señor Gilberto M. Stave del artículo 9º de la Ordenanza número 14 de 1935, expedida por la Asamblea de Bolívar".

Los antecedentes del negocio se hallan expuestos en el fallo recurrido, así:

"Gilberto M. Stave, haciendo uso de la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, promovió ante este Tribunal demanda de nulidad del artículo 9º de la Ordenanza 14 de 1935, por la cual se describe el juego que permite esa Ordenanza llamándolo *Lotería de Precisión*, cambiando de una manera especial, dice el demandante, el verdadero juego permitido y patentado por el Gobierno Nacional, viniendo a constituir un juego completamente distinto al comúnmente conocido con el nombre de *Lotería de Precisión*, el cual está catalogado como juego de suerte y azar prohibido por la Ley 64 de 1923. Posteriormente, rectificó el actor la cita de esa ley, cambiándola por los Decretos legislativos 28 de 1906 y 1986 de 1927."

Cumplido el trámite correspondiente a la segunda instancia, el Consejo procede a fallar considerando:

El artículo demandado reza:

"Artículo 9º El juego denominado *Lotería de Precisión* se hará con rueda y tapete de veintidós (22) números, y los interesados pagarán en concepto de impuesto la suma de ciento cincuenta pesos (\$ 150) por sesión de veinticuatro horas o fracción de este tiempo, por cada rueda y su correspondiente tapete. Esta suma se repartirá entre el Municipio y el Departamento, de acuerdo con la proporción ya establecida. Este aumento regirá seis meses después de ser promulgada esta Ordenanza. Hasta que venzan los seis (6) meses dichos, se continuará cobrando en Cartagena el mismo impuesto que tiene señalado el Municipio,

pero en todo caso el porcentaje que le corresponde al Departamento deberá ser recaudado por medio de los recibos que habrá de expedir el Tesorero de la Junta Clasificadora del Impuesto.

“Parágrafo 1º Si por algún motivo el Municipio de Cartagena, antes de vencerse los seis (6) meses a que se refiere este artículo, derogare el acuerdo que establece el impuesto de la *Lotería de Precisión*, el Departamento continuará cobrando ese mismo impuesto hasta que venzan los seis (6) meses indicados.

“Parágrafo 2º En los lugares donde la *Lotería de Precisión* no sea permanente, la Junta señalará el valor de cada sesión.”

Como lo anota el señor Fiscal del Consejo: “Conviene advertir que en fallo de 24 de abril del corriente año (1939), el Consejo decretó la nulidad parcial del artículo acusado únicamente en la parte que dice: ‘Los interesados pagarán en concepto de impuesto la suma de ciento cincuenta pesos (\$ 150) por sesión de veinticuatro horas o fracción de este tiempo, por cada rueda y su correspondiente tapete.’ En consecuencia, el fallo debe contraerse a la parte restante del artículo acusado.

“Si es verdad que —como lo afirma el señor Gobernador de Bolívar, en oficio 958, de 26 de enero de 1940, atendiendo al auto que para mejor proveer se dictó con fecha 18 de noviembre del año pasado, en que se solicita de dicho Gobernador un informe en que describa el juego que actualmente explota en el mencionado Departamento Hipólito Astrálaga— que el juego referido ha dejado de existir con motivo de la expedición de la Ordenanza número 30 de 1939, derogatoria de la 14 citada, el Consejo, siguiendo la interpretación que le ha dado al artículo 1º de la Ley 45 de 1931, debe entrar a estudiar y resolver el problema para que si la disposición acusada se anula no pueda ser reproducida textualmente o en forma que conserve su esencia, a menos que una disposición legal, posterior a la sentencia, autorice expresamente a las Asambleas para ocuparse en tales asuntos. (Artículo 1º de la Ley 45 de 1931).

“Aunque el actor corrigió la demanda citando como violadas por el artículo acusado las disposiciones de los Decretos legislativos atrás citados, y no las normas de la Ley 64 de 1923, aducidas primeramente, el Consejo tiene plena facultad para contemplar el problema por sus distintos aspectos y en orden a las disposiciones invocadas primeramente en la demanda, y luego en el escrito que la corrigió.”

En este orden de ideas, son precedentes los conceptos del señor Fiscal de la corporación en cuanto estima que no por llamarse de *precisión* deja de ser *lotería*, porque —dice el Fiscal— “...no hay necesidad de entrar a demostrar que este juego es una lotería porque precisamente los nombres de las cosas sirven para distinguirlas entre sí, y este principio está expresamente consagrado por el artículo 29 del Código Civil, que dice: ‘Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.’ La frase especificativa ‘de precisión’ con que se distingue el juego en referencia indica únicamente que se trata de una especie del género lotería, pero no que las palabras empleadas en la Ordenanza hayan recibido un sentido diverso de aquel que se les da por los que profesan el arte de ese juego.”

Desde este punto de vista el artículo acusado viola las disposiciones de la Ley 64 de 1923. Y son, por tanto, pertinentes los siguientes apartes de la sentencia de 2 de noviembre de 1938:

“Los Departamentos son los únicos que pueden explotar en el territorio respectivo, y en el de toda la República, pagando determinados

gravámenes, el juego de las loterías. Así lo hacen por virtud de la Ley 64 de 1923, dictada en desarrollo de la función constitucional atribuida al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquier actividad que constituya daño o perjuicio para el normal desenvolvimiento de la vida de relación y de las actividades físicas, intelectuales y morales de los individuos. El abuso en el establecimiento y explotación de las loterías por empresas particulares y oficiales determinó esa reglamentación restrictiva por parte del legislador. De esa fuente derivan, pues, sus derechos a la explotación de las llamadas loterías los Departamentos, considerados como entidades de *derecho administrativo* y fiscal. Fue la ley la que concretó en ellos, con exclusividad, la facultad de explotar esa industria, pero no en beneficio discrecional de sus intereses generales, sino con previa y especial destinación allí indicada. El establecimiento de ese ingreso está condicionado en el estatuto del llamado monopolio, y por ser tal *no puede explotarse por particulares ni por otras entidades públicas o privadas...*" (Subraya el Consejo. *Anales*, tomo XXXV, página 1062).

Y que el juego *Lotería de Precisión* constituye daño o perjuicio para el normal desenvolvimiento de la vida de relación y de las actividades físicas, intelectuales y morales de los individuos, lo está diciendo el señor Secretario de Gobierno, encargado de la Gobernación de Bolívar, en telegrama dirigido al señor Fiscal de esta corporación, concebido en estos términos:

"Respetuosamente llamo su atención hacia demanda nulidad artículo noveno (9º) Ordenanza catorce (14) año treinta y cinco (1935), Asamblea Bolívar, claramente contrario Decreto legislativo número 1987 año 27, dictado ejercicio facultades extraordinarias concedidas Leyes 51, artículo único, y 88, artículo 9º, de 1925. Gobierno está interesado anúlense dicho artículo cuya virtud vienen explotando juegos prohibidos con perjuicio moralidad pública..."

Son igualmente pertinentes los siguientes conceptos del señor Fiscal del Consejo:

"Vista por otro aspecto la cuestión, de los propios términos de la Ordenanza se desprende que el juego de la *Lotería de Precisión* es de suerte y azar, pues desde el momento en que se hace con una rueda y un tapete de veintidós números, no se necesita ser experto en la materia para concluir que allí no interviene habilidad o destreza por parte de los jugadores, y que el resultado que se persigue es el de la coincidencia del número que señale la rueda al terminar su movimiento giratorio, con el escogido por el jugador, para que éste obtenga la ganancia convenida proporcional a su apuesta. Por este aspecto la Ordenanza es violatoria del Decreto 1986 de 1927, artículo 17, que dice:

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

Aunque no fue posible obtener la descripción exacta del juego que explota el señor Hipólito Astráлага, son de gran valor las consideraciones que hace el señor Fiscal en el aparte de su vista últimamente transcrita. Además, el Consejo, en sentencia de marzo 7 del año pasado, tratando de un asunto similar a éste, en que el juego se denominaba *Bazar de cigarrillos y ruedas*, descrito por el señor Secretario de Gobierno del Atlántico así: "Los juegos denominados *Bazar de cigarrillos y ruedas*, se practican o establecen así: por medio de una rueda de madera de 15 a 20 pulgadas, la que tiene más o menos una de espesor, en la cual se pintan 14 o 18 números o figuras que se separan por clavos... Los apostadores de estos juegos hacen sus apuntes sobre un tapete que tiene

pintadas las mismas figuras o números de la rueda...”, dijo: “Como se ve, los mencionados en el acuerdo (juegos), aunque parecen diferir, sólo por su denominación de los expresamente prohibidos por la Ordenanza, son sustancialmente idénticos a estos últimos, según los términos de la descripción transcrita, que descarta la habilidad o destreza de parte de los jugadores. Además, el significado de la palabra ‘ruleta’ (del latín ‘rotela’: ruedecita) revela similitud entre ellos, en forma que permite acceder a las pretensiones de la demanda”, como sucede precisamente en el caso en estudio. (*Anales*, tomo XXXVI, página 81).

Por último, pudiera alegarse que el juego de la *Lotería de Precisión* que explota el señor Astrálagu, por estar patentado, puede ser explotado sin limitación alguna. En este sentido, el Consejo en providencia de 14 de marzo del año pasado, publicada en los *Anales* últimamente citados (página 83), sentó la siguiente doctrina:

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

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, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara la nulidad del artículo 9º de la Ordenanza número catorce (14) de mil novecientos treinta y cinco (1935), expedida por la Asamblea de Bolívar, excepción hecha de la parte anulada por sentencia del Consejo, de 24 de abril de 1939.

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

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

Elecciones de magistrados

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 47 de 1936, cuando se trata de formar más de dos ternas, se emplea el sistema del cociente electoral; la votación no se hace por nombres aislados, sino por ternas completas.

Dividir los votos de las listas que, a consecuencia de haber alcanzado a más de la mitad del cociente, tienen derecho a ser escrutadas, por el número de ternas a elegir, es procedimiento que contraría el precepto contenido en el inciso 5° del artículo 1° de la Ley 67 de 1937.

Cuando la ley dice "dicho factor", se está refiriendo al nuevo cociente, no al número de puestos por proveer.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos cuarenta.

El señor Julio César Mosquera demandó, ante el Tribunal Administrativo de Pasto, la nulidad del acto por medio del cual la Asamblea del Departamento de Nariño eligió ternas para Magistrados del Tribunal Superior, y solicitó las siguientes declaraciones:

"1ª Nulidad del acto en la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Judicial, efectuado por la Asamblea Departamental en su sesión de la tarde del día 26 de mayo último (1939), por el cual, previa inscripción, fueron declaradas legalmente electas las ternas encabezadas por los doctores José Elías Dulce, Carlos Álvarez Garzón, Bolívar Hines-trosa y Francisco de P. Santander, con violación de la Ley 67 de 1937.

"2ª La nulidad de la declaratoria que se hizo en la elección a favor de la terna encabezada por el doctor Bolívar Hines-trosa, por no haberse aplicado el artículo 1° de la Ley 67 de 1937.

"3ª Que se rectifique el escrutinio a que se contrae esta demanda, por ese honorable Tribunal, aplicando el cociente electoral, de acuerdo con la ley anteriormente citada, a fin de corregir las irregularidades cometidas por la Asamblea Departamental en su sesión de 26 de mayo pasado en la declaratoria de la elección que ilegalmente hizo en favor de la terna encabezada por el doctor Bolívar Hines-trosa, sin tener en cuenta que ella —la declaratoria— correspondía a la terna encabezada por el doctor Campo Elías Burbano.

"4ª Una vez rectificado el escrutinio se comunique el resultado a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia para que proceda a elegir el Magistrado o Magistrados que corresponda, ya que, conforme al artículo 8º de la Ley 80 de 1935, anulada una terna queda virtualmente nulo el respectivo nombramiento."

Agotada la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal desató el litigio en la forma siguiente:

"1º Es nulo el acto en la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, efectuado por la Asamblea Departamental en sesión vespertina del 26 de mayo pasado, y por la cual fueron declaradas legalmente electas las ternas encabezadas por los doctores José Elías Dulce, Carlos Alvarez Garzón, Bolívar Hinestrosa y Francisco de P. Santander, con exclusión de la terna encabezada por el doctor Campos Elías Burbano, violando con tal proceder el artículo 1º de la Ley 67 de 1937;

"2º Es nula la declaratoria de elección que hizo la Asamblea Departamental a favor de la terna encabezada por el doctor Bolívar Hinestrosa, ya que tal declaratoria, aplicando al acto la Ley 67 de 1937, correspondía no a dicha terna sino a la que encabeza el doctor Campo Elías Burbano;

"3º Es enteramente irregular el escrutinio hecho por la Asamblea Departamental de los votos emitidos en la elección de ternas para Magistrados, verificada por dicha corporación el 26 de mayo de este año. Para corregir dichas irregularidades, este Tribunal rectificará el escrutinio para hacer la declaratoria de elección en la forma ordenada por la ley, incluyendo todas las listas que tienen derecho a entrar en el escrutinio y ser declaradas electas, y

"4º Una vez en firme esta sentencia, se procederá, por quien corresponda, a verificar dicho escrutinio, después del cual, se enviarán las ternas o terna a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo."

Contra esta sentencia apelaron el señor Fiscal y el doctor José Elías Dulce, apoderado de los señores Isaias Chaves E. y Anibal A. Córdoba, a quienes se les reconoció el carácter de parte en este juicio, en virtud de lo cual han venido los autos al Consejo de Estado, donde se procede a resolver el negocio, previas las siguientes consideraciones:

Según el acta de la Asamblea Departamental, correspondiente a la sesión en que se eligieron las ternas de que se trata, se inscribieron cuatro listas, contentivas, la primera, de tres ternas y las restantes, de una, encabezadas, respectivamente, por los doctores José Elías Dulce, Campo Elías Burbano, Francisco de P. Santander y Bolívar Chaves, las cuales obtuvieron, en su orden, 9, 2, 3 y 1 votos. Con este resultado, los escrutadores anunciaron que la lista del doctor Dulce elegía tres ternas y la del doctor Santander una, por un cuociente de tres.

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 47 de 1936, cuando se trata de formar más de dos ternas, se emplea el sistema del cuociente electoral, pero la votación no se hace por nombres aislados sino por ternas completas. De modo que en este caso es de estricta aplicación el sistema consagrado en el artículo 1º de la Ley 67 de 1937.

Ahora bien: aun cuando en el acta de la Asamblea no constan las operaciones aritméticas que condujeron a la corporación al escrutinio demandado, es lo cierto que un atento examen del número de Diputados que votaron y de los votos obtenidos por cada una de las listas enumeradas anteriormente, lleva a la conclusión de que el sistema del cuociente preconizado por la Ley 67 citada, no fue correctamente aplicado, según lo que en seguida se expresa:

A esta misma conclusión llegó el Tribunal *a quo*, pero en forma equivocada, pues al verificar los cálculos incurrió en los errores que anota el Consejo, en la parte pertinente.

En efecto, dice el Tribunal:

"Por lo mismo, siendo 15 el total de votos válidos que se obtuvieron en la elección de ternas para Magistrados del Tribunal de este Distrito

Judicial, ellos divididos por cuatro, que es el número de ternas que se trataba de elegir, desde que, según el Decreto citado, cada terna se reparta por una unidad, da un cociente de 3 con 75.

“Una vez hallado el cociente electoral, aplicamos el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, para eliminar las listas que no tienen derecho a ser escrutadas y tenemos: que la lista que encabeza el doctor José Elías Dulce con nueve votos que obtuvo, cantidad en todo caso mayor a la mitad del cociente electoral, que es 1,87, no puede quedar eliminada del escrutinio sino que debe entrar en él; la lista encabezada por el doctor Campo Elías Burbano, que obtuvo dos votos, cantidad también mayor a la del cociente electoral, entrará en el escrutinio; en idéntica manera, la lista encabezada por el doctor Francisco de P. Santander, por haber obtenido tres votos, suma mayor a 1,87, debe ser escrutada, y, finalmente, la lista encabezada por el doctor Bolívar Chaves, que obtuvo un solo voto, cifra que no iguala a la mitad del cociente electoral, será eliminada del escrutinio.

“Determinado, pues, en el campo aritmético y legal, tanto el cociente electoral como las listas que quedan eliminadas en el escrutinio, aplicamos finalmente lo prescrito en los incisos 4º, 5º y 6º del artículo y ley reguladora de los actos electorales; y así, el número de votos que obtuvo cada lista con derecho a entrar en el escrutinio, *dividido por el número de ternas que se elegía* (subraya el Consejo), da estos resultados:

Primera lista	9:4=2,25
Segunda lista	2:4=0,50
Tercera lista	3:4=0,75

“De las operaciones aritméticas que preceden se deduce de manera evidente que la primera lista, o sea la encabezada por el doctor José Elías Dulce, elige dos ternas, y que las listas segunda y tercera, encabezadas por los doctores Campo Elías Burbano y Francisco de P. Santander, respectivamente, eligen sendas ternas por cuanto tienen residuos mayores que el de la primera.”

Como se ve, el Tribunal dividió los votos de las listas que tienen derecho a ser escrutadas, por haber alcanzado a más de la mitad del cociente, por el número de ternas a elegir, procedimiento que contraría el precepto contenido en el inciso 5º del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, que dice:

“Cada una de las listas que hubieren servido de base para hallar el nuevo cociente 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.”

Cuando la ley dice “dicho factor” se está refiriendo al nuevo cociente y no al número de puestos por proveer como erróneamente lo entendió el Tribunal *a quo*, en la sentencia que se revisa.

De manera que, por este aspecto, debe reformarse el fallo objeto del recurso, porque el nuevo escrutinio que se impone, dada la forma como procedió la Asamblea de Nariño, no puede hacerse de conformidad con el sistema empleado por el Tribunal de primera instancia, sino ciñéndose estrictamente a las normas legales que rigen la materia. Por esto el resultado de la elección debe ser el que se deduzca de las operaciones aritméticas, según el siguiente texto:

“Artículo 1º de la Ley 67 de 1937. En toda elección popular, y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se empleará el sistema del cociente electoral 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 nú-

mero de individuos que deban elegirse, y el resultado es el cociente electoral.

“Cada una de las listas cuyos votos válidos no hubieren alcanzado una cantidad por lo menos igual a la mitad de dicho cociente, 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 cociente electoral, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado será un nuevo cociente con el cual se hará la adjudicación de los puestos.

“Cada una de las listas que hubieren servido de base para hallar el nuevo cociente tendrá derecho a tantos puestos cuantas veces cupiere dicho factor en el total de sus votos válidos; 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 trate de elección popular debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita.”

Razonando sobre esta disposición se obtiene:

El total de los votos emitidos en la Asamblea por las distintas listas, o sea 15, se divide por el número de ternas que se debían elegir, o sea cuatro (4), y da un cociente electoral de 3,75, cuya mitad es 1,87.

Como la terna encabezada por el doctor Bolívar Chaves sólo obtuvo un voto, cifra inferior a la mitad del cociente 1,87, debe eliminarse del escrutinio; en consecuencia, el nuevo cociente será el que resulte de dividir a 14, que es el total de los votos a favor de las listas que alcanzaron una cantidad superior a la mitad del cociente electoral 1,87 por cuatro (4), que es el número de ternas por formar, lo que da 3,5. Así, pues, la operación que hizo el Tribunal al dividir el número de votos que obtuvo cada lista por el de ternas, para hacer la adjudicación, no tiene justificación legal.

Ahora, con este nuevo cociente de 3,5 se procede a verificar el escrutinio, para lo cual basta averiguar cuántas veces cabe esta cifra en el número de votos obtenidos por cada lista. Al respecto se tiene:

1ª lista. 9 votos divididos por 3,5, igual a 2 con	20
	—
	35
2ª lista. 2 votos divididos por 3,5, igual a 0 con	20
	—
	35
3ª lista. 3 votos divididos por 3,5, igual a 0 con	30
	—
	35

De acuerdo con este resultado, a la lista primera, o sea la encabezada por el doctor Dulce, corresponden dos ternas por cociente; a la lista tercera, o sea la encabezada por el doctor Francisco de P. Santander, una terna por tener el mayor residuo; y la terna que falta, debe sortearse entre la lista 1ª y la lista 2ª, o sea la encabezada por el doctor Campo Elías Burbano, porque, como se acaba de ver, sus residuos son iguales.

En consecuencia, debe revocarse el aparte 2º del fallo que se revisa, en el cual se declara la nulidad de la elección a favor de la terna que encabeza el doctor Bolívar Hinestroza —tercera de la lista que preside el nombre del doctor Dulce—, y se dispone que tal declaratoria correspon-

de a la del doctor Campo Elías Burbano, declaración que resulta injurídica, ya que, como se deja expuesto, se impone el sorteo entre estas dos ternas, a virtud de la igualdad de residuos. Esta adjudicación por la suerte se justifica de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley 96 de 1920 y 1º de la Ley 7ª de 1932.

Igualmente debe revocarse el numeral 1º de la sentencia en estudio, pues el acto de la elección no es nulo, desde luego que no hubo vicios en la votación, por lo cual sólo procede la rectificación del escrutinio, por haberse incurrido en los errores anotados, al hacer las operaciones aritméticas. Esta rectificación está autorizada por los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916.

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

FALLA:

1º Revócanse los numerales 1º y 2º de la sentencia recurrida;

2º Adiciónase el numeral 3º de dicho fallo, en el sentido de ordenar que en la rectificación del escrutinio deben cumplirse las normas fijadas para tal acto, en la parte motiva de este fallo, y

3º Confirmase en todo lo demás.

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

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

Instituciones de utilidad común

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Aun concediendo que, a pesar de no ser una institución de carácter oficial, pueda el Gobierno, en ejercicio de las facultades de que trata el artículo 16 de la Ley 93 de 1938, no sólo pedir la separación del representante de la institución sino separarlo por acto suyo, al remover la Junta Directiva de la institución, se exceden las facultades legales, y por este aspecto merece el acto la sanción de nulidad.

Consejo de Estado—Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos cuarenta.

Por escrito de fecha junio 19 de 1939, el señor Luis F. Becerra, en su carácter de Presidente de la sociedad “Círculo Obrero de la Sagrada Familia”, demandó ante esta corporación la nulidad del Decreto ejecutivo número 1225, de 10 de junio del mismo año, “por el cual se remueve la Junta Directiva de la institución citada y se faculta al Departamento de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social para nombrar los miembros de la nueva Junta”.

Al negocio se le dio la tramitación que le es propia hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

El Decreto acusado es del tenor siguiente:

“DECRETO NUMERO 1225 DE 1939

(10 de junio)

por el cual se remueve la Junta Directiva de una institución de utilidad común y se dan unas facultades al Departamento de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.

“El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de la facultad que le confiere la Ley 93, y en cumplimiento del Decreto ejecutivo número 1858 de 1938, y

“CONSIDERANDO:

“1º Que el ‘Círculo Obrero de la Sagrada Familia’ se ha abstenido de someter al estudio y aprobación del Gobierno los estatutos de su institución, contrariando así lo dispuesto en el ordinal b) del artículo 4º del Decreto número 1858 de 1938.

“2º Que es indispensable reformar sustancialmente la organización del ‘Círculo Obrero de la Sagrada Familia’ para regular las facultades omnimodas atribuidas al Presidente de la Junta Directiva, las cuales se ejercen en forma arbitraria.

“3º Que el Síndico nombrado por la Junta Directiva se ha negado a prestar la fianza exigida por el artículo 24 del Decreto número 1858 de 1938.

“4º Que el Síndico está acusado ante los Jueces por irregularidades cometidas en el desempeño de sus funciones, ejercidas a través de lar-

gos años dentro de la institución, siendo esta situación incompatible con el cargo que desempeña actualmente en la Junta Directiva, como claramente lo establece el ordinal c) del artículo 5º del Decreto 1858 de 1938.

"5º Que la Junta Directiva no ha dado cumplimiento a los fines fundamentales de la institución, pues no existen escuelas, biblioteca y Caja de Ahorros, ni se auxilia a los obreros asociados, ni se da la cuota señalada para gastos de entierro de los socios, ni se construyen habitaciones higiénicas, ni se establecen cooperativas de consumo.

"6º Que el 'Círculo Obrero de la Sagrada Familia' se ha negado a suministrar al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, los informes mensuales que exige el artículo 1º del Decreto 56 del presente año, y ha dejado de rendir sus cuentas conforme lo ordena la Circular 421 de 1934, emanada de la antigua Superintendencia de Instituciones de Utilidad Común.

"7º Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 93 de 1938, y en el párrafo único del artículo 10 del Decreto 1858 del mismo año, el Gobierno puede decretar la separación de los miembros de las Juntas Directivas de Beneficencia cuando se compruebe que han violado las leyes o estatutos reglamentarios, o cuando conste que han efectuado actos distintos de aquellos para los cuales fue creada la respectiva institución,

"DECRETA:

"Artículo 1º Remuévese la Junta Directiva de la institución denominada *Círculo Obrero de la Sagrada Familia*, domiciliada en Bogotá.

"Artículo 2º Facúltase al Departamento de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, para nombrar los miembros de la nueva Junta, y señalarles atribuciones en desarrollo del artículo 2º del Decreto 1858 de 1938.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 10 de junio de 1939.

"EDUARDO SANTOS

"El Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social,

"José Joaquín CAICEDO CASTILLA"

El demandante apoya su acción en el artículo 18 de la Ley 130 de 1913, en los artículos 1º y 16 de la Ley 93 de 1938 y en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.

Como razones fundamentales expresa las siguientes:

"En derecho se pretende apoyar la resolución tomada en el Decreto número 1225 en el contenido del artículo 16 de la Ley 93 de 1938 y en el párrafo único del artículo 10 del Decreto 1858 del mismo año.

"Las disposiciones citadas establecen que el Gobierno puede decretar o pedir la separación de los representantes de las instituciones de utilidad común, cuando se compruebe que han violado sus estatutos o reglamentos, o las leyes, o las ordenanzas, acuerdos o decretos relacionados con la institución, o que hayan efectuado actos con fines distintos de aquellos para los cuales fueron creados. Me parece que la Ley 93 es demasiado clara en cuanto la atribución conferida al Gobierno en relación con las faltas cometidas por los representantes de las instituciones de utilidad común. Si la institución es de carácter oficial, el Gobierno podrá decretar la separación de los administradores, pero si la institución es de carácter privado, lo único que puede pedir es su separación. En este último caso no puede en ninguna forma abrogarse la

facultad de hacer los nombramientos, porque con ello se quebranta el derecho reconocido por la Constitución sobre asociación.

“La facultad sobre vigilancia de los institutos o entidades de utilidad común dada por la ley al Gobierno, no tiene más fin que el de impedir que sus administradores se apropien sus bienes o los administren mal o los inviertan en finalidades distintas de su propio destino. Pero esta facultad es distinta de la supeditación total de las entidades privadas al querer del Gobierno, pues este resultado sólo puede verse como producto de una refinada dictadura.

“Si estuviera en la potestad del Poder Ejecutivo (sic) variar la organización de las sociedades de carácter privado, habría desaparecido en Colombia el derecho reconocido por la Constitución a los particulares para asociarse libremente.”

Dentro del término legal se solicitó que se trajeran al expediente, como prueba, todos los antecedentes que existieran en el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social en relación con el acto demandado. Esta solicitud se resolvió de conformidad y de su examen puede deducirse lo siguiente:

Que el Gobierno, en atención a un memorial dirigido por varios ciudadanos al señor Presidente de la República sobre irregularidades en el funcionamiento de la sociedad en referencia, así como al informe presentado por el representado del Gobierno en la institución, resolvió la reforma de los estatutos;

Que posteriormente el Departamento de Asistencia Social llamó la atención de la sociedad hacia la irregularidad del nombramiento de Síndico en la persona del señor Aurelio Moya Triana, contra quien cursaba en la fecha un juicio criminal;

Que a esto se observó que en el negocio criminal a que se alude se había dictado sobreseimiento, el cual se remitió al Tribunal en consulta, por lo cual no podía considerársele en firme;

Que el mismo señor Moya no había prestado caución para asegurar el manejo de bienes;

Que la reforma estatutaria proyectada se imposibilitó por actuaciones del mismo señor Moya en la Junta Directiva, lo que dio origen a una nueva nota, en la cual el Jefe del Departamento de Asistencia Social anunció la aplicación de las sanciones correspondientes;

Que hay declaraciones de miembros activos de la institución sobre violación de los estatutos.

El Fiscal de la corporación emitió el siguiente concepto, que se transcribe con el objeto de formularle las observaciones que el Consejo estima pertinentes:

“La facultad de ejercer la vigilancia e inspección sobre las instituciones de utilidad común por el señor Presidente de la República fue consagrada por el constituyente de 1886, sin que esa función se hubiera practicado efectivamente hasta el año de 1934 en que el Órgano Ejecutivo expidió el Decreto número 685, por medio del cual se reglamentó la manera de ejercer el derecho conferido al Primer Mandatario.

“El Acto legislativo número 1 de 1936 se abstuvo de tocar esa facultad presidencial y, por lo tanto, hoy es canon constitucional vigente:

“Artículo 115 de la Codificación:

‘Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa . . . 19. Ejercer derecho de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.’

“Con posterioridad al Decreto 685 de 1934, que fue declarado inexecutable en algunos artículos por la Corte Suprema de Justicia, se pro-

nunciaron leyes fundamentales sobre la materia, en desarrollo del canon constitucional, entre las cuales se destaca la 93 de 1938 y se dictaron Decretos reglamentarios, tales como los números 1425 de 1937, 1815 de 1937, 1858 de 1938, 224 de 1938 y 569 de 1939.

“El artículo 16 de la Ley 93 de 1938 se expresa así:

‘Cuando se compruebe que el representante o representantes de alguna institución de utilidad común han violado sus estatutos o reglamentos, o las leyes, ordenanzas, acuerdos o decretos relacionados con la institución, o que hayan efectuado actos con fines distintos de aquellos para los cuales fue creada, el Gobierno *podrá decretar o pedir su separación*, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar conforme a la ley.’

“Esta facultad, que se halla reproducida en el párrafo del artículo 10 del Decreto 1858 de 1938, fue la ejercida en el acto acusado.

“Como el demandante sostiene que el Gobierno, cuando encuentra motivos suficientes para la separación del representante o representantes de una institución de utilidad común, si ella no es de carácter oficial, tiene solamente la facultad de pedir, no la de decretar esa medida, conviene observar que en el artículo transcrito no se distingue entre entidades oficiales y entidades de carácter privado, y que, por lo tanto, resulta contraria a nociones elementales de hermenéutica esa interpretación.

“Lo jurídico es aplicar el texto en su sentido natural y obvio, o sea que el Gobierno tiene la disyuntiva a su elección entre *pedir y decretar* la separación. Si la petición no es atendida, como puede suceder, o no hay superior del representante que ha faltado a sus deberes legales o estatutarios, que pueda resolverla, como ocurre en este caso, se haría nugatoria la facultad constitucional del Presidente, si prosperara la tesis del demandante, pues una simple petición sin fuerza coercitiva, permitiría que quienes no conservan o aplican debidamente las rentas de una fundación o corporación, o no cumplen con la voluntad de los fundadores, continuaran cometiendo actos indebidos a pesar de la intervención presidencial.

“Es principio de derecho administrativo que los actos del Gobierno y de las entidades o personas de derecho público se reputan legales mientras no se destruyan sus fundamentos con la prueba en contrario, lo cual quiere decir, en el presente caso, que el actor estaba en la obligación de destruir las afirmaciones consignadas en los considerandos del Decreto acusado, sobre hechos cometidos por la Junta del ‘Círculo Obrero de la Sagrada Familia’ de entidad suficiente para aplicar el artículo 16 mencionado, si quería que su acción prosperara.

“Pero lejos de esto las pruebas que obran en autos son suficiente respaldo de la legalidad del Decreto *sub judice*.

“En efecto, allí consta que el Departamento de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo se dirigió al Presidente del ‘Círculo Obrero de la Sagrada Familia’ en comunicaciones en las cuales se objeta el nombramiento de Síndico hecho en la persona del señor Aurelio Moya Triana, no sólo por existir contra él investigaciones de carácter penal en relación con actuaciones suyas como miembro de la Directiva de la institución, sino porque no ha otorgado la caución correspondiente, ni rendido las cuentas mensuales a que está obligado. No obstante esto, la Junta no accedió a reemplazar al Síndico alegando, entre otras razones, la muy extraña de que no tenía por qué prestar caución por no haber aceptado el cargo, como lo dice la demanda, cuando lo natural en caso de renuncia era reemplazarlo y exigir al sustituto la prestación de la garantía que ordena el artículo 24 del Decreto 1858 de 1938.

“También consta que las cuentas no son rendidas con las comprobaciones y requisitos legales.

“Estos hechos, por sí solos, constituyen violaciones de mandatos legales que la Junta está obligada a obedecer y justifican la aplicación del artículo 16 de la Ley 93 de 1938.

“La facultad concedida al Departamento de Asistencia Social, de nombrar la nueva Junta es una consecuencia natural del derecho de remoción, de imprescindible aplicación en este caso, porque como los estatutos del Círculo (artículo 18) disponen que la Junta se renovará por escogencia que haga la Asamblea General entre las ternas que presente la Junta, desaparecida ésta, tales ternas no pueden ser elaboradas y, por lo tanto, se quedaría la institución sin representantes.”

Los conceptos anteriormente reproducidos merecen algunas rectificaciones como fundamento del fallo y doctrina del Consejo, sobre materia de suyo tan trascendental.

En efecto, concediendo que la sociedad de que se trata fuera de aquellas respecto de las cuales prevalecen las facultades de inspección y vigilancia, fuerza declarar que tal facultad no podría ejercitarse sino dentro de los términos y la forma señalados por la ley y los decretos.

Al respecto, dice el artículo 16 de la Ley 93 de 1938 que en las circunstancias previstas en el texto, el Gobierno podrá decretar o pedir la separación del “representante o representantes de alguna institución de utilidad común”. Aun llegando a conceder que no obstante el hecho de que la institución no sea de carácter oficial el Gobierno puede, no sólo pedir sino separar por acto suyo al representante de la institución, en el presente caso se observa la anomalía de que no fue separado el representante del “Círculo Obrero de la Sagrada Familia”, sino la Junta Directiva. Como es sabido las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por un acuerdo de la corporación que les confiera este carácter. (Artículo 639 del Código Civil).

En el caso en estudio los estatutos dicen en el artículo 9º lo siguiente:

“Artículo 9º Son deberes y atribuciones del Presidente:

“a) Presidir las Juntas Generales y las Juntas Directivas de la corporación y convocarlas cuando a su juicio lo creyere conveniente;

“b) Administrar directa y privativamente los bienes de la sociedad, asesorándose de la Junta Directiva, para la celebración de los contratos que afecten la corporación;

“c) Expedir las boletas para que los médicos visiten a los socios enfermos y para el suministro de drogas, lo mismo que las órdenes de auxilio para los mismos;

“d) Otorgar las órdenes de pago al Tesorero General para todo gasto que se haga en el Círculo por obras que se lleven a efecto, o por cualquier otro gasto imprevisto;

“e) Estudiar y fenecer las cuentas del Tesorero cuando éste las presente con el visto bueno de los Fiscales de la sociedad, y visar todo cheque que éste gire;

“f) Nombrar Secretarios, Fiscales y demás empleados que fueren necesarios para la buena marcha de la corporación;

“g) Nombrar los miembros que a su juicio fueren necesarios para constituir la Junta Directiva;

“h) Hacer la distribución de boletas para uso de los baños y lavaderos.”

Por lo visto, el Gobierno, al remover la Junta Directiva de la institución, excedió las facultades legales y por este aspecto merece el artículo 1º del Decreto acusado la sanción de nulidad.

Merece igual sanción el artículo 29 al facultar al Departamento de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social para nombrar los miembros de la nueva Junta, pues dicha función no es delegable, ya que si tal procedimiento se aceptara no habría jurisdicción para revisar los actos del Jefe del Departamento mencionado.

Bastan las consideraciones anteriores, en concepto del Consejo de Estado, para declarar, como en efecto declara, la nulidad del Decreto 1225 de 1939 (10 de junio), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

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

Fuero de los maestros

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Alegar que no se verificó la inscripción en el escalafón y que, ello no obstante, el actor se considera amparado por los preceptos que consagran la inamovilidad de los maestros, es injurídico. Para que pueda invocarse el derecho a no ser destituido, es necesario demostrar, ante todo, que se goza del fuero especial concedido a los maestros inscritos, es decir, que el nombre del interesado figura en el escalafón nacional, que es lo que principalmente garantiza la inamovilidad.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo seis de mil novecientos cuarenta.

El señor Jorge Gómez R., por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo la nulidad de los Decretos números 63 y 85 de 20 y 27 de enero de 1939, proferidos por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, que en la parte pertinente dicen:

“DECRETO NUMERO 63 DE 1939

(enero 20)

por el cual se nombran Directores de Escuela en el Departamento.

“El Gobernador de Cundinamarca,

en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad con el Decreto número 2255 del Ejecutivo Nacional,

“DECRETA:

“Artículo 1º Hácense los siguientes nombramientos de Directores de Escuela, así:

“...Topaipí ... Urbana de Varones de 1º y 2º grados, María Casas de Cortés, en reemplazo de Jorge Gómez R., cuyo nombramiento se declara insubsistente por no haber llenado los requisitos exigidos a los maestros no escalafonados...”

“DECRETO NUMERO 85 DE 1939

(enero 27)

por el cual se crean unas escuelas, se hace un traslado, se nombran algunos Directores de Colegios, de Escuelas y Complementarias, se proveen algunas vacantes por licencias y se hacen algunas aclaraciones.

“El Gobernador de Cundinamarca,

en uso de sus atribuciones legales,

“DECRETA:

“...Artículo 2º Urbana de Varones de 1º y 2º grados, Carmen Parra; 3ª categoría, en reemplazo de María Casas de Cortés, quien pasa a Ubaté.”

Como consecuencia de esta nulidad, solicitó igualmente que declarara que la "Gobernación de Cundinamarca está obligada a restituir al señor Jorge Gómez R. en el cargo de Maestro de la Escuela de Varones de 1º y 2º grados, de Topaipí, a pagarle los sueldos correspondientes a partir del 20 de enero hasta el día que se le reintegre en el referido cargo, a pagarle los perjuicios que se le han causado y causen por haberse declarado insubsistente su nombramiento, y a que por quien corresponda se le levante la ficha correspondiente para su clasificación en el Escalafón Nacional de Maestros."

En derecho funda su demanda en los artículos 1º, 2º, 38, 52, 53, 55, 92, 93, 104 y 111 de la Ley 130 de 1913; en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935; en lo dispuesto por la Ley 37 de 1935, y en el Decreto 2984, de 5 de diciembre de 1936, del Ministerio de Educación Nacional, que reglamenta la citada Ley 37 de 1935; en los Decretos números 1289, de 8 de octubre, y 1860, de 15 de octubre de 1938, del Ministerio de Educación Nacional, y demás disposiciones pertinentes y concordantes.

Surtida la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal, por mayoría, desató la litis en los siguientes términos:

"1º Decláranse nulos los Decretos 63, de 20 de enero, y 85, de 27 de enero de 1939, proferidos por la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, por medio de los cuales se hicieron varios nombramientos en el ramo de Educación Pública Departamental, nulidad que se refiere únicamente a la parte de esos Decretos donde dicen, respectivamente:

"Topaipí... Urbana de Varones, de 1º y 2º grados, María Casas de Cortés, en reemplazo de Jorge Gómez R., cuyo nombramiento se declara insubsistente por no haber llenado los requisitos exigidos a los maestros no escalafonados. Artículo 2º... Urbana de Varones, 1º y 2º grados, Carmen Parra, 3ª categoría, en reemplazo de María Casas de Cortés, quien pasa a Ubaté."

"2º La Gobernación de Cundinamarca queda obligada a restituir al señor Jorge Gómez R. en el cargo de Maestro de Escuela Urbana de Varones de 1º y 2º grados, de Topaipí; a pagar al señor Jorge Gómez R. los sueldos correspondientes, a partir del 20 de enero de 1939, hasta el día en que se reintegre nuevamente al cargo de Maestro de la referida Escuela, por quien corresponda legalmente se le debe levantar la ficha correspondiente para su clasificación en el Escalafón Nacional de Maestros de Escuela."

El Magistrado doctor Guillermo Neira Matéus salvó el voto por considerar que no era el caso de pronunciar la nulidad pedida, ni hacer ninguna de las otras declaraciones solicitadas en la demanda, ya que el señor Gómez R. no estaba inscrito en el Escalafón Nacional de Maestros de Escuela.

De este fallo apelaron oportunamente el señor Fiscal y el apoderado del Departamento, en virtud de lo cual ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

El señor Jorge Gómez R., en el mes de febrero de 1937, se presentó al examen exigido por el Ministerio de Educación Nacional, en calidad de aspirante a ser inscrito en el Escalafón Nacional, examen que no se cumplió porque la ficha de sus condiciones personales, administrativas, docentes y técnicas, no fue enviada al mencionado Despacho, como consta en el certificado expedido por el Director Nacional de Educación Primaria, que a la letra dice:

"1º Que el señor Jorge Gómez R. presentó, el día 28 de febrero de 1937, en calidad de aspirante a ser inscrito en el Escalafón de Maestros, el examen exigido por el Ministerio;

"2º Que el señor Gómez no fue inscrito en el Escalafón de Maestros debido a que la ficha de sus condiciones personales, administrativas, docentes y técnicas, no fue enviada al Ministerio;

"3º Que la Dirección de Educación de Cundinamarca, como todas las demás, debía enviar al Ministerio de Educación, en tiempo oportuno, la ficha de todos los maestros que estuvieran al servicio sin estar inscritos en el Escalafón, a partir del año de 1937, y

"4º Que a pesar de haber presentado el señor Gómez examen en calidad de aspirante tenía derecho a que se le elaborara la ficha indispensable para ser inscrito en el Escalafón de Maestros, si estaba en servicio después de la presentación de dicho examen."

Como se desprende de esta certificación y de las otras pruebas que obran en el expediente, el señor Gómez no figura como inscrito en el Escalafón Nacional, por lo cual el problema se contrae a determinar si en el caso en estudio, tratándose de un maestro no escalafonado, tienen aplicación los preceptos legales, que consagran la inamovilidad de los maestros.

El Tribunal *a quo* llega a una conclusión favorable a las pretensiones del actor, basándose en el hecho de que su no inscripción se debe únicamente a la circunstancia de haber omitido la Dirección de Educación de Cundinamarca enviar al Ministerio la ficha correspondiente. Al efecto se expresa así:

"Está comprobado que el demandante no es responsable del hecho de no haber sido escalafonado o registrado su nombre oportunamente en el Ministerio conforme a lo prescrito en las leyes y decretos citados, y más aún que esa culpa es imputable a la Dirección de Educación Pública del Departamento de Cundinamarca."

Pero el Consejo no comparte el concepto anterior del Tribunal de primera instancia, porque de la circunstancia de que la Dirección de Educación haya omitido el envío de los datos relacionados con las aptitudes personales del demandante, no puede concluirse que si se hubiera cumplido este requisito, el señor Gómez hubiera sido necesariamente inscrito en el Escalafón, y mucho menos que es suficiente la comprobación de esa omisión para que el demandante pueda considerarse amparado por las leyes y decretos que regulan los derechos y deberes de los maestros que figuran en el Escalafón Nacional.

Y no vale argüir que el demandante tenía derecho a que se le elaborara la ficha respectiva, de acuerdo con el artículo 7º del Decreto 1860 de 1938, porque ese derecho no puede ser objeto de controversia en este negocio, ya que se trata, como lo solicita el mismo actor, de aplicar las normas que consagran privilegios y beneficios especiales a los maestros inscritos en el Escalafón Nacional, y ya se ha visto cómo está demostrado en el proceso que el señor Gómez no tiene tal carácter.

Si la Dirección de Educación no cumplió con el deber que le imponían los textos legales que reglamentan lo relacionado con el magisterio, ha debido el interesado, en oportunidad, provocar el respectivo acto gubernamental o ministerial, para entonces si ejercitar contra él la respectiva acción de nulidad, en cuyo caso, si hubiera podido estudiarse lo relativo al derecho que podría tener el interesado para ser inscrito en el Escalafón.

Pero alegar que no se verificó la inscripción, y que no obstante ello se considera amparado el actor por los preceptos que consagran la inamovilidad de los maestros escalafonados, es injurídico porque para que pueda invocarse el derecho a no ser destituido del cargo de maestro, es necesario demostrar, ante todo, que se goza del fuero especial concedido a los maestros inscritos, es decir, que su nombre figuraba en el Escalafón Nacional, que es lo que principalmente garantiza la inamo-

vilidad. Como en este caso, el mismo demandante reconoce no estar inscrito como maestro, fuerza es concluir que son improcedentes las declaraciones de la sentencia de primera instancia, y que, por lo tanto, debe revocarse el fallo recurrido.

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 materia de la apelación, y en su lugar

FALLA:

No es el caso de hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda.

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

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

Empleados departamentales

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Si las Asambleas están legalmente facultadas para crear ciertos empleos, determinar sus funciones y fijar los períodos de los empleados creados por ellas mismas, con mayor razón deben estarlo para modificar posteriormente o el período del empleado, reduciendo su duración, o las funciones del empleo, señalando condiciones para ejercerlo. La inamovilidad no es anexa sino a ciertos empleados, y la destitución de aquellos a quienes no comprende, aun dentro del período señalado, no implica desconocimiento de derechos adquiridos.

Consejo de Estado—Bogotá, quince de marzo de mil novecientos cuarenta.

Obrando como apoderado del doctor Julián Bueres, el doctor Antonio José Solano demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, en ejercicio de la acción privada, la nulidad de los artículos 2º y 3º de la Ordenanza número 60 de 1939, expedida por la Asamblea del Atlántico. Pidió, además, que se declarara consecuentemente la nulidad de todos los actos que de ellos emanan, tal como lo dispone la Ley 80 de 1935.

En fallo de 24 de agosto de 1939, que puso fin a la instancia, el Tribunal declaró que no era el caso de hacer ninguna de las declaraciones pedidas. Apelada esta sentencia por el doctor Solano, ha venido el negocio al conocimiento del Consejo y, surtidos los trámites de la segunda instancia, se procede a pronunciar decisión de fondo.

El texto de los actos acusados es como sigue:

“Artículo 2º El artículo 6º de la Ordenanza número 34 de 1938, quedará así: ‘Los empleados que se crean por la presente Ordenanza, serán nombrados por la Asamblea, para periodos de un año, que comenzará a contarse para lo sucesivo, desde el 1º de junio del año en curso.’

“Artículo 3º El artículo 2º de la Ordenanza número 34 de 1938, quedará así: ‘Cada dentista escolar departamental prestará sus servicios profesionales a todos los estudiantes de las escuelas públicas que tenga la respectiva zona escolar en que le corresponda actuar, y deberá establecerse en la cabecera de la zona. Igual obligación de establecerse en la cabecera de la respectiva Provincia, tendrán los vacunadores oficiales.’

“Parágrafo. El hecho de no residir el dentista escolar en la cabecera de la zona correspondiente, y el vacunador oficial en la de la respectiva Provincia, será motivo suficiente para su destitución, y el Gobernador, constatado el hecho, procederá a dictar el decreto de destitución del empleado responsable y a nombrar un interino en su reemplazo, mientras, en el caso de los dentistas escolares, la Asamblea procede al nombramiento en propiedad.”

Señala el actor como disposiciones violadas los artículos 97, ordinal 16, 109 y 278 de la Ley 4ª de 1913.

Dichos preceptos se refieren a las atribuciones que tienen las Asambleas de crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, y determinar su duración y funciones; de reglamentar como a bien tengan la vigencia de las ordenanzas, las cuales en ningún caso podrán ser obligatorias antes de su promulgación, y de fijar los períodos de los empleados creados por ordenanzas.

No encuentra el Consejo oposición entre estas normas y el contenido de los actos acusados. Si las Asambleas están legalmente facultadas para crear ciertos empleos, determinar sus funciones y fijar los períodos de los empleados creados por ellas mismas, con mayor razón deben tenerla para modificar posteriormente o el período del empleo, reduciendo su duración, o las funciones del empleo, señalando condiciones para ejercerlo, que es precisamente lo que ha hecho la Asamblea del Atlántico en los artículos acusados al reducir a un año el período de los dentistas escolares, creados por la Ordenanza 34 de 1938, y al imponerles la obligación de establecerse en la cabecera de la zona en cuyo territorio deberán prestar sus servicios profesionales. Pretender que, una vez fijado el período de duración de un empleo creado por ella misma, no puede una Asamblea en ordenanza posterior ampliarlo o reducirlo, ni señalar nuevas condiciones o requisitos para su desempeño, sería tanto como desconocer la facultad que tienen esas corporaciones para derogar o reformar sus propios actos, cuando lo estimen conveniente a los intereses seccionales que les están encomendados.

La circunstancia de no haber sido promulgada la Ordenanza número 60 sino hasta el 21 de junio de 1939, fecha desde la cual entró a regir de conformidad con el artículo 17 de la misma, no implica, como lo pretende el actor, la nulidad del artículo 2º, en cuanto por él se señaló el 1º de junio como fecha inicial del período de un año fijado a los dentistas escolares para el desempeño del empleo. Ello significa que el artículo 2º demandado quedó tácitamente modificado por la disposición posterior del artículo 17, como lo apunta el Tribunal *a quo*, y que, en consecuencia, el período no puede contarse sino desde la fecha de la promulgación de la ordenanza.

Dice el señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo:

“Otra cosa es que se hubiera hecho el nombramiento antes de entrar a regir la ordenanza que varió el período de duración del empleo, pues en este caso el problema que tendría que estudiarse es averiguar si las Asambleas tienen la facultad de nombrar y remover libremente, aun dentro del período, a los empleados de su creación y nombramiento. Pero como este aspecto no ha sido planteado en la demanda ni se ataca en ella el acto por el cual se nombraron nuevos dentistas escolares, la Fiscalía se abstiene por ahora de estudiarlo.”

Aunque es evidente que no se solicitó en forma expresa la nulidad del nuevo nombramiento de dentistas escolares, acto verificado por la Asamblea del Atlántico en sesión del día 13 de junio de 1939, con anterioridad por tanto a la promulgación y vigencia de la Ordenanza, no es menos cierto que en la demanda se pidió al Tribunal no sólo la nulidad de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza, sino también, consecuentemente, la de todos los actos que de ellos emanan, tal como lo dispone la Ley 80 de 1935; se dijo ejercitar la acción privada; se acompañó a la demanda copia de la parte pertinente del acta de la sesión del 13 de junio aludida, y entre los hechos fundamentales del libelo se señaló expresamente esa elección.

Dispone el artículo 3º de la Ley 80 de 1935, invocado por el actor, que, cuando se anule una ordenanza o algún otro acto de las Asambleas

Departamentales, quedan virtualmente nulos, en lo pertinente, los decretos o reglamentos respectivos. El texto mismo de la disposición indica que la nulidad virtual se refiere a actos expedidos por autoridades distintas de las Asambleas y en ningún caso a los nombramientos hechos por éstas. Interpretación que robustece la lectura del artículo 8º de la misma Ley, que dispone que la elección de ternas hechas por las Asambleas o la *designación de empleados* por las mismas entidades, podrán ser acusadas dentro de los diez días hábiles siguientes al en que se verificó el acto. Erró, pues, el actor al no demandar expresamente la elección de dentistas escolares hecha por la Asamblea, si su intención o propósito fue el de que se pronunciara también la nulidad de tal acto.

Mas, aun en el supuesto de que la acción contra este último hubiera sido bien encaminada, estima el Consejo que el nuevo nombramiento, hecho antes de la promulgación de la Ordenanza, no viola ningún derecho civil del actor, ni desconoce ninguna situación jurídica concreta, ni afecta intereses patrimoniales del demandante, para que pudiera prosperar la acción privada, ya que, según jurisprudencia sentada por esta corporación en sentencia de 1º de febrero del año en curso, la inamovilidad no es anexa sino a ciertos empleados, y la destitución de aquellos a quienes no comprende, aun dentro del periodo señalado, no implica desconocimiento de derechos adquiridos.

“La inamovilidad —dice el fallo citado— sólo está consagrada en nuestra legislación administrativa, con criterio de excepción, para los funcionarios del Organismo Judicial (artículo 160 de la Codificación Constitucional), y para los maestros de escuelas oficiales. Ahora, nada significa en relación con el problema que aquí se debate, que la ley hubiera señalado determinado periodo de tiempo para el ejercicio de este empleo; lo mismo ocurre con los Gobernadores, Alcaldes, Prefectos, etc., para los cuales también el Código de Régimen Político y Municipal ha establecido periodos de duración, lo que no obsta, como es bien sabido, para que se les promueva a voluntad del funcionario a quien compete el nombramiento.”

Por las razones expuestas, 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 la sentencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Segregación de términos municipales

Consejero ponente, doctor

GULLERMO PEÑARANDA ARENAS

Para consultar los intereses locales deben crearse determinados elementos de juicio, sin los cuales un cuerpo colegiado no podría saber si lo proyectado sobre términos municipales va contra los intereses locales o nó. El artículo 7º de la Ley 71 de 1916 es apenas una consecuencia lógica del mandato constitucional, porque solamente señala la parte adjetiva o procedimental para cumplirlo.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos cuarenta.

El doctor Sinforoso G. Quiroga, como apoderado del Alcalde y Personero Municipales de El Pital, hizo ante el Tribunal Seccional Administrativo de Neiva la siguiente solicitud:

“Que se declare nula y sin valor alguno la Ordenanza número 31, expedida por la honorable Asamblea Departamental el 18 de junio de este año, sancionada por la Gobernación Departamental el 18 de los mismos mes y año, contrayendo esta declaratoria de nulidad a los artículos 1º, 2º y 3º Por medio de esta Ordenanza se rectifican los límites entre los Municipios de El Pital y El Agrado, quedando, por consiguiente, reformada la Ordenanza número 34 de 1915.”

La Ordenanza cuya nulidad se pide dice en su título: “por la cual se rectifican los límites entre los Municipios de El Agrado y El Pital y se reforma la Ordenanza número 34 de 1915 y se dictan otras disposiciones”.

Emplea la expresión “se rectifican los límites”, pero como adelante se verá lo que en realidad de verdad decretó la Asamblea fue una segregación de territorio, señalando, naturalmente, unos nuevos límites entre los dos Municipios, y dijo en el artículo 1º de la Ordenanza: “Los límites de los Municipios de El Agrado y El Pital, serán los siguientes: . . .” Cosa que hizo con precisión.

El Tribunal falló declarando nula toda la Ordenanza cuando no se había demandado nulidad sino de los artículos 1º, 2º y 3º

Apelada por el Fiscal esta providencia y tramitada la segunda instancia, se hacen las siguientes consideraciones para resolver:

El actor funda su acción en la violación del Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 58; 1º de la Ley 45 de 1931; 52, 54, 55, 59 y concordantes de la Ley 130 de 1913; 97 de la Ley 4ª de 1913, y 7º de la Ley 71 de 1916.

En la primera instancia se practicó una inspección ocular y allí se constataron hechos que comprueban que se trata de segregación de territorio de un Municipio en favor de otro. Tal punto no se puede estimar convertido sino constatado por la prueba nombrada. Como también en ese mismo acto se observaron hechos y se historiaron otros, todos

los cuales dejan comprender que se trata en este caso de un problema muy natural en nuestro país, que está en período de crecimiento, fenómeno que muchas veces determina cambios que van en perjuicio de intereses creados al amparo de una región más pobre y menos comunicada entre sí, pues dentro de los límites de El Pital creció El Agrado, que en poco tiempo cobró vigor urbano y necesita que sus límites se modifiquen, pues los de El Pital llegan hasta la primera calle de la población de El Agrado, pero modificación que tiene que hacerse con observación de las reglas constitucionales y legales.

Veamos si tales reglas han sido cumplidas.

El artículo 186 de la actual Codificación Constitucional dice:

“Corresponde a las Asambleas: . . . 4º Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso; . . .”

En desarrollo de este mandato constitucional, el legislador dictó la Ley 71 de 1916, que dice en su artículo 7º:

“Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

“a) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

“b) Estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y un tercero por el Gobernador.

“c) Informe de este funcionario.

“Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos. Las Asambleas podrán trasladar las cabecezas de los Municipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.

“Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.”

Distinguidos juristas piensan que esta Ley es inconstitucional porque la Carta atribuye a las Asambleas la facultad de agregar o segregar términos municipales sin más limitación que la de consultar los intereses locales. Pero basta con observar que el constituyente mandó que se cumpliera tal requisito pero no señaló el modo para hacerlo que es omisión que llena la ley. Para consultar los intereses locales deben crearse determinados elementos de juicio, sin los cuales un cuerpo colegiado no podría saber si lo proyectado va contra los intereses locales o nó. Porque, de lo contrario, ¿cómo se consultan los intereses locales? ¿Cuál es el medio? Y si este medio, o camino, o forma, lo señala la ley, ¿se viola la Constitución que tan sólo dio una expresión de carácter sustantivo “consultando los intereses locales”, sin decir cómo se llegaría a adquirir el conocimiento sobre si con la ordenanza se atiende aquel principio?

El artículo 7º de la Ley 71 de 1916 es apenas una consecuencia lógica del mandato constitucional, porque solamente señala la parte adjetiva o procedimental para cumplirlo.

También se arguye que no hay recurso contencioso-administrativo contra esta clase de ordenanzas, porque la resolución definitiva corresponderá al Congreso, según lo dice el artículo constitucional.

Esta norma no excluye la jurisdicción contencioso-administrativa porque cada una se refiere a procesos diferentes.

El Congreso tiene una facultad constructiva: crea; la jurisdicción contencioso-administrativa, la actividad administrativa, elimina un acto, pero en su lugar nada crea; anular no es construir. Si se segregan términos municipales y se quejare algún vecindario interesado, resolverá el Congreso, y él creará la ley que ha de decir con qué límites seguirá funcionando determinado Municipio; esto, sin perjuicio de que los ciudadanos puedan acudir en demanda de nulidad ante lo contencioso-administrativo si creen que no se han llenado las fórmulas constitucionales y legales para dictar la ordenanza, y además, pueden pedir que se suspenda provisionalmente aquélla.

Es, pues, el caso de estudiar si los requisitos exigidos por la ley, fueron llenados para dictar la ordenanza.

No consta de autos que ninguno de los requisitos se hubiera cumplido como preliminar a la expedición de la ordenanza, y ninguna de las partes representantes de los Municipios Pital y Agrado afirman siquiera la existencia de ellos.

En el número de los *Anales de la Asamblea*, figuran las actas correspondientes. En la sesión del día 9 de julio de 1936, se presentó y aprobó la siguiente proposición:

“Altérese el orden del día y considérese lo siguiente: Léase el informe de la comisión a que se refiere la proposición de fecha primero de los corrientes, y dése primer debate al proyecto de ordenanza presentado por la misma, prescindiéndose de su lectura, y pase a una comisión especial....”

Continúa el acta:

“En consecuencia, la Secretaría dio lectura al informe de la comisión nombrada por la honorable Asamblea para estudiar la rectificación de límites entre los Municipios de El Agrado y El Pital. Acto seguido se abrió el primer debate del proyecto de ordenanza presentado por la misma comisión, y por la cual se rectifican los límites entre los Municipios de El Agrado y El Pital y se reforma la Ordenanza número 34 de 1915. Fue aprobado y pasó en comisión a los honorables Diputados Silva y Cuéllar.”

Y en el acta de 13 de junio del mismo año, se lee:

“Leído el informe de la comisión que estudió el proyecto de ordenanza sobre límites entre los Municipios de El Agrado y El Pital, se abrió a segundo debate la discusión del respectivo proyecto. En consideración el artículo 1º, el honorable Diputado Cerón informa que la faja que se le segrega al Municipio de El Pital es insignificante puesto que no alcanza a un kilómetro de anchura; que la línea actual divisoria entre los dos Municipios es la calle occidental de El Agrado, y que, según el proyecto en discusión, queda de límite la quebrada de *Las Olleras*, hasta su desembocadura en la *Yaguilga*. Cerrada la discusión, fue aprobado el artículo 1º. En discusión el artículo 2º, también fue aprobado....”

En la discusión no se hizo referencia a la existencia de los hechos que reclama la ley para que la Asamblea pueda hacer uso de la facultad constitucional de segregar términos municipales.

Así las cosas, ocurre preguntar a quién corresponde la carga de la prueba: si al que afirma la no existencia de los hechos, o al que deriva provecho de la existencia de ellos.

Este punto ha sido resuelto por el Consejo de Estado, entre otros casos, en los contenidos en las sentencias de 21 de mayo de 1935 y 8 de octubre del mismo año, cuando dijo:

“El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor, ha sido motivo de especial aplicación por el Consejo de Estado, en lo referente a los juicios de nulidad de las ordenanzas sobre creación de Municipios. Las ordenanzas están bajo la presunción legal de hallarse completamente ajustadas a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos que se deben cumplir mientras no se anulen por la autoridad respectiva, en vista de las pruebas que demuestren su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar por probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos, debe demostrarlo para destruir la presunción.” (Sentencia de 21 de mayo de 1935, *Anales* números 231 a 234, página 457).

“Las ordenanzas sobre creación de Municipios o agregación o segregación de términos municipales, son actos que se presumen expedidos en forma legal; por lo tanto, es al acusador a quien corresponde, para destruir la presunción, probar las afirmaciones o hechos que sustentan su demanda.” (Sentencia de 8 de octubre de 1935, *Anales* números 231 a 234, página 712).

Y como se ha visto, en el presente caso no se trajo a los autos la copia del expediente relacionado con la Ordenanza en estudio, o a falta de éste, la certificación del Secretario que así lo hiciera constar, es preciso convenir que la presunción de legalidad de dicho acto administrativo no ha sido destruida, y que, por tanto, se impone la revocatoria del fallo materia del recurso.

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 dictada por el Tribunal Administrativo de Neiva, con fecha diciembre primero de 1938, y en su lugar

FALLA:

No hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Arturo Carrera. Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Salvo voto por las razones por mí expresadas en otro salvamento con motivo de la sentencia de fecha 14 de octubre de 1938. (Anales números 272 a 274, páginas 943 a 945), Ramón Miranda—Salvo mi voto porque en mi sentir la Ley 71 de 1916, en cuanto impone condiciones para la segregación de términos municipales, es inconstitucional. Conforme al numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 186 de la Codificación Constitucional), es a las Asambleas Departamentales a quienes se expide esta función libremente, Gonzalo Gaitán—Luis E. García V., Secretario.

Sanciones militares

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Por medio del artículo 2º de la Ley 71 de 1915 se da al Ejecutivo la facultad discrecional de suspender, hasta por seis meses, mientras la investigación se cumple, a los Oficiales respecto de los cuales existan quejas fundadas de que han cometido o podido cometer una falta que comporte la sanción de que allí mismo se habla.

Pero no puede aplicarse a un Oficial una sanción —como la prevista en el artículo 3º de la Ley 214 de 1938— que no existía en la época en que la falta imputada se cometió, ni siquiera en la época en que se le suspendió provisional y transitoriamente para reanudar la investigación del caso.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos cuarenta.

El 11 de junio de 1938 el Teniente Alvaro Roldán Salcedo, de la Sección de Radio, se dirigió al señor Ministro de la Guerra, formulando contra el Capitán Roberto Pinillos C., entonces Comandante de la guarnición de La Pedrera, algunas quejas, por hechos que el denunciante estimó lesivos de la dignidad del Ejército, y que aparecen, en el aludido memorial, concretados así:

“El día 28 de junio de 1938, a la una y veinte minutos (1-20) p. m., acuatizó el trimotor J. U. 626 en La Pedrera, para que yo pudiera llevar a cabo en la guarnición los trabajos de reparación y ajuste de la estación radiotelegráfica militar. Encontrámos en el atracadero al señor Capitán Roberto Pinillos C., Comandante de la guarnición; al Teniente Víctor M. Bautista y al Subteniente Jorge L. Romero, quienes recibieron la aeronave. Una vez que descendimos a tierra, tanto piloto, copiloto, mecánicos y el suscrito, nos presentámos, como es de reglamento, ante el señor Capitán Comandante, y nos trasladámos a tomar el almuerzo por ser una hora ya avanzada, y para luego empezar los trabajos, comida que tomámos en el tambo de propiedad del operador Alberto Salas; una vez terminado éste, me trasladé con el Ayudante Técnico de Radio, Jesús Nieto Cárdenas, y el Jefe de la estación de radio de la guarnición, al local donde funciona, para dar comienzo a los trabajos. Al mismo tiempo se retiraron a su alojamiento en el casino de Oficiales, el señor Mayor Rodríguez, el Teniente Valdés y los mecánicos, quienes deseaban descansar algunas horas. El Comandante de la guarnición se retiró también con ellos, pero según me pude informar, se separó y se fue a una tienda situada en la población de La Pedrera en compañía del Capitán López, que viajó con nosotros desde Leticia, con rumbo a Tres Esquinas, y allí empezaron a libar algunas copas; más tarde, o sea poco más o menos a las siete p. m., se encontraban tanto el Capitán López como el Capitán Comandante de la guarnición, en el más completo estado de embriaguez, continuando así toda la noche en compañía del zapatero y carpintero de la guarnición. Esa noche no fue po-

sible tomar alimentos en el casino de Oficiales porque, según se informó, el Comandante no había dejado órdenes para alimentación de los Oficiales llegados; mas, afortunadamente, y gracias a la activa diligencia del Teniente Bautista, pudimos tomar alimentos fuera del casino militar. Al día siguiente, la situación había empeorado, pues las tropas se encontraban en completo estado de embriaguez, tomando guaraná en compañía del señor Comandante de la guarnición, quien se dedicó en este día a perseguir en compañía del zapatero y del carpintero a las mujeres indígenas de la guarnición, en un estado de deplorable beodez. En las horas de la tarde de este día, y habiendo terminado mi trabajo, y no siendo posible encontrar al señor Comandante de la guarnición, me vi obligado a entregar en presencia del Mayor Rodríguez y de la tripulación de la máquina, la estación de radio reparada y ajustada, al señor Teniente Bautista.

“Según informes dados por el personal de la guarnición de La Pedrera, no es ésta la primera ocasión en que el señor Capitán Pinillos comete esta clase de faltas, aminorando con ellas día a día la moral y disciplina de las tropas, que, según se nos informó, hacía pocos días un soldado había abofeteado al Subteniente de la unidad. Por el aspecto de la guarnición, se puede formar el transeúnte un concepto definido sobre la pésima administración del Comandante y su falta de entusiasmo para desempeñar las funciones que su cargo le imponen. El espectáculo presentado por las tropas, en estado de completa beodez por las calles de la guarnición, no podía ser más desastroso, y lo cual denotaba la falta de disciplina que existe en aquella guarnición....”

Este denuncia, confirmado en parte, ya que no en todos sus detalles por el Capitán Luis A. Rodríguez, piloto del trimotor 626, y por el Teniente Rafael Valdés Tavera, copiloto del mismo, así como también, por el informe del Teniente Coronel Eduardo Bonitto, encargado de averiguar lo ocurrido y denunciado, dio origen al Decreto ejecutivo número 1740, de 27 de septiembre de 1938, y al que meses después, una vez oído el Capitán acusado y presentado sus descargos, se expidió bajo el número 700, el 25 de marzo de 1939, Decretos que a la letra dicen:

“NUMERO 1740 DE 1938....”

“*El Presidente de la República,*

en uso de sus facultades legales,

“DECRETA:

“Artículo 1º De conformidad con el artículo 2º de la Ley 71 de 1915, suspéndese en el uso de sus funciones y atribuciones al Capitán Roberto Pinillos C., del batallón de ingenieros número 6, *Garavito*.

“Artículo 2º Fijase un término de diez (10) días para que el Capitán Pinillos C. haga sus descargos ante la autoridad que corresponde.

“Artículo 3º El presente Decreto surtirá sus efectos con fecha primero de octubre próximo, a partir de la cual se traslada al Capitán Roberto Pinillos C., del batallón de ingenieros número 6, *Garavito*, a la Sección de Oficiales en disponibilidad, del Departamento de Personal del Ministerio de Guerra....”

“DECRETO NUMERO 700 DE 1939

“*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades legales....,

“CONSIDERANDO:

“Que estudiados los motivos que dieron lugar al Decreto número 1740 de 1938 (septiembre 27), por el cual se suspendió en el uso de sus fun-

ciones y atribuciones al Capitán Roberto Pinillos C., y oídos los descargos por éste aducidos, se ha llegado a la conclusión de que las faltas cometidas por dicho Oficial no alcanzan a caer bajo las sanciones establecidas en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935;

“Que, en cambio, se ha hallado mérito suficiente para que el Gobierno, en desarrollo de la facultad que le otorga el artículo 3º de la Ley 214 de 1938, establezca sanción en guarda de los intereses de la institución armada,

“DECRETA:

“Artículo único. De conformidad con el artículo 3º de la Ley 214 de 1938, sepárase temporalmente del servicio activo del Ejército al Capitán Roberto Pinillos C., de la Sección de Oficiales en disponibilidad, del Departamento de Personal del Ministerio de Guerra.

“Parágrafo. El presente Decreto surtirá sus efectos del primero (1º) de abril próximo, y por el término de tres meses...”

Del estudio de estos dos Decretos debe ocuparse hoy esta corporación, por virtud de demanda entablada contra ellos por el doctor Jesús Antonio Pinillos, apoderado del Capitán acusado y sancionado.

Agotada la tramitación de rigor legal es el caso de fallar, y con tal fin se considera:

Decreto número 1740.

Al respecto dice el artículo 2º de la Ley 71 de 1915:

“Los Oficiales pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus atribuciones y de sus funciones; por disposición del Gobierno; tal situación implica la disminución del sueldo en un cincuenta por ciento (50%), y no podrá prolongarse más de seis meses, después de los cuales se producirá, o la vuelta al servicio, si la conducta del Oficial queda justificada, o bien el retiro, con pensión, de conformidad con la ley, o la separación absoluta del Ejército, sin pensión, cuando los motivos o causas que determinaron al Gobierno a ordenar la suspensión resulten comprobadas.”

La sola lectura de esta disposición, es bastante para concluir que el Decreto que se estudia es legal y que contra él no puede prosperar la acción de nulidad ejercitada, desde luego que por medio de ella se da al Ejecutivo la facultad discrecional de suspender, hasta por seis meses, mientras la investigación se cumple, a los Oficiales respecto de los cuales existan quejas fundadas de que han cometido o podido cometer una falta que comporte la sanción de que allí mismo se habla.

Así parece lo entendió el mismo demandante, desde luego que en la demanda dedujo, en contra de tal Decreto, como único cargo, éste:

“La situación que creaba a mi poderdante el Decreto ya mencionado, es a saber el marcado con el número 1740 de 1938, se prolongó por seis meses, término durante el cual el señor Capitán Roberto Pinillos C. sólo percibió la mitad de su sueldo sin prima de alojamiento, de conformidad y según con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 71 de 1915.

“A este respecto es de notar que lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 71 de 1915, está derogado por lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 84 de 1931, ley posterior, que según principios generales de interpretación de las leyes, debe primar sobre la anterior, ya que ambas tienen la misma especialidad (artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887, y 5º de la Ley 57 de 1887), y en consecuencia de éstos, a mi poderdante solamente se le ha debido retener una tercera parte del sueldo devengado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 84 de 1931, inciso 2º Es decir, que las supuestas

faltas se castigaron con dos clases de sanciones, a saber: a) La suspensión en el ejercicio y uso de sus funciones y atribuciones como Capitán del Ejército, medida ésta que trajo a mi mandante perjuicios económicos por cuanto implicó la disminución en una mitad del sueldo devengado, disminución contraria a la ley, según ya lo enunciámos....”

Empero, como en el Decreto número 1740, con respecto al cargo que contra él se formula, nada se dispone, o, mejor dicho, como allí nada se dice con relación al sueldo que durante la suspensión debía devengar el Capitán Pinillos, por tal cargo el acto acusado no puede anularse.

Si el demandante cree que el sueldo correspondiente a su representado durante la aludida suspensión, era o debía ser mayor al que en realidad se le hubiera pagado durante ésta, puede formular el reclamo del caso y hacer valer contra la providencia que por tal motivo se dicte, todos los recursos que la ley concede; pero pretender, por tal medio, tumbar un decreto en el cual nada se dice al respecto, no es posible, ni legal.

Por otra parte, con relación a este punto, es del caso observar:

Que la suspensión ordenada por medio del Decreto número 1740, no tiene el carácter de pena, y que el artículo 137 de la Ley 84 de 1931, se refiere al caso en que se aplique como pena la suspensión del destino militar, o sea la privación de las funciones del mismo; y, además, que la acción de nulidad ejercitada, como muy bien lo observa el señor Fiscal en su vista de fondo, fue deducida fuera de tiempo, cuando ya había vencido el término de noventa (90) días que concede el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, pues el Decreto aparece publicado en el *Diario Oficial* número 23898, correspondiente al 11 de octubre de 1938, y la demanda fue instaurada el 23 de junio de 1939.

De lo dicho hasta aquí se deduce que en cuanto dice relación al Decreto 1740, la sentencia debe ser adversa a las pretensiones del actor.

Decreto número 700 de 1939.

No puede decirse lo mismo en cuanto respecta al Decreto 700 de 1939, acusado por haberse aplicado por medio de él una sanción, una pena que no existía en la época en que la falta imputada a Pinillos se cometió, pero ni siquiera en la época en que se le suspendió provisional y transitoriamente para realizar la investigación del caso. Para llegar a esta conclusión basta tener en cuenta: que la falta o faltas cometidas imputadas al Capitán Pinillos se cometieron cuando éste desempeñaba el cargo de Comandante de la guarnición de La Pedrera, y de modo especial en los días 28 y 29 de junio de 1938; que cuando se le suspendió provisionalmente, o sea cuando se dictó el Decreto 1740, septiembre 27 de 1938, el expresado Oficial pertenecía al batallón de ingenieros número 6, *Garavito*, y que la Ley 214 de 1938, que establece como sanción la separación temporal del Ejército para los casos menos graves de que tratan los artículos 1º de la Ley 71 de 1915 y el 4º de la Ley 88 de 1935, se publicó en el *Diario Oficial* 23950, de 16 de diciembre de 1938, y no entró, por consiguiente, a regir sino hasta el 17 de febrero de 1939 (artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal).

Y no se diga en contra de lo expuesto y para desvirtuar la conclusión a que necesariamente se llega, que el artículo 3º de la Ley 214 de 1938, aun cuando posterior a la ejecución del hecho que se juzga, es aplicable al caso de que se trata, por ser la pena de que allí se habla, separación temporal del Ejército, más benigna que la consagrada en el artículo 2º de la Ley 71 de 1915 y 4º de la Ley 88 de 1935, separación absoluta, desde luego que el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, prescribe que

en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito, porque para que este principio pudiera tener aplicación sería necesario que la falta imputada a Pinillos hubiera caído bajo la sanción de que hablan los citados artículos 2º de la Ley 71 y 4º de la Ley 88, ya citados, pues sólo así podría afirmarse con razón que se aplicaba una sanción más suave o benigna; pero como esto no sucede en el caso de que se trata, según opinión del mismo Gobierno, consignada en el Decreto que se estudia, es claro que el argumento cae por su base y carece de fuerza.

Los términos en que está concebido el considerando primero son terminantes al respecto:

“...Que estudiados los motivos que dieron lugar al Decreto número 1740 de 1936, septiembre 27, por el cual se suspendió en el uso de sus funciones al Capitán Roberto Pinillos C., y oídos los descargos por éste aducidos, se ha llegado a la conclusión de que las faltas cometidas por dicho Oficial *no alcanzan a caer bajo las sanciones establecidas en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, etc....*”

Estima el Consejo suficiente lo dicho hasta aquí para anular el Decreto número 700 que se estudia, por indebida aplicación del artículo 3º de la Ley 214 de 1938.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, es del caso ordenar la reintegración al Ejército del expresado Capitán Roberto Pinillos C., si hasta la fecha no se hubiere hecho o no estuviere retirado del Ejército por causa distinta a la señalada en el Decreto que se anula.

Del mismo modo se debe decretar, de conformidad con lo pedido, que al Capitán Pinillos le sean pagados los sueldos y primas de alojamiento que por razón del Decreto anulado y durante el tiempo en que éste surtió sus efectos, se le hubieren descontado.

Por razón 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,

FALLA:

Primero. No es nulo el Decreto ejecutivo número 1740, de 27 de septiembre de 1938.

Segundo. Es nulo y así se declara, el Decreto ejecutivo número 700, de 25 de marzo de 1939.

El Capitán Roberto Pinillos debe ser reincorporado al Ejército si hasta la fecha no lo hubiere sido o no estuviere retirado de él por causas distintas a las señaladas en el Decreto que se anula.

La Nación pagará al expresado Capitán Roberto Pinillos los sueldos y primas de alojamiento que por razón del Decreto anulado y durante el tiempo en que surtió sus efectos, le hubieren sido descontados.

Copia de esta sentencia será agregada a la hoja de vida del mencionado Capitán, que se lleva en el Ministerio de la Guerra.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Jubilación de maestras

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

La circunstancia de que la demandante sea mujer casada, apuntada en el fallo del Tribunal "a quo" como única causal para negar la pensión de jubilación, no es óbice al respecto, por haber sido derogado por el artículo 8º de la Ley 45 de 1931 el numeral 5º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que exigía en las mujeres el requisito de ser solteras o viudas.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cuarenta.

Por apelación que en tiempo interpuso la señora Soledad Lora de Calderón, corresponde a esta Superioridad revisar la sentencia de 13 de octubre próximo pasado, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cali niega la pensión de jubilación solicitada por la apelante, con base en los artículos 1º y 4º de la Ley 114 de 1913, que a la letra dicen:

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

"Artículo 4º Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

"1º Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

"2º Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

"3º Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tál, concedidas por la Nación y por un Departamento.

"4º Que observe buena conducta.

"5º Que si es mujer, está soltera o viuda.

"6º Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento."

Agotada la tramitación propia del grado, procede fallar y con ese fin se considera:

Los requisitos de que hablan los transcritos artículos, únicos exigidos para que un maestro de escuela primaria tenga derecho a la gracia impetrada por la señora Lora de Calderón, se hallan en el caso de que trata el presente fallo, demostrados en forma plena y completa, así:

El relativo a tiempo de servicio, con el certificado del Director de Educación Pública del Departamento del Valle del Cauca, visible a los

folios 8 y 9, en el cual consta que la demandante sirvió los siguientes cargos:

Directora de la Escuela Urbana de Remedios, en el Municipio de Dagua, del 1º de octubre de 1909 al 30 de septiembre de 1912, o sea en total 3 años	3	
Directora de la Escuela Alternada de <i>La Leonera</i> , del primero de octubre de 1912 al 30 de septiembre de 1914, o sean 2 años	2	
Directora de la Escuela número 6 del Municipio de Cali, del primero de octubre de 1914 al 8 de marzo de 1915, y de la Escuela de Las Nieves, del mismo Municipio, del 8 de marzo al 30 de septiembre del mismo año de 1915; total, un año	1	
Directora de la Escuela Urbana de Caldas, en el Municipio de Dagua, del primero de octubre de 1915 al 30 de septiembre de 1917, 2 años	2	
Subdirectora de la Escuela Alternada de Mulaló, en el Municipio de Yumbo, del primero de octubre de 1917 al 14 de enero de 1918, que fue promovida a la Subdirección de la Escuela Urbana del mismo Municipio, en donde sirvió hasta el 30 de septiembre de 1925, sin interrupción ninguna; total 8 años	8	
Subdirectora de la Escuela Urbana número 6, del Municipio de Cali, del 20 de octubre de 1927 al 26 de octubre de 1931; total, 4 años y 6 días	4	6 d.
Subdirectora de la Escuela Urbana del Municipio de Cali, del 26 de octubre de 1931 al 30 de septiembre de 1934; total, 2 años, 11 meses, 4 días	2-11 m.	4 d.
Total del tiempo servido	22-11 m.	10 d.

El relativo a la honradez y consagración con que desempeñó, durante el tiempo indicado, los distintos cargos expresados, y al hecho de carecer de medios de subsistencia adecuados a su posición social y costumbres, con el mismo certificado de la Dirección de Educación el primero, y el segundo, con las declaraciones de los testigos Juan de la Rosa Barrios y Ricardo Nieto, personas de reconocida honorabilidad, quienes así lo afirman.

El referente al hecho de no gozar en la actualidad de pensión o recompensa alguna de carácter nacional, con el certificado expedido por el Administrador de Hacienda Nacional del Valle del Cauca, visible al folio 6.

Y, en fin, el que dice relación a la buena conducta observada por la peticionaria y al hecho de haber llegado ya a la edad de cincuenta años y de hallarse en incapacidad, por enfermedad, de ganar lo necesario para su sostenimiento, con las mismas declaraciones de Barrios y Nieto y con la partida de origen eclesiástico que obra al folio 1º, y que da cuenta de que la demandante nació en el mes de mayo de 1889:

La circunstancia de que la demandante sea mujer casada, apuntada en el fallo que se revisa como única causal para negar la pensión de jubilación, no es óbice al respecto, por haber sido derogado por el artículo 8º de la Ley 45 de 1931, el numeral 5º del artículo 4º de la Ley 114 mencionada, que exigía tal requisito.

De lo dicho hasta aquí se deduce que la señora Lora de Calderón tiene derecho a la pensión de jubilación pedida, y, por ende, que la sentencia de primer grado debe ser revocada:

Como en autos aparece plenamente demostrado que el sueldo devengado por la demandante fue de cuarenta y cinco pesos (\$ 45) mensuales, la pensión debe ser de veintidós pesos con cincuenta centavos (\$ 22.50), al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 114 de 1913.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia que por la presente se revisa, y reconoce a favor de la señora Soledad Lora de Calderón, una pensión mensual vitalicia de veintidós pesos con cincuenta centavos (\$ 22.50) moneda legal y corriente, que le será pagada por el Tesoro Nacional, desde la fecha de esta sentencia.

Comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines legales.

Cópiese, publíquese, notifíquese y vuelva el expediente al lugar de origen.

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

Cuerpo de Inválidos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Al Ministerio de Guerra corresponde conocer de las solicitudes de ingreso al Cuerpo de Inválidos, y al Consejo de Estado de las demandas que se entablen, una vez inscrito el inválido en el cuerpo respectivo, para determinar el monto de lo que antes —artículo 3º de la Ley 40 de 1911— se consideraba como simple auxilio y hoy como pensión, a la luz de lo estatuido en el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925.

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

Por escrito que lleva fecha 4 de octubre último, Tomás Losada U., mayor y de esta vecindad, solicita que previos los trámites de rigor legal, se decrete:

Primero. “Mi ingreso al Cuerpo de Inválidos, dependiente del Ministerio de la Guerra, de que trata la Ley 40 de 1911 y a que tengo derecho como militar incapacitado e inválido”.

Segundo. “Que como consecuencia de lo decretado anteriormente, o sea mi ingreso al Cuerpo de Inválidos, con la calidad de incapacitado para el trabajo, tengo derecho a gozar del medio sueldo que corresponde a mi grado, de que trata la misma Ley en su artículo 3º”.

Solicitud que el mismo demandante aclara más, si cabe, en memorial suscrito el 29 de enero próximo pasado destinado a refutar la tesis sobre prescripción sostenida por el señor Fiscal en su vista de fondo, así:

“Dos son las peticiones que formulo en mi demanda, si bien consecucialmente coordinadas por virtud legal (artículo 3º, Ley 40 de 1911), jurídicamente diferentes en su contenido específico: por la *primera*, solicito que se decrete mi ingreso al *Cuerpo de Inválidos*, dependiente del Ministerio de Guerra; por la *segunda*, que como efecto del ingreso a tal dependencia, se declare que debo gozar del medio sueldo correspondiente a mi grado, en conformidad con lo estatuido en la Ley 40 de 1911. Queda, pues, establecido que en parte alguna del libelo respectivo, pido se decrete a mi favor pensión por servicios militares o por invalidez absoluta contraída por razón del servicio. Los términos *medio sueldo* y *pensión* contienen por virtud de la misma Ley, conceptos jurídicamente diferentes, y originan derechos distintos por causas también que no son idénticas. No es posible, cuando de impartir justicia se trata, hacer decir a la ley lo que ella no contiene ni estabre, como pretende el señor Fiscal....”

Agotada la tramitación propia del grado, procede fallar y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Ni en la Constitución, ni en la Ley 40 de 1911, que crea el Cuerpo de Inválidos, ni en leyes anteriores o posteriores a ésta, que detallan las atribuciones del Consejo de Estado, se encuentra precepto alguno que atribuya a esta entidad competencia para conocer de litigios como el iniciado por el demandante Losada, o mejor dicho, que dé facultad al Consejo para decretar, por sí y ante sí, en forma directa, con prescindencia del Ministerio de Guerra y pasando por sobre lo que éste al respecto pudiera resolver, el ingreso de un militar al Cuerpo de Inválidos, circunstancia que lo inhiere para conocer y fallar en el fondo el presente negocio y para avanzar al respecto concepto alguno.

A la conclusión anotada no se opone el hecho de corresponder hoy al Consejo el conocimiento de todos los juicios relativos a pensiones y recompensas militares, por virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 130 de 1913 y 19 de la Ley 75 de 1925 que da, al auxilio de que habla el artículo 3º de la Ley 40 de 1911, el carácter de pensión, al decir como dice: "Parágrafo 2º Auméntase la pensión decretada por el artículo 3º de la Ley 40 de 1911, relacionada con el Cuerpo de Inválidos, en un cuarenta por ciento (40%). Queda en estos términos reformada la mencionada Ley"....; ora porque las cuestiones de jurisdicción y competencia no pueden resolverse por interpretación extensiva, con prescindencia de los términos mismos usados por la ley que reglamenta ésta o aquélla, ora porque el referido Cuerpo de Inválidos se creó como dependencia del Ministerio de Guerra (artículo 1º) a quien se facultó para reglamentar el ingreso a él y por ende, para decidir y resolver las solicitudes que al respecto se hicieran.

Tampoco se opone a tal conclusión el hecho de que al Consejo compete conocer de las resoluciones que el Ministerio dicte al respecto, por recurso de nulidad deducido oportunamente contra ellas, porque no es éste el caso sometido a estudio.

Para el Consejo no hay duda, dados los términos en que está concedida la Ley 40 de 1911 y los artículos 18 de la Ley 130 de 1913 y 19 de la Ley 75 de 1925, que al Ministerio de la Guerra corresponde conocer de las resoluciones de ingreso al Cuerpo de Inválidos, y a esta corporación de las demandas que se entablen, una vez reconocido el derecho, o mejor dicho, una vez inscrito el inválido en el cuerpo respectivo, para determinar el monto de lo que antes se consideraba como simple auxilio y hoy como pensión a la luz de lo estatuido en el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhiere de conocer del presente negocio.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Carlos Rivadaneira G.—Gonzalo Gaitán—Arturo Carrera—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Sobresueldos de los Alcaldes

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

Los sobresueldos de los Alcaldes se justifican, no sólo porque en beneficio de los Municipios pueden legalmente ser aplicados los bienes del Departamento por las ordenanzas respectivas, sino por graves motivos de conveniencia pública, para asegurar una eficiente administración municipal.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos cuarenta.

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla se presentó Luis Carlos Velásquez, portador de la cédula de ciudadanía número 1872057, de Soledad, y por escrito que lleva fecha 4 de julio del año próximo pasado, solicitó, que previos los trámites correspondientes, se declararan nulos los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 8 de la Ordenanza 35 de 1939, concebidos así:

Artículo 2º “Cuando el sueldo que se señale o tenga señalado un Alcalde fuere notoriamente insuficiente, teniendo en cuenta la categoría y número de habitantes del respectivo Municipio, su extensión y demás circunstancias especiales, a juicio del Gobernador, podrá éste asignarle al respectivo Alcalde un sobresueldo hasta completar el sueldo que, equitativamente, en su concepto, debe devengar, tomando como base para este efecto un mínimo de cincuenta pesos y un máximo de ciento cincuenta pesos. Respecto del Municipio de Barranquilla el mínimo será de trescientos pesos y el máximo de cuatrocientos cincuenta.”

Artículo 3º “También podrá el Gobernador, en tales casos, disponer que se le descuente al respectivo Municipio de la suma que le corresponda como participación de la renta de tabaco, la suma que tenga que pagar el Departamento para completar el sueldo del respectivo Alcalde.”

Artículo 4º “Para los fines de esta Ordenanza se incluirán en el Presupuesto de la próxima vigencia y en los sucesivos una partida global; y si no se incluyere o la incluida resultare insuficiente, podrá el Gobernador abrir los créditos necesarios sin sujeción a los requisitos previos que exijan las Ordenanzas vigentes.”

Artículo 5º “En los mismos términos y condiciones de los anteriores artículos de la presente Ordenanza, el Gobernador queda facultado para proceder, cuando se trate de los sueldos de los Secretarios de los Alcaldes, que no podrán ser mayores de ochenta ni menores de treinta, con excepción de Barranquilla, cuyo máximo será de doscientos cincuenta y un mínimo de ciento cincuenta.”

Artículo 6º “El Gobernador podrá aplazar el pago, hasta cuando lo juzgue conveniente, de los auxilios para aquellos Municipios en donde los Concejos hayan reducido a un minimum irrisorio o injustificable los sueldos del Alcalde y Secretario.”

Artículo 8º “El Gobernador podrá dictar los decretos reglamentarios para el mejor cumplimiento de esta Ordenanza que entrará a regir desde su promulgación.”

Tramitada la instancia en debida forma, el Tribunal aludido falló la litis el 4 de septiembre postrero, en estos términos:

Primero. “Son nulos los artículos 3 y 6 de la Ordenanza número 35 de 1939, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico”.

Segundo. “No es el caso de declarar la nulidad de los artículos 2, 4, 5 y 8 de la Ordenanza número 35 de 1939....”

De esta sentencia debe ocuparse el Consejo, por apelación interpuesta, en el acto mismo de la notificación, por el Fiscal del Tribunal sentenciador y por el demandante.

Para resolver se adelantan las siguientes consideraciones:

Dice el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913:

“Son funciones de las Asambleas.....:

37. “Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables, y a la represión y castigo del fraude...” Y el inciso 2º del 198, agrega: “En beneficio de los Municipios pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas y por motivos graves de interés público”.

De acuerdo con estos preceptos que dan derecho a las Asambleas Departamentales para arreglar libremente el manejo e inversión de sus rentas y para aplicar parte de sus bienes en beneficio de los Municipios, es indudable que la Asamblea del Atlántico podía auxiliar en la forma en que lo hizo el artículo estudiado, a los Municipios que integran la extensión territorial del Departamento.

En repetidas ocasiones y de manera perfectamente uniforme esta misma corporación ha sostenido la tesis esbozada, en relación con sobresueldos a los Alcaldes, sobresueldos que se justifican no sólo por lo preceptuado en el transcrito artículo 97, sino por graves motivos de conveniencia pública, para asegurar una eficiente administración municipal, y así al absolver una consulta, sobre el mismo punto hoy controvertido, claramente expuso:

Primero. “Si pueden los empleados recibir sobresueldos de otras entidades oficiales distintas de aquellas de que dependen directamente, cuando haya para ello graves motivos de orden público y que esta medida no esté prohibida por la ley.”

Segundo. “La costumbre, muy generalizada en el país en el sentido de asignarse por entidades oficiales sobresueldos a empleados que no son de su dependencia, si está autorizada por la ley en casos especiales”.

Tercero. “Los sobresueldos no se hallan comprendidos en la prohibición comprendida en el artículo 34 de la Constitución Nacional”.

Cuarto. “Las Asambleas Departamentales si están autorizadas para decretar sobresueldos a los Alcaldes Municipales con el objeto de mejorar los sueldos que se pagan por los Tesoros Municipales por graves motivos de interés público....”

Al caso de que se trata no son aplicables las razones y conceptos emitidos en sentencia de 12 de mayo de 1936, que el actor cita en apoyo de su demanda, por no tratarse ahora, como entonces, de una obligación impuesta a los Municipios, para pagar con sus recursos propios, a los Alcaldes, determinados sueldos, determinada remuneración, con violación de la autonomía municipal que consagra el artículo 198 del Código Político y Municipal.

Significá lo anteriormente expuesto que el artículo 2º de la Ordenanza acusada no viola las disposiciones legales citadas en la demanda y que, por tal concepto, no está viciado de nulidad.

Otro tanto puede decirse con respecto al artículo 5º que se limita a dar al Gobernador idéntica autorización a la ya estudiada, con respecto a los Secretarios de los Alcaldes, y al 4º que señala la manera como se debe proceder para cubrir, con fondos departamentales, los referidos sobresueldos.

No sucede lo mismo con respecto al artículo 3º, por medio del cual se autoriza al Gobernador del Departamento para descontar a los Municipios respectivos, de la participación que de la renta de tabaco les corresponde, lo que el Departamento pague por sobresueldos, porque, siendo como es, esa participación parte del patrimonio municipal en virtud de la cesión hecha a favor de tales entidades, es claro que el Departamento no puede disponer de ella, sin violar la autonomía municipal consagrada en el artículo 198 antes mencionado, en virtud de la cual los bienes de los Municipios gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares.

Cosa distinta ocurre y puede decirse con relación al artículo 6º que autoriza al Gobernador para aplazar el pago de auxilios a los Municipios donde se reduzcan, a un mínimo irrisorio e injustificable, los sueldos del Alcalde y su Secretario, tanto por no entrar estos auxilios al patrimonio municipal sino una vez cubiertos, como por tener el carácter de simples concesiones gratuitas, sometidas, por ende, a las condiciones que el cedente o cesionario quiera imponer.

Tampoco es nulo el artículo 8º que faculta al Gobernador para dictar los Decretos reglamentarios necesarios para el mejor cumplimiento e inteligencia de la aludida Ordenanza número 35, porque tal autorización encuentra apoyo en lo estatuido, entre otros, en el ordinal 30 del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal.

De lo dicho hasta aquí se deduce que el único artículo afectado de nulidad es el 3º de la Ordenanza 35 y por ende, que la sentencia de primer grado que declara nulo tanto este artículo como el 6º, debe sufrir la reforma consiguiente.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto del Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada que lleva fecha 4 de septiembre postrero, en el sentido de declarar que no es nulo el artículo 6º de la Ordenanza 35 de 1939.

En todo lo demás se confirma el expresado fallo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y vuelva el expediente al lugar de origen.

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

Industria del café

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

El artículo 1º de la Ley 126 de 1931 fue incorporado a la legislación colombiana, con el fin no sólo de premunir a los consumidores de café contra mezclas perjudiciales a la salud, sino también con el ánimo claro y definido de fomentar la industria del café como fuente primordial que es de la riqueza nacional, defendiéndola de todo aquello que haga desmerecer el artículo.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cuarenta.

El 1º de diciembre del año de 1938 el Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social dictó la Resolución número 278, sobre consumo de café puro, que en lo pertinente, textualmente dice:

Artículo 1º “Prohíbese a los fabricantes, administradores de fábricas de café y expendedores de café, la venta de mezclas que contengan sustancias colorantes, olorosas o de sabor destinadas a ser mezcladas con el café y que se vendan conjunta o separadamente con el café puro en empaques semejantes o similares a los usados para el expendio del café, adheridos o no a los del artículo y que estén destinados a formar mezclas con el café al ser consumido.

Artículo 2º “Las autoridades de Higiene, de acuerdo con la Federación Nacional de Cafeteros, procederán a decomisar las mezclas de que trata el artículo anterior y a castigar a los infractores aplicando las sanciones de que trata el artículo 9º de la Resolución número 57 de 1932, de la Dirección Nacional de Higiene.

Artículo 3º “Esta resolución regirá treinta (30) días después de su publicación en el *Diario Oficial*”.

No satisfizo lo dispuesto en los preinsertos artículos al señor Manuel Merino Henao, poseedor de la patente 3329, para explotar dentro del territorio de la República “una mezcla de materias nutritivas para dar color, rendimiento y consistencia a todas las bebidas”, y por escrito que lleva fecha 4 de febrero de 1939, ocurrió ante esta corporación, en uso tanto de la acción pública como de la privada que consagran los artículos 78 y 80 de la Ley 130 de 1913, demandando la nulidad de ella en el concepto de ser lesiva de sus derechos amparados por la referida patente, y violatoria, además, de los artículos 26 y 27 de la Constitución Nacional, 4, 5 y 9 de la Ley 57 de 1887, 12 de la Ley 133 de este mismo año, así como también de las Leyes 130 de 1913 y 31 de 1925, sobre propiedad industrial.

Como hechos básicos de la demanda, alega el actor los siguientes:

1º “En mi calidad de pequeño industrial produzco y doy a la venta para el consumo un excelente y exquisito café puro, llamado *Parisina*, producto que siendo absolutamente puro lleva adherido a uno de los

lados del empaque correspondiente una mezcla higiénica y nutritiva para darle rendimiento al café puro que acompaña. (Presento junto con el expediente una muestra de mi producto a efecto de que el señor Consejero ponente aprecie objetivamente la realidad de lo afirmado: el empaque más grandecito contiene el café puro del 100 por 100, y el otro, la mezcla que produce el rendimiento, la que sólo debe usarse cuando así lo quiera el consumidor).

2º “El 30 de mayo de 1938 el señor Presidente de la República expidió a mi favor la patente de invención número 3329 para explotar en el territorio de la República un invento consistente en ‘una mezcla de materias nutritivas para dar color, rendimiento y consistencia a todas las bebidas’.

3º “El señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social expidió la Resolución número 278 de 1938 (diciembre 1º) por medio de la cual prohíbe a los fabricantes, administradores de fábricas de café y expendedores de café la venta de mezclas que contengan sustancias colorantes, o de sabor destinadas a ser mezcladas con el café y que se vendan conjunta o separadamente con el café puro en empaques semejantes o similares a los usados para el expendio del café, adheridos o nó a los del artículo y que estén destinados a formar mezclas con el café al ser consumido.

4º “Las autoridades de Higiene fundadas en dicha Resolución han decomisado a mis clientes el producto que arriba he individualizado y que distingo con el nombre de *Parisina*, con lo cual se me ocasiona grave perjuicio una vez que él se encuentra amparado por la patente de invención a que me he referido”.

Agotada la tramitación propia del juicio, procede dictar la sentencia definitiva del caso y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Sirve de base a la Resolución acusada el artículo 1º de la Ley 126 de 1931, incorporado a la legislación colombiana, con el fin no sólo de premunir a los consumidores de café contra mezclas perjudiciales a la salud, sino, también, con el ánimo claro y definido de fomentar la industria del café como fuente primordial que es de la riqueza nacional, defendiéndola de todo aquello que haga desmerecer el artículo tomándolo como de clase inferior a la que en realidad tiene.

Ai respecto son claros y precisos los términos en que la mencionada disposición está concebida:

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

“Las infracciones a lo aquí dispuesto serán castigadas con multas hasta de cien pesos que impondrá la Dirección Nacional de Higiene, la cual tendrá a su cargo la reglamentación de la presente Ley.”

Aclara más, si cabe, el alcance del transcrito artículo, la exposición de motivos acompañada al proyecto de la que es hoy Ley 126 de 1931, a la cual pertenecen los siguientes apartes:

“... Diversas y muy poderosas razones pueden aducirse para comprobar la necesidad imprescindible de que el mencionado artículo (1º de la Ley 76 de 1931) sea modificado en el sentido de prohibir de manera terminante las mezclas del verdadero café con sustancias extrañas. Entre otras, la conveniencia de que puedan apreciarse las condiciones intrínsecas de nuestro café, lo cual no puede obtenerse sino bajo la base de prescindir de todas aquellas muestras que desvirtúen su excelente calidad; la inconsecuencia que se observa en el hecho de que el segundo país productor de café en el mundo permita dentro de su territorio el consumo de café mezclado con otras sustancias, cuando pre-

cisamente el esfuerzo de todos los países se encamina en los diversos mercados de consumo a combatir los sustitutos y a conseguir que el café se ofrezca libre de mezclas; la conveniencia de adoptar en el particular las terminantes disposiciones acogidas y practicadas en la mayor parte de los países productores del grano. . . . Tanto la Dirección Nacional de Higiene como los Comités Seccionales de la Federación Nacional de Cafeteros, entidad que tiene a su cargo todo lo relacionado con el mejoramiento, fomento y defensa de la industria cafetera nacional, se encuentra unánimemente de acuerdo en el sentido de considerar indispensable la reforma de la Ley vigente, en los términos contenidos en el proyecto que me permito someter a vuestra consideración. . . .”

Y no se alegue, como lo alega el actor, que la Resolución acusada excede los límites de la disposición legal en que se funda, porque ésta prohíbe tan sólo la venta de café mezclado y aquélla va hasta prohibir la venta de sustancias destinadas a formar mezclas con el café al ser consumido, porque para el caso da lo mismo que el café se ofrezca al público ya mezclado o con la sustancia destinada a la mezcla adherida al paquete, como lo hace el actor y confiesa paladinamente en la demanda al decir:

“En mi calidad de pequeño industrial produzco y doy a la venta para el consumo un exquisito café puro, llamado *Parisina*, producto que siendo absolutamente puro lleva adherido a uno de los lados del empaque correspondiente una mezcla higiénica y nutritiva para darle rendimiento al café puro que acompaña. . . .”, pues en uno y en otro caso el resultado es el mismo, desvirtuar la excelente calidad del café colombiano, con perjuicio de la industria, perjuicio que el legislador se propuso evitar.

Tampoco es motivo suficiente que determine la anulación del acto acusado, el hecho de que el demandante tenga una patente de invención para explotar en el territorio de la República la mezcla de materias nutritivas de que habla la demanda, por la sencilla razón de que ninguna patente da, ni puede dar al poseedor derecho para hacer uso de ella contra expresa prohibición legal, como la consignada en el artículo 1º de la Ley 126, vigente cuando la patente se expidió, máxime cuando allí mismo se hizo constar que el objeto del invento quedaba “sujeto a las disposiciones legales, decretos y reglamentos dictados sobre la materia”.

Por esta misma razón, dijo esta corporación al conocer de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado:

“El principal fundamento de la demanda y los motivos que aduce para la suspensión provisional los hace consistir el actor en que la providencia del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, pugna con el derecho garantizado por la patente de invención 3329, expedida a su favor para proteger el producto antes nombrado.

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

“Dada la gran importancia que entre nosotros tiene la industria del café, considerada como base de la economía nacional, el legislador juzgó oportuno protegerla, y al efecto dictó la Ley 126 de 1931....”

De lo dicho hasta aquí, se deduce que la resolución acusada, que sólo persigue poner coto a procedimientos encaminados a burlar la ley, no lesiona los derechos que el demandante cree tener, emanados de una patente de privilegio que no lo autoriza para hacer o facilitar mezclas con café puro y, por ende, que tal resolución no viola las disposiciones legales que amparan las patentes, por lo cual no puede anularse el acto acusado.

En igual sentido falló este mismo Consejo, el 31 de octubre postrero, el pleito iniciado y seguido por Jesús A. Hernández, sobre anulación de la Resolución que es hoy materia del presente litigio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del Fiscal, y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de anular la Resolución número 278 de 1º de diciembre de 1938.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Cuentas de los Síndicos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Transado el alcance deducido a un empleado de manejo, para dar por terminado el juicio que se adelanta en contra del responsable, referente a determinado período, en el cual figuraba necesariamente una suma o cantidad recaudada y no consignada en la respectiva Administración de Hacienda Nacional, no es posible cargarle esa misma suma, porque a ello se opone el contrato de transacción que puso fin al alcance.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo seis de mil novecientos cuarenta.

Por recurso de apelación que en tiempo interpuso el doctor José Antonio Archila, apoderado especial de la señora Fidelia Sayago de Bautista, debe esta corporación revisar el auto de 30 de agosto de 1935, por medio del cual la Contraloría General de la República reforma el auto de fenecimiento número 5316 de 13 de noviembre de 1930, modificado por providencia número 685 de 18 de julio de 1931, en el sentido de reducir el alcance liquidado a cargo del señor Daniel Vega Rangel, como Síndico de Lazaretos en el Departamento de Santander del Norte, durante el mes de marzo de 1928, a la suma o cantidad de diez mil ciento treinta y seis pesos veintidós centavos (\$ 10.136.22), moneda legal y corriente, así:

“Por deficiencias en recaudos	\$	3.00
Falta de estampillas en una nómina		120.00
Traspaso de fondos no comprobados		388.81
Diferencia de la cuenta de especies de sanidad		518.19
Saldo de efectivo en 31 de marzo no reintegrado		7.658.45
Traspaso de fondos no comprobados		1.447.77
Total	\$	10.136.22”

Agotada la tramitación propia del grado, es el caso de decidir la alzada y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones, con respecto a cada una de las partidas de cargo:

Cargo primero.

Se deduce este cargo, según consta en las observaciones respectivas, por haber cobrado el síndico responsable de la cuenta, según recibos números 57611, 57612 y 57613, erradamente, unos derechos sucesorales.

Para decidir acerca de la legalidad de este cargo, basta tan sólo saber que los referidos derechos se cobraron al uno por ciento debiendo ser al tres por ciento de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 53 de 1921, y que el cargo se notificó legalmente al responsable, quien dejó transcurrir todos los términos sin justificar el deficiente cobro y sin hacer

siquiera en defensa de sus intereses alegación alguna, por lo cual es de rigor confirmarlo, como lo confirmó la Contraloría, posteriormente, por medio del auto que se revisa \$ 3.00.

Cargo segundo.

Dice relación este cargo a los honorarios del Síndico Inspector en el mes de marzo, cuyo valor se dejó glosado por no llevar la nómina correspondiente adherida una estampilla de timbre de dos centavos y una de sanidad de seis centavos, que también faltó.

Al respecto es suficiente reproducir lo que esta misma corporación dijo en sentencia de 22 de noviembre de 1938, al estudiar una glosa análoga a la que hoy se estudia:

“Fundada en las observaciones primera, novena y décima en la falta de estampillas de timbre nacional por valor de \$ 0.40, \$ 6.50 y \$ 0.90 que dejaron de acompañarse a varios comprobantes. La Contraloría sanciona tales informalidades cargándole al responsable la suma de \$ 400.00, de \$ 6.50 y de \$ 170.93 a que ascienden las cuentas de que se trata. La omisión del requisito expresado la sanciona el artículo 7º del Decreto 92 de 1932, cuyo texto es el siguiente:

‘Artículo 7º Toda persona o funcionario que esté obligado de acuerdo con este Decreto a adherir o anular estampillas sobre documentos de cualquier clase, que no lo hagan de acuerdo con las prescripciones del mismo, será castigado con una multa igual al cuádruplo del valor de las estampillas requeridas, más \$ 5.00 por cada documento al cual haya dejado de adherir o anular las correspondientes estampillas.’

“Con base en la disposición transcrita debió la Contraloría enviar a la Administración de Hacienda Nacional respectiva los documentos que motivaron los mencionados alcances a fin de que se multara al funcionario o persona obligada a adherir las especies respectivas.

“No lo hizo así la Oficina de Control y en tales circunstancias conviene recordar que el Consejo de Estado tiene sentada jurisprudencia sobre el particular. En fallo de 5 de diciembre de 1935 dijo: ‘En previsión de que se trata de un simple trueque de ejemplares al hacer el envío a la Contraloría, se preguntó a la Administración de Hacienda de Barranquilla si en el duplicado de la cuenta se hallaba el ejemplar estampillado, y por toda respuesta se obtuvo la de que la cuenta estampillada había sido remitida a la Contraloría por el fiador, señor Roncallo; lo que significa que no existe ese ejemplar, porque el remitido por el señor Roncallo es justamente el glosado por la falta de la estampilla. De modo que, no sólo es fundado el rechazo del comprobante, de conformidad con el artículo 6º del citado Decreto 92 de 1932, sino que se ha incurrido en las sanciones de los artículos 7º y 10 ibidem, y debe darse aplicación al artículo 13, haciendo sabedor de la irregularidad al señor Administrador de Hacienda de Barranquilla, para lo de su cargo’.

“Como se ve, ha venido esta Superioridad sosteniendo en fallos como el citado que, además de confirmarse la providencia de la Contraloría que fenece con alcance la cuenta principal, debe enviarse a quien corresponda los papeles informalmente aparejados para imponer las multas indicadas en el Decreto 92.

“No puede, sin embargo, este Despacho, hacer más gravosa la resolución de primera instancia, porque de conformidad con el artículo 494 del Código Judicial la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante.

“En tal virtud debe confirmarse en esta parte la providencia recurrida, eso sí con la salvedad de que tales cargos pueden levantarse, tan pronto como se suministren estampillas de valor de \$ 7.80. . . .”

Como en el caso materia de la presente litis no se ha alegado razón alguna suficiente para cambiar la doctrina uniformemente sostenida al

respecto, doctrina que encuentra hoy fundamento legal en el artículo 6º del Decreto 92 de 1932, es el caso de sostener el cargo formulado, con la advertencia eso si de que debe levantarse tan pronto se suministren las estampillas que lo motivan.

Cargo tercero.

Corresponde esta glosa al dinero recaudado durante el mes que se examina, que en la cuenta correspondiente anotó el Sindico como remitido a la Administración de Hacienda Nacional y que la Contraloria llevó a egresos en suspenso, a cargo del responsable, por no haberse adjuntado la factura o recibo correspondiente.

Como hasta la fecha ese comprobante no se ha remitido, ni en las cuentas de la Administración aparece el abono respectivo, ni en el documento o comprobante traído al juicio por el abogado defensor, figura abono alguno por tal suma, es el caso de mantenerlo en vigor \$ 388.81.

Cuarto cargo.

Otro tanto puede decirse con respecto al cargo distinguido al principio de este fallo con el número 4, proveniente de la diferencia observada en la cuenta de especies de sanidad, entre las cantidades recibidas y entregadas, en relación con el cual el responsable nada dijo, ni comprobó, siendo como era de su deber el desvirtuarlo, demostrando el error en que se hubiera podido incurrir.

Por fuerza de las circunstancias habrá de dejarse, pues, vigente esa glosa, dándole el carácter de definitiva \$ 518.19.

Cargo quinto.

Se refiere este cargo al saldo en efectivo que en 31 de marzo existía o debía existir en poder del responsable señor Vega Rangel, y que según se expresa en providencia que obra al folio 2, ascendía en aquella época a \$ 7.845.48 y que por medio del auto que se revisa se rebajó a \$ 7.648.45, deduciendo de tal cantidad la suma de \$ 187.03 que aparecía abonada en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta, por traspaso hecho en el mes de diciembre de 1927.

Al respecto es de advertir: Que según consta en documento visible a los folios 19 y 20, con posterioridad al 31 de marzo de 1928, época en que se dedujo el saldo dicho, la Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta recibió del ex-Sindico Vega Rangel, las siguientes cantidades que no fueron ni pudieron ser descontadas, dada la circunstancia de que el saldo se dedujo con anterioridad a tales consignaciones, por lo cual es de rigor abonar éstas, reduciendo con su valor el saldo en efectivo:

Abril 3 de 1928. Factura número 15488	\$ 98.04
Abril 4 de 1928. Factura número 15489	201.54
Mayo 9 de 1928. Factura número 15490	83.39
		<u>\$ 382.97</u>

La parte pertinente del documento en cuestión, es del tenor siguiente: "En cumplimiento del auto que antecede, procedí al examen de los libros de caja que existen en el archivo de esta oficina, correspondientes a los años de 1924 y 1928, y en ellos aparecen las siguientes partidas en la cuenta de "Traspaso de Fondos", como consignaciones hechas por el señor Daniel Vega Rangel, en su carácter de Sindico de Lazaretos en este Departamento:

Abril 3 de 1928. Factura número 15488	\$ 98.04
Abril 4 de 1928. Factura número 15489	201.54
Mayo 9 de 1928. Factura número 15490	83.39
		<u>382.97</u>
Total	382.97

siquiera en defensa de sus intereses alegación alguna, por lo cual es de rigor confirmarlo, como lo confirmó la Contraloría, posteriormente, por medio del auto que se revisa \$ 3.00.

Cargo segundo.

Dice relación este cargo a los honorarios del Síndico Inspector en el mes de marzo, cuyo valor se dejó glosado por no llevar la nómina correspondiente adherida una estampilla de timbre de dos centavos y una de sanidad de seis centavos, que también faltó.

Al respecto es suficiente reproducir lo que esta misma corporación dijo en sentencia de 22 de noviembre de 1938, al estudiar una glosa análoga a la que hoy se estudia:

“Fundó el inferior las observaciones primera, novena y décima en la falta de estampillas de timbre nacional por valor de \$ 0.40, \$ 6.50 y \$ 0.90 que dejaron de acompañarse a varios comprobantes. La Contraloría sanciona tales informalidades cargándole al responsable la suma de \$ 400.00, de \$ 6.50 y de \$ 170.93 a que ascienden las cuentas de que se trata. La omisión del requisito expresado la sanciona el artículo 7º del Decreto 92 de 1932, cuyo texto es el siguiente:

‘Artículo 7º Toda persona o funcionario que esté obligado de acuerdo con este Decreto a adherir o anular estampillas sobre documentos de cualquier clase, que no lo hagan de acuerdo con las prescripciones del mismo, será castigado con una multa igual al cuádruplo del valor de las estampillas requeridas, más \$ 5.00 por cada documento al cual haya dejado de adherir o anular las correspondientes estampillas.’

“Con base en la disposición transcrita debió la Contraloría enviar a la Administración de Hacienda Nacional respectiva los documentos que motivaron los mencionados alcances a fin de que se multara al funcionario o persona obligada a adherir las especies respectivas.

“No lo hizo así la Oficina de Control y en tales circunstancias conviene recordar que el Consejo de Estado tiene sentada jurisprudencia sobre el particular. En fallo de 5 de diciembre de 1935 dijo: ‘En previsión de que se trata de un simple trueque de ejemplares al hacer el envío a la Contraloría, se preguntó a la Administración de Hacienda de Barranquilla si en el duplicado de la cuenta se hallaba el ejemplar estampillado, y por toda respuesta se obtuvo la de que la cuenta estampillada había sido remitida a la Contraloría por el fiador, señor Roncallo; lo que significa que no existe ese ejemplar, porque el remitido por el señor Roncallo es justamente el glosado por la falta de la estampilla. De modo que, no sólo es fundado el rechazo del comprobante, de conformidad con el artículo 6º del citado Decreto 92 de 1932, sino que se ha incurrido en las sanciones de los artículos 7º y 10 ibídem, y debe darse aplicación al artículo 13, haciendo sabedor de la irregularidad al señor Administrador de Hacienda de Barranquilla, para lo de su cargo’.

“Como se ve, ha venido esta Superioridad sosteniendo en fallos como el citado que, además de confirmarse la providencia de la Contraloría que fenece con alcance la cuenta principal, debe enviarse a quien corresponda los papeles informalmente aparejados para imponer las multas indicadas en el Decreto 92.

“No puede, sin embargo, este Despacho, hacer más gravosa la resolución de primera instancia, porque de conformidad con el artículo 494 del Código Judicial la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante.

“En tal virtud debe confirmarse en esta parte la providencia recurrida, eso sí con la salvedad de que tales cargos pueden levantarse, tan pronto como se suministren estampillas de valor de \$ 7.80. . . .”

Como en el caso materia de la presente litis no se ha alegado razón alguna suficiente para cambiar la doctrina uniformemente sostenida a

respecto, doctrina que encuentra hoy fundamento legal en el artículo 6º del Decreto 92 de 1932, es el caso de sostener el cargo formulado, con la advertencia eso si de que debe levantarse tan pronto se suministren las estampillas que lo motivan.

Cargo tercero.

Corresponde esta glosa al dinero recaudado durante el mes que se examina, que en la cuenta correspondiente anotó el Síndico como remitido a la Administración de Hacienda Nacional y que la Contraloría llevó a egresos en suspenso, a cargo del responsable, por no haberse adjuntado la factura o recibo correspondiente.

Como hasta la fecha ese comprobante no se ha remitido, ni en las cuentas de la Administración aparece el abono respectivo, ni en el documento o comprobante traído al juicio por el abogado defensor, figura abono alguno por tal suma, es el caso de mantenerlo en vigor \$ 388.81.

Cuarto cargo.

Otro tanto puede decirse con respecto al cargo distinguido al principio de este fallo con el número 4, proveniente de la diferencia observada en la cuenta de especies de sanidad, entre las cantidades recibidas y entregadas, en relación con el cual el responsable nada dijo, ni comprobó, siendo como era de su deber el desvirtuarlo, demostrando el error en que se hubiera podido incurrir.

Por fuerza de las circunstancias habrá de dejarse, pues, vigente esa glosa, dándole el carácter de definitiva \$ 518.19.

Cargo quinto.

Se refiere este cargo al saldo en efectivo que en 31 de marzo existía o debía existir en poder del responsable señor Vega Rangel, y que según se expresa en providencia que obra al folio 2, ascendía en aquella época a \$ 7.845.48 y que por medio del auto que se revisa se rebajó a \$ 7.648.45, deduciendo de tal cantidad la suma de \$ 187.03 que aparecía abonada en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta, por traspaso hecho en el mes de diciembre de 1927.

Al respecto es de advertir: Que según consta en documento visible a los folios 19 y 20, con posterioridad al 31 de marzo de 1928, época en que se dedujo el saldo dicho, la Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta recibió del ex-Síndico Vega Rangel, las siguientes cantidades que no fueron ni pudieron ser descontadas, dada la circunstancia de que el saldo se dedujo con anterioridad a tales consignaciones, por lo cual es de rigor abonar éstas, reduciendo con su valor el saldo en efectivo:

Abril 3 de 1928. Factura número 15488	\$ 98.04
Abril 4 de 1928. Factura número 15489	201.54
Mayo 9 de 1928. Factura número 15490	83.39
	\$ 382.97

La parte pertinente del documento en cuestión, es del tenor siguiente: "En cumplimiento del auto que antecede, procedi al examen de los libros de caja que existen en el archivo de esta oficina, correspondientes a los años de 1924 y 1928, y en ellos aparecen las siguientes partidas en la cuenta de "Traspaso de Fondos", como consignaciones hechas por el señor Daniel Vega Rangel, en su carácter de Síndico de Lazaretos en este Departamento:

Abril 3 de 1928. Factura número 15488	\$ 98.04
Abril 4 de 1928. Factura número 15489	201.54
Mayo 9 de 1928. Factura número 15490	83.39
Total	382.97

Las demás partidas que en el aludido documento figuran y que tienen fecha anterior al saldo que se estudia, debieron ser oportunamente deducidas, como lo demuestra el hecho del descargo que la Contraloría hizo del traspaso correspondiente a diciembre de 1927, por \$ 187.03, que es la partida inmediatamente anterior a las que el Consejo abona por medio del presente fallo, reduciendo, por consiguiente, el saldo de efectivo a la suma de \$ 7.275.48.

Cargo sexto.

Los términos en que está deducido este cargo son éstos:

“Por falta del comprobante respectivo, o sean las correspondientes facturas de traspaso de fondos y de abono por parte de la Administración de Hacienda de Cúcuta, se elevaron a alcance las sumas de \$ 426.85, \$ 552.90 y \$ 468.02, que aparecían como enviadas a dicha Administración en los meses de febrero, marzo y abril de 1927, y cuyo valor total se llevó a egresos en suspenso número 1 en la respectiva contabilización, \$ 1.447.77.”

Con relación a este cargo es de observar:

Primero. Que según consta en autos, por no haber llegado en la oportunidad debida las facturas de traspaso correspondientes, las aludidas partidas fueron observadas al examinar las cuentas de febrero, marzo y abril de 1927 a que pertenecen y llevadas por el examinador a la cuenta de “egresos en suspenso”, con cargo al responsable Vega Rangel, tal como se hizo con respecto a la suma de \$ 388.81, correspondiente a lo recaudado en marzo de 1928; y

Segundo. Que el 27 de agosto de 1932 el Administrador de Hacienda Nacional de Cúcuta, debidamente autorizado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, celebró con la señora Fidelia Sayago de Bautista un contrato relativo a varios alcances deducidos a Vega Rangel, a virtud del cual la expresada señora consignó en la Administración de Hacienda referida la cantidad de \$ 1.030.80 moneda legal y corriente, por que se transaron los alcances correspondientes a los meses expresados en el referido contrato, entre los cuales se cuenta el de marzo de 1927, al cual dice relación la glosa de \$ 552.90.

Los términos en que está concebido el aludido documento, en lo pertinente, son éstos:

“El Gobierno hace la rebaja de \$ 599.67, valor de los intereses liquidados hasta el día 26 de febrero del año en curso (1932) y de todos los demás intereses y recargos causados desde aquella fecha hasta hoy, sobre la suma de \$ 1.303.61 proveniente del alcance declarado por la Contraloría General de la República *al fenecer las cuentas de la Sindicatura de este Departamento*, a cargo del señor Daniel Vega Rangel, *correspondiente a los meses de marzo, abril, julio, agosto y octubre de 1924; octubre de 1925; enero, febrero, marzo, mayo, julio, septiembre, octubre y diciembre de 1926; enero, marzo, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1927, y enero y febrero de 1928.* Segunda: El Gobierno hace, igualmente, la rebaja de \$ 325.90 sobre la expresada suma de \$ 1.303.61 o sea el 25% autorizado por el Decreto 295 citado, *quedando un saldo de \$ 977.70 a cargo de la contratante, suma que ya tiene consignada en dinero efectivo*, más ocho pesos (\$ 8) liquidados por el Juzgado Segundo de Ejecuciones Fiscales, valor de 40 hojas de papel sellado, y más \$ 28.10 por las costas procesales ocasionadas en esta Administración, *en consecuencia, ha consignado la suma de \$ 1.013.80 por ambos conceptos.* Tercera: Fidelia Sayago de Bautista hace esta consignación en su carácter de cónyuge superviviente del señor Octaviano Bautista, y como única heredera de este señor (q.

e. p. d.), fiador solidario con el señor Miguel Teodoro Díaz del señor Daniel Vega Rangel, al tenor de lo estatuido por el artículo 1078 del Código Civil, *para dar por terminado el juicio que se adelanta por razón del alcance declarado en contra del mencionado señor Vega Rangel en su carácter dicho de Síndico del Lazareto de este Departamento, que es motivo de este contrato, para evitarse los perjuicios que el juicio le pueda ocasionar y por insolvencia del deudor principal y del otro fiador. . . .*” y,

Cuarto. Que transado como quedó el alcance referente al mes de marzo de 1927, en el cual necesariamente figuraba la suma o cantidad recaudada y no consignada en la Administración de Hacienda Nacional, no es posible hoy cargar esa misma suma, cuyo valor es de \$ 552.90, porque a ello se opone el contrato de transacción que puso fin a ese alcance.

Por las razones expresadas este cargo se reduce a \$ 894.87 centavos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *reforma* el auto de la Contraloría General de la República número 1129, de 30 de agosto de 1935, en el sentido de reducir el alcance de \$ 10.136.22 a la cantidad de \$ 9.200.35 moneda legal y corriente, con la salvedad de que si se entregan las estampillas de timbre nacional por valor de dos centavos y de sanidad por seis, deberá reducirse el alcance de que se trata a cargo de Daniel Vega Rangel, en la suma de \$ 120.00, valor de la glosa por falta de tales estampillas.

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

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

Liquidación del presupuesto

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Aun cuando el decreto de liquidación de un presupuesto departamental tuviera el carácter de un acto orgánico, único, no por ello podría decirse que era intangible, intocable por parte de quien lo dictó. Con tal doctrina habría necesidad de concluir también que eran intocables, no reformables las leyes que tuvieran el carácter de orgánicas. Quien tiene facultad de dictar una ley, un decreto, la tiene para corregir sus errores y defectos.

Tampoco es causal para suspenderlo el hecho de que en el decreto de liquidación no aparezca discriminada la partida correspondiente a determinado ramo, desde luego que esta discriminación puede hacerse por medio de decretos adicionales, sin que por ello se viole la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo doce de mil novecientos cuarenta.

A virtud de recurso de apelación interpuesto por los señores Fiscal del Tribunal, Juan Ojeda Caballero y Medardo Bustillo Serrano, partes opositoras a las pretensiones del actor José G. Bustos J., corresponde a esta corporación revisar el auto de 8 de septiembre de 1939, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Barranquilla decretó, conforme a lo pedido en la demanda, la suspensión provisional del Decreto número 264 de 1939, sobre presupuesto de rentas y gastos de la vigencia económica del primero de julio de 1939 al 30 de junio de 1940, expedido por la Gobernación del Atlántico, en virtud de la autorización que al Gobierno Departamental dio la Asamblea respectiva, por medio del artículo 10 de la Ordenanza 45 del mismo año, que a la letra dice:

“Si al terminarse las presentes sesiones de la Asamblea no se hubiere votado el presupuesto de rentas y la ordenanza de apropiaciones del Departamento, la Gobernación procederá a dictar el decreto sobre liquidación para la vigencia fiscal de 1939 a 1940, sobre las siguientes bases:

- a) El presupuesto de rentas no excederá en sus cálculos al promedio efectivo de los 24 meses anteriores, hasta el 30 de abril del presente año;
- b) El presupuesto de gastos consistirá en una liquidación acorde con el servicio público y sus necesidades, hasta la concurrencia del cálculo rentístico. Para ello se adoptarán las siguientes reglas:

1º Inclusión de las asignaciones civiles vigentes;

2º Inclusión de las apropiaciones para materiales de las oficinas públicas, conforme al presupuesto anterior;

3º Inclusión de los gastos para conservación de carreteras para la adquisición de un equipo moderno de maquinaria para obras públicas, desarrollo de la Ordenanza sobre plan de carreteras, y para gastos de

materiales, personal subalterno de la Fábrica de Licores y depósitos generales y todos aquellos servicios que se deriven de la Administración General de Rentas, en forma global para que así pueda el Gobierno liquidar mensualmente con antelación los gastos requeridos para esos servicios;

4º La inclusión de una partida para mieles que permita, también, adquirir total o parcialmente los productos de la zafra;

5º Inclusión de otros gastos de la administración pública apropiados en la actual vigencia económica en los diferentes departamentos administrativos, en su orden;

6º Inclusión de la apropiación destinada a amortización de capital y pago de intereses del empréstito vigente para la carretera nacional Barranquilla-Cartagena y las que se deriven de las nuevas negociaciones referentes a los empréstitos autorizados por la Asamblea en sus sesiones del presente año;

7º Inclusión de las otras destinaciones ordenadas por la Asamblea en diferentes Ordenanzas del presente año, a juicio de la Gobernación, adoptando para ello una prelación en el orden a sus importancias y hasta la concurrencia del total de las rentas."

Para resolver, se considera:

Las razones que el Juez de primera instancia tuvo en cuenta para decretar la suspensión pedida se hallan claramente consignadas en auto de 23 de octubre postrero, que niega la reposición del apelado y son éstas:

"Pero no todos los fundamentos de que ha echado mano el actor para acusar el Decreto número 264, carecen de importancia. Veamos:

"Se acusa también el Decreto número 264 por haberse omitido hacer figurar en él el renglón de 'Rentas de Loterías Departamentales', apareciendo únicamente la renta de la Lotería de Bolívar, la cual en el Decreto acusado ha sido calculada en la alta cifra de \$ 141,776.64.

"El actor ha afirmado que esta omisión del Decreto viola el artículo 4º de la Ordenanza número 24 de 1929, *orgánica de la hacienda departamental*, que dice:

"Son ingresos del Departamento los que por cualquier título entren a las oficinas departamentales, y especialmente los que provengan... de los impuestos."

"No han convencido al Tribunal los razonamientos del señor Fiscal para desvanecer la gravedad que entraña esta omisión. Invoca él como argumento fundamental la explicación de que evidentemente se trata de la comisión de un error consistente en llamar renta de la Lotería de Bolívar el renglón de entrada correspondiente a los gravámenes de todas las loterías que se juegan en el país y se expenden en Barranquilla, y agrega que tal error fue subsanado por medio del Decreto número 340 del 24 de agosto de 1939, dictado por la Gobernación, y cuyo objeto fue corregir el yerro apuntado, determinando que ese renglón corresponde a Renta de Loterías, y no a Renta de Lotería de Bolívar. Pero es el caso que el señor Fiscal no ha acompañado una copia auténtica de ese Decreto para comprobar su aseveración.

"Sobre esta omisión considera el Tribunal que el Decreto de enmienda no hace parte integrante del otro sobre liquidación del presupuesto, que es un acto *orgánico, único*, no sujeto a correcciones ulteriores parciales, pues para expedirlo es razonable presumir que su expedición estaba precedida de una esmerada previsión. A esto hay que agregar que la acción se dirige únicamente contra el Decreto tal como éste fue expedido.

"La Sala hubiera deseado encontrar razones paliativas convincentes para justificar una omisión de la índole apuntada, pero la magnitud de

ella ha impedido estimarla como error subsanable. Siendo el presupuesto departamental un acto básico y universal, sobre el cual debe girar la actividad económica y fiscal del Departamento, no sería mucho pedir que en su votación se empleara la máxima diligencia y cuidado, para lo cual sólo basta haberlo construido sobre las reglas concretas que rigen su formación.

“Los presupuestos deben ser universales, es decir, contener todos y cada uno de los ingresos, y todos y cada uno de los gastos, separadamente. Esta regla desconocida antiguamente, se practica hoy en los países civilizados con la más absoluta exactitud, en términos que en el presupuesto inglés, por ejemplo, figuran los productos del trabajo de los penados, de la venta de catálogos de los museos, de las entradas a éstos, de la enajenación de objetos inútiles y del llamado *Conscience Money*, o sea el valor de restituciones anónimas al Tesoro público.

“Como consecuencia de este requisito de universalidad, en los presupuestos, en el de rentas debe aparecer la totalidad de los productos brutos de éstas, y en el de gastos, todo lo que demanda su recaudación y manejo. Este sistema adoptado en todos los países cultos, trae consigo una considerable economía en los gastos de recaudación, pues está demostrado que tales gastos son mucho mayores cuando se hacen figurar en el presupuesto y en las cuentas por vía de compensación, que cuando tienen que presentarse al desnudo en las casillas de los egresos. Por otra parte, establece una claridad completa en los presupuestos, pues no da cabida a compensaciones inexplicables, ni a ocultaciones que no se justifican.

“Si en el acto acusado ha habido errores u omisiones que afecten su esencia y desfiguren su naturaleza, el camino para el juzgador no puede ser otro que sancionar en la forma que autoriza la ley esos errores u omisiones. Y esta es la consigna que muy a su pesar, pero sin vacilación ha cumplido el Tribunal al suspender provisionalmente el acto acusado, como guardián que es de la integridad del orden jurídico.

“El actor ha apuntado otra omisión de aquél que es digna de mención especial. Afirma él que se dejó de incluir en el Decreto el impuesto denominado “Fondo de Ciegos” establecido como tributo de los Departamentos por la Ley 37 de 1929.

“Por anticipado, en su primer memorial, confiesa el recurrente que no se incluyó en el tantas veces nombrado Decreto sobre presupuesto este impuesto denominado ‘Fondo de Ciegos’, y la razón que se aventura para explicar tal omisión es el desconocimiento de la ley que lo creó.

“El señor Fiscal ensaya la justificación de este error razonando de esta manera:

‘Mas ello no quiere decir que el Decreto acusado deba anularse ni siquiera suspenderse. Lo primero, porque una omisión se subsana con una providencia administrativa que ordene adicionar al presupuesto con una renta que hasta ahora fue desconocida hasta el punto de que se denunció como bien oculto. Lo segundo, porque hay jurisprudencia del Consejo de Estado para proceder de esa manera, como puede verse en la página 264 del tomo XXXV de los *Anales* de la corporación.’

“Sea lo primero observar que el tomo XXXV de los *Anales del Consejo de Estado* comienza en la página 832, habiendo sido imposible por tanto verificar la cita del señor Fiscal.

“Por lo demás, el argumento del señor Fiscal sólo es útil para destacar estos hechos adversos a su tesis: I. Reconocimiento expreso por su parte de la omisión que nos ocupa, sin cuidarse de las consecuencias que genera esa omisión a la luz del principio sustantivo y genérico de que ‘la ignorancia de la ley no sirve de excusa’. II. Conocimiento previo que tuvo la Gobernación sobre la existencia de ese impuesto, puesto que

como el mismo señor Fiscal lo afirma, ese impuesto había sido ya denunciado como bien oculto ante la misma Gobernación. Es, pues, el mismo señor Fiscal quien se encarga de plantear contradicciones que el Tribunal sólo hace registrar.

“Y qué decir del capítulo 13 del Departamento de Educación Pública, relativo a escuelas primarias y complementarias, en que se dejó de discriminar la inversión de \$ 150.000.00, de acuerdo con las reglas que rigen la liquidación de los presupuestos?”

“Porque en esta materia, la inclusión de sumas globales sin discriminar su inversión sólo se justifica cuando se trata de partidas destinadas a obras públicas, sanidad, etc., pero no cuando ellas están destinadas al pago de un servicio que va a ser prestado por un personal cuyo número y asignaciones prefijadas permiten computar el valor de los sueldos mensuales y anuales.”

No sirve, en concepto de esta corporación, la primera de las razones apuntadas, para decretar, con base en ella, la suspensión reclamada, porque el error apuntado allí no tiene la importancia y trascendencia que el Tribunal le asigna, desde luego que sin quebrantamiento de ningún precepto de orden constitucional o legal, podía corregirse, como en realidad se corrigió por medio del Decreto 340 de 24 de agosto postretero, visible al folio 88 y que dice:

“El Gobernador del Departamento del Atlántico, en uso de sus facultades legales, y *considerando*:

Que en la agrupación ‘Impuestos’ de la parte primera del presupuesto de rentas del Departamento para la vigencia económica de 1º de julio de 1939 a 30 de junio de 1940, de que trata el artículo 1º del Decreto número 264 de 1939, aparece en el artículo 5º correspondiente al renglón ‘Renta de Loterías’ un error consistente en que se denominó ‘Renta de Lotería de Bolívar’;

Que corresponde a la Gobernación corregir los errores que se cometen en las disposiciones que dicte por medio de autos, resoluciones o decretos, y

Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en telegrama número 400, de 23 de agosto en curso, conceptúa que el Gobierno Departamental está facultado para aclarar la equivocación que aparece en el Decreto sobre liquidación del presupuesto en el renglón referente al artículo 5º de la agrupación ‘Impuestos’ del presupuesto de rentas,

Decreta:

Artículo 1º Corrígese el Decreto número 264 de 1939, artículo 1º, parte primera, del presupuesto de rentas del Departamento para la vigencia 1º de julio de 1939 a 30 de junio de 1940, agrupación ‘Impuestos’, artículo 5º, en el sentido de determinar que ese renglón corresponde a la Renta de Loterías y no a Renta de la Lotería de Bolívar, como equivocadamente se consignó.

Artículo 2º Por la Secretaría de Hacienda, Tesorería General del Departamento y Contraloría se hará la corrección del error que se anota en este Decreto.”

Y no se diga, como el Juez *a quo* lo afirma en el auto recurrido, sin base sería para hacerlo, que a la corrección apuntada se opone el hecho de ser la liquidación del presupuesto un acto orgánico, único, porque aun cuando así fuera y el Decreto tuviera el carácter que se le asigna, no por ello se podría decir que era intangible, intocable, por parte de quien lo dictó, con facultad legal para hacerlo, pues con tal doctrina habría necesidad de concluir también que eran intocables, no reformables las leyes que tuvieran el carácter de orgánicas. Quien tiene facultad de dictar una ley, un decreto, la tiene y con mayor razón para corregir

y enmendar sus errores y defectos, que es precisamente lo que se busca con la acción de nulidad ejercitada contra ellos.

Tampoco es motivo suficiente para decretar la suspensión, el hecho de que se hubiera omitido en el Decreto respectivo computar el Fondo de Ciegos de que habla la Ley 37 de 1929, por dos razones:

Es la primera, porque esa omisión no genera nulidad del acto en que se incurrió, a la luz de ningún precepto legal;

Y es la segunda, porque lo que se persigue con la suspensión provisional es atajar en sus efectos un acto violatorio del orden jurídico establecido, y con la suspensión del Decreto 264 no se llena esa finalidad, desde luego que ni el impuesto se cobra, ni los fondos de que habla la Ley 37 entran a beneficiar a los establecimientos de ciegos:

Cosa distinta sucedería, si en el Decreto 264 se dispusiera no cobrar ese impuesto, o cobrarlo y al producido darle una destinación distinta a la que la ley ordena.

Tampoco es causal para decretar la referida suspensión, el hecho de que no aparezca discriminada en el aludido Decreto la partida de \$ 150.000.00 correspondiente al Departamento de Educación Pública, desde luego que esta discriminación puede hacerse por medio de decretos adicionales, sin que por ello se viole la ley, dejando de pagar los servicios públicos a que están destinados.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para concluir que el auto recurrido carece de fundamento legal y debe por consiguiente revocarse.

De los demás fundamentos alegados en la demanda como base de la acción, no se ocupa por ahora el Consejo por aparecer estudiados, analizados y refutados en debida forma por el Tribunal de primera instancia.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de 8 de septiembre del año próximo pasado, dictado por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar resuelve que no es el caso de suspender provisionalmente el Decreto número 264 de 8 de julio de 1939, de la Gobernación del Atlántico.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

JURISPRUDENCIA



Handwritten text or a faint stamp, possibly a date or reference number, located in the center of the page.



A.

Páginas.

Acción privada (requisitos).—Cuando la acción que se intenta contra providencias ministeriales por las cuales se dispone que no es posible ordenar el pago de lo que se deba a pensionados del Tesoro Nacional, por falta de partida en el Presupuesto, es la privada, y los demandantes no han acreditado que estén disfrutando de pensión, no han demostrado su interés jurídico para ejercitarla, y la ausencia de esta prueba, que induce falta de personería, bastaría para negar la acción. (Sentencia de 20 de febrero de 1940)

58

Acuerdos municipales (legalidad).—Cuando las ordenanzas que se señalan como normas contrariadas por un acuerdo municipal, fueron anuladas en primera instancia por el Tribunal Administrativo y en segunda por el Consejo de Estado, tales ordenanzas fueron ilegales y no existe norma de carácter superior desconocida o menoscabada por el acuerdo. No se alegue que cuando se expidió el acuerdo, éste era manifiestamente contrario a las ordenanzas, y que, como según preceptos legales las ordenanzas se cumplen mientras no sean anuladas, el acuerdo fue nulo en su nacimiento, porque la regla que hace obligatorios los acuerdos y las ordenanzas mientras no se anulen por la autoridad competente, se refiere a los particulares. Las autoridades encargadas de administrar justicia deben seguir la jerarquía constitucional al dictar sus resoluciones y aplicar las leyes en el siguiente orden: la Constitución, las leyes, las ordenanzas y, finalmente, los acuerdos. Si en un caso determinado un acuerdo municipal es contrario a una ordenanza, pero a su turno se advierte que esa ordenanza es contraria a la ley o a la Constitución, tienen primacía la Constitución y la ley, y con ellas el acuerdo que se acomoda a sus preceptos, y en manera alguna la ordenanza, que va contra normas de superior obligatoriedad. (Sentencia de 22 de febrero de 1940)

62

Anís (control de la industria).—Existe monopolio fiscal cuando el Estado toma una industria para aprovecharse exclusivamente de ella, como en el caso de los licores destilados. Mas esto no sucede cuando un Departamento tan sólo ha dictado medidas de control que no pueden considerarse atentatorias contra la libertad de la industria del anís, libertad que no se limita porque todo ciudadano puede sembrar el anís

que quiera y venderlo en mercado libre. Pero como es un artículo que se emplea principalmente en la elaboración de los licores destilados, que si están monopolizados, un Departamento puede vigilar la producción y comercio del artículo. Obligar a los comerciantes a denunciar el anís que tengan, o a los cultivadores a inscribirse como tales, no es aprovecharse el Estado de la industria, y menos tomarla para sí. La libertad absoluta no existe en nuestro derecho positivo ni la sostiene hoy doctrina alguna. (Sentencia de 7 de marzo de 1940)....

73

C

Competencia (actuaciones incompletas).—La resolución de un Director Departamental de Educación, por la cual se declara a un maestro fuera del escalafón nacional, aprobada más tarde por el Ministerio del ramo, no finalizaba el acto administrativo, porque en ella se exigía como condición para su validez la aprobación del Ministerio, aprobación que luego se obtuvo. En estas condiciones el acto fue finalizado por la resolución ministerial y el Tribunal Administrativo de primera instancia carecía de competencia para resolver sobre un acto incompleto, cual era la resolución del Director de Educación del Departamento, y menos podía pronunciarse sobre la validez de la resolución ministerial, ya por estar sometida esta clase de actos al control jurisdiccional del Consejo de Estado en única instancia, ya por no haberse demandado tal providencia. (Sentencia de 22 de febrero de 1940)

64

D

Decretos (su inconstitucionalidad).—La transgresión de los textos constitucionales es materia ajena a la decisión del Consejo de Estado. El Consejo, obrando de conformidad con las disposiciones de los artículos 149 de la Constitución y 78 de la Ley 130 de 1913, que son los que determinan su competencia jurisdiccional, debe limitarse a examinar las tachas de ilegalidad presentadas contra un decreto del Gobierno Nacional. El aspecto de inconstitucionalidad corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Esta ha sido la permanente jurisprudencia de ambas entidades. (Sentencia de 7 de marzo de 1940)

115

E

ElectORALES (Circunscripciones Senatoriales).—El legislador, en ejercicio de la facultad que le confiere el inciso último del artículo 2º del Acto legislativo número 1º de 1936, expidió el artículo 11 de la

Páginas.

Ley 187 de 1936. En desarrollo de esta disposición, el Organo Ejecutivo expidió el Decreto número 450 de 1937, que dijo que la Intendencia Nacional del Chocó formaría, para la elección de Representantes, una Circunscripción Electoral independiente, con el nombre de Circunscripción Electoral del Chocó y con capital en Quibdó. De manera que ni siquiera para la elección de Representantes la Intendencia del Chocó está agregada al Departamento de Antioquia. El antecedente de que la Asamblea Departamental hubiera elegido en 1935 ocho Senadores por la Circunscripción Senatorial de Antioquia nada prueba sobre la constitucionalidad o legalidad del procedimiento. (Sentencia de 1º de marzo de 1940)

28

Electtorales

(Circunscripciones Senatoriales).—No puede citarse ninguna disposición constitucional que autorice al legislador para agregar las Intendencias o Comisarias a los Departamentos con el objeto de formar Circunscripciones Senatoriales. El artículo 175 de la Codificación Constitucional —3º del Acto legislativo número 1º de 1930— establece que cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial, sin hablar en manera alguna de la agregación de Intendencias o Comisarias. El artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1º de 1936; modificación que consistió en dejar a la ley la reglamentación de la organización electoral de las Intendencias y Comisarias, como puede verse en el inciso último del artículo 2º del mismo Acto legislativo número 1º de 1936. De modo que el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 ha sufrido una modificación sustantiva, por lo cual no fue incluido en la nueva Codificación, y el que, aunque estuviera vigente, no se refiere a las Circunscripciones Senatoriales sino a las Circunscripciones Electtorales, formadas para la elección de Representantes. (Sentencia de 1º de marzo de 1940)

28

Electtorales

(impedimentos).—La ley no tiene en cuenta que el individuo que el día de las votaciones o dentro de los tres meses anteriores a ellas ejerza un cargo con jurisdicción o autoridad, lo haya renunciado o nó, para los efectos de la inelegibilidad. Lo que la ley ha querido es garantizar la libertad del sufragio y la buena marcha de la Administración, impidiendo que los empleados pongan al servicio de sus propios intereses la fuerza o peso de su autoridad, o que descuiden el servicio público para ocuparse en menesteres electtorales. La ley no establece como causa de inelegibilidad el haber ejercido el empleo durante los tres meses anteriores al día de las

elecciones, sino cualquier día de los tres meses anteriores a ellas. (Sentencia de 28 de febrero de 1940)

23

Electtorales (nulidades).—No cree el Consejo de Estado que deba persistirse en la teoría de que la nulidad de la elección del principal acarrea la de los suplentes. Si el principal no puede ser elegido por cualquier causa legal, no hay por qué esta causa de inelegibilidad perjudique también a los suplentes, respecto de los cuales la voluntad del electorado se ha manifestado en legal forma, en el sentido de que ellos suplan las faltas así absolutas como temporales de los principales. Se desnaturalizaría el resultado del sufragio si, por causa de la inelegibilidad de algunos de los candidatos que integran el renglón, hubiera de declararse elegidos a los que forman otro renglón distinto, a quienes no correspondía la elección conforme al sistema del cuociente electoral adoptado por la ley. (Sentencia de 28 de febrero de 1940)

23

Empleados (vacaciones remuneradas).—El Decreto ejecutivo número 1054, de 11 de junio de 1938, reglamentario de la Ley 72 de 1931, contiene una serie de disposiciones para hacer efectivo el derecho a las vacaciones remuneradas, sobre la base de que éstas constituyen un beneficio de carácter social, cuyo objeto es el de procurar un descanso a los empleados públicos al cabo de cada año de labor. El artículo 5º dispone que el derecho a las vacaciones se adquiere al cumplirse el año de servicio y que deben concederse a la mayor brevedad posible durante el año siguiente; el artículo 3º señala los casos en que hay lugar a acumulación de las vacaciones, y el 8º, después de expresar que no podrá prescindirse de las vacaciones mediante indemnización, establece los casos en que el derecho puede transformarse en el reconocimiento de una indemnización en dinero. Habiendo impuesto la ley la obligación de otorgar a los empleados públicos, sean del servicio nacional, departamental o municipal, determinado beneficio, no puede una ordenanza contrariar esa disposición ni cambiarla por otra distinta, estableciendo, por ejemplo, que los empleados de manejo departamentales que, a juicio de la Gobernación, no puedan hacer uso de vacaciones, tienen como retribución derecho a cobrar por cada año de servicios prestados la mitad del último sueldo mensual devengado. El espíritu de la ley no ha sido otro que el de dar un descanso efectivo a todos los empleados públicos, para la reparación de sus fuerzas. Se desnaturalizaría esta finalidad al permitir que el em-

pleado u obrero que trabaja un año continuo, sea remunerado con un sobresueldo de medio mes. Lo relativo al derecho a vacaciones anuales remuneradas es de orden público, y, por consiguiente, de utilidad general; tal derecho no puede ni renunciarse, ni convertirse en dinero, ni sustituirse por ninguna remuneración especial. (Sentencia de 7 de marzo de 1940)..

F

Fiscales (confirmación del nombramiento).—De las disposiciones contenidas en los artículos 157 de la Constitución, 12 de la Ley 128 de 1913 y 3º y 4º del Código Judicial, se desprende: que para tomar posesión del cargo de Fiscal y desempeñarlo se necesita la **confirmación** del nombramiento, y para obtener ésta, acreditar que el nombrado es versado en la ciencia del Derecho, comprobación que sólo puede hacer “con un título de abogado expedido por una Facultad oficial o privada”; que no existe disposición que obligue a las Asambleas Departamentales a abrir un proceso previo para establecer si los individuos que han de formar las ternas reúnen determinadas condiciones de idoneidad; que este proceso es posterior al nombramiento y que el Gobierno tampoco está obligado a preestablecer las condiciones de idoneidad de los nombrados. La confirmación del nombramiento es un acto posterior. Esta circunstancia indica, de un lado, que la averiguación sobre la idoneidad del nombrado, en los casos de los Fiscales, corresponde a una entidad distinta de la que hizo el nombramiento —al Tribunal respectivo—, y, de otro lado, que el legislador previó el caso de que el nombramiento pudiera recaer en una persona que no tuviera las condiciones de idoneidad que exige la Constitución. Si el nombrado no reúne los requisitos legales, no podría obtener la confirmación del nombramiento, tomar posesión del cargo y ejercer las funciones del mismo, quedando la designación sin efecto. El Organó Ejecutivo tiene y debe conservar toda la libertad para la escogencia de los candidatos que figuran en cada terna, y esta libertad sería inoperante si con la inclusión en las ternas de nombres de personas que no reúnen las condiciones de idoneidad exigidas por la Constitución se inclinara la elección a determinado candidato. Si el nombrado Fiscal no es abogado titulado, no podría tomar posesión del cargo sin la confirmación motivada del nombramiento. Mas cuando en el acta de posesión consta expresamente que el respectivo Tribunal Superior le confirmó el nombramiento, debe presumirse que llenó las exigencias legales. Si tal cosa no se hizo, sería la confirmación la

viciada de nulidad y en ningún caso el nombramiento. No existiendo disposición expresa que someta a la revisión del Consejo de Estado esta clase de actos del Organó Judicial; siendo las disposiciones sobre competencia y jurisdicción de orden público, de estricta interpretación y no siendo posible en su interpretación la analogía, el Consejo está inhibido para entrar a revisar y calificar la confirmación del nombramiento de un Fiscal por el Tribunal Superior correspondiente. (Sentencia de 16 de febrero de 1940)..

I

Impuestos nacionales (origen de la renta).—La disposición del artículo 7° de la Ley 78 de 1935, que obliga a quien hace un pago a cualquier persona natural o jurídica no domiciliada en Colombia, a deducir el impuesto correspondiente a la suma pagada, **agrega** la modalidad de que la causa del pago —salarios, intereses, compensaciones— esté sujeta a impuestos según la ley. De acuerdo con el numeral 5° del artículo 4° de la propia Ley 78, “las personas naturales o jurídicas no domiciliadas, sólo serán gravadas sobre su renta **originada dentro del país**”. Es renta originada en el país —según el artículo 25 del Decreto 818 de 1936— la producida por bienes inmuebles situados en Colombia, los intereses recibidos sobre capitales **invertidos en el país**, y la que tenga por causa una actividad cualquiera **ejecutada dentro de los límites territoriales de Colombia**, como la prestación de un servicio, la dirección de un negocio o industria, **aunque la fuente material de que provenga sea extranjera**, y cualquiera que sea el lugar donde se verifique el pago, como, por ejemplo, los sueldos que se pagan en Colombia o en el Exterior con fondos del Exterior, **por servicios prestados dentro del país**, aunque el pagador tenga domicilio fuera de él, y aun cuando el contrato de prestación de servicios se celebre en el Exterior. Las palabras subrayadas están indicando que el legislador ligó el origen de la renta al territorio de la Nación, ya se trate de bienes materiales o inmateriales, como las compensaciones por servicios personales. Este concepto está ampliamente respaldado por el artículo 27 del mismo Decreto 818, que dice: “Constituye renta derivada de fuentes fuera de Colombia no sujeta a gravamen... las compensaciones por trabajos o servicios personales **ejecutados en el Exterior**.” En estas condiciones, las compensaciones por servicios personales **ejecutados en el Exterior**, excepción hecha de los sueldos de los diplomáticos, **no están sujetas a gravamen**. Tal es el caso de los marcos café pagados a un agente en

el Exterior por una Casa domiciliada en Colombia; a título de comisiones que deben aceptarse como expensas normales del negocio de venta de café en el Exterior, teniendo la Casa vendedora derecho a que se le deduzcan de su renta bruta. (Sentencia de 7 de marzo de 1940)

83

Impuestos nacionales (términos para su revisión).—El artículo 15 de la Ley 81 de 1931, que está vigente, pues no fue derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 78 de 1935, al prohibir en su inciso 2º que se hagan cambios en la fijación del impuesto después del 1º de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración, persigue darles firmeza o estabilidad a las relaciones del Estado con los contribuyentes por razón de esta clase de impuestos, evitando que en todo tiempo puedan abrirse procesos administrativos sobre impuestos declarados y pagados años atrás. Liquidado un impuesto por el funcionario competente con observancia de las formalidades legales, y cubierto su importe sin reclamo alguno, el contribuyente queda a paz y salvo con el Estado por esta causa, y la actuación viene a surtir los efectos y a adquirir la firmeza de la cosa juzgada. A este respecto cabe hacer una distinción sustancial: que el contribuyente no haga declaración alguna de su renta, patrimonio y exceso de utilidades, o que, haciéndola, incurra en omisiones. Para el primer caso, es decir, cuando hay ausencia total de declaración, se aplica el término del artículo 106 del Decreto 818 de 1936, que vence el 31 de diciembre del año siguiente al en que se debió hacer la declaración. Para el segundo caso, o sea cuando la declaración es incompleta por cualquier concepto, se aplica el artículo 109 del propio Decreto, que no señala término ni tenía necesidad de señalarlo, porque este señalamiento ya estaba hecho por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931. Esta distinción está autorizada por el inciso 2º del artículo que se acaba de citar. En efecto, del término a que se refiere dicho inciso está exceptuado el caso de la ausencia total de declaración a que se refiere el numeral 2º, y como para este caso especial la ley no señaló término, el decreto reglamentario llenó el vacío. Esta la razón por la cual los artículos 106 y 109 del Decreto 818 de 1936 reglamentan casos diferentes y señalan diferentes términos también. (Sentencia de 14 de febrero de 1940)

45

Intendencias y Comisarias. (Elecciones de Representantes). En relación con las elecciones de Representantes, el legislador está autorizado para agregar las Intendencias y Comisarias a los Departamentos o para formar con ellas una Circunscripción

Electoral, siempre que completen la base de población exigida para tal elección. Los Representantes son elegidos directamente por el pueblo y a su elección pueden contribuir los habitantes de las Intendencias y Comisarias al igual de los habitantes de los Departamentos, sin que con ello se viole ninguno de los principios básicos de la organización política del Estado. (Consulta del Ministerio de Gobierno. Concepto de 9 de febrero de 1940)

15

Intendencias y Comisarias (organización).—La disposición contenida en el inciso último del artículo 2° del Acto legislativo número 1° de 1936 no puede entenderse fuera de los límites que al Órgano Legislativo señala la Constitución Nacional, porque ésta es la super-ley a que están sujetos todos los Poderes del Estado, y no puede aceptarse que en un Estado de derecho haya parte del territorio o de la población que estén fuera de las leyes fundamentales de la República, que limitan la acción del Poder Público. La verdadera razón de ser de esa disposición consiste en que la Constitución, antes de 1930, no había tenido en cuenta la existencia de divisiones políticas distintas de los Departamentos para los efectos judiciales y contencioso-administrativos, y era necesario dejar al legislador que reglamentara la organización electoral, judicial y contencioso-administrativa de las Intendencias y Comisarias, ya que, conforme al artículo 6° de la nueva Codificación Constitucional, sólo las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la educación pública podían coincidir con la división general del territorio en Departamentos para arreglar el servicio público. (Consulta del Ministerio de Gobierno. Concepto de 9 de febrero de 1940)

15

Intendencias y Comisarias (su representación política).—La elección de Senadores se basa sobre dos principios fundamentales en nuestro derecho público: que es una elección indirecta de segundo grado y que se hace por cada uno de los Departamentos en que está dividida la República. Bajo ninguno de los regímenes constitucionales, centralistas o federalistas, para la formación del Senado se ha tenido en cuenta la población de los antes llamados Territorios Nacionales y ahora Intendencias y Comisarias. Dijo en otra ocasión el Consejo que ninguno de los dos principios básicos enunciados —la elección indirecta y la representación de los Departamentos— favorecían la tesis de que las Intendencias y Comisarias pudieran tener representación política en el Senado de la República, desde luego que no forman parte de ninguno de los Departamentos ni eligen Diputados a las Asambleas Departamentales, que

Páginas.

son las únicas corporaciones que constitucionalmente pueden hacer la elección de Senadores. El artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 dijo que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias; pero esta disposición se refiere únicamente a las Circunscripciones para la elección de Representantes de que trata el parágrafo del artículo 5º del Acto legislativo citado, pues la Constitución llama **Circunscripciones Electorales** a las formadas para la elección de Representantes al Congreso, para distinguirlas de las **Circunscripciones Senatoriales**, formadas para la elección de Senadores, respecto de las cuales dice el artículo 5º del mismo Acto legislativo que "cada Departamento constituirá una Circunscripción Electoral". La interpretación que erróneamente se ha dado al artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930, para sostener que la ley podía agregar el territorio de las Intendencias y Comisarias a las Circunscripciones Senatoriales o Departamentos, para la elección de Senadores, provino de que dicho artículo fue colocado después del 3º, que se refería a la elección de Senadores, en vez de serlo después del 5º, que es el relativo a la elección de Representantes, respecto de la cual sí cabía hablar de Circunscripciones Electorales. La historia fidedigna del establecimiento del Acto legislativo número 1º de 1930, hecha en otra ocasión por el Consejo, explica claramente el error. Este hecho explica por qué el artículo 8º de la Ley 7ª de 1932 hubiera dispuesto—inconstitucionalmente— que para la elección de Senadores se agregaran las Intendencias y Comisarias a las mismas Circunscripciones a que pertenecían para la elección de Representantes. Con semejante agregación no se hizo más que aumentarles el número de Senadores a los Departamentos favorecidos con ella, sin que las Intendencias y Comisarias estuvieran políticamente representadas, puesto que en ninguna forma intervenían en la elección de Senadores. Fuera de que el artículo 4º del Acto legislativo número 1º de 1930 está expresamente modificado por el 34 del Acto legislativo número 1º de 1936, en relación con el inciso último del artículo 2º de este último Acto, que dispone que corresponde a la ley reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarias. Estas consideraciones llevan a la conclusión de que no es el caso de agregar a los Departamentos o Circunscripciones Senatoriales las Intendencias y Comisarias. Tampoco es posible hacer de ninguna Intendencia o Comisaría una Circunscripción Senatorial, porque, excepción hecha de la Intendencia del Chocó, la población de las demás no llega siquiera a la fracción exce-

dente que da lugar a la elección de un Senador más, conforme al artículo 1º del Acto legislativo número 1º de 1930. (Consulta del Ministerio de Gobierno. Concepto de 9 de febrero de 1940).. 15

J

← **Juntas Municipales (sus atribuciones).**—De acuerdo con el artículo 169, ordinal 19, del Código de Régimen Político y Municipal, compete a los Concejos crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público cuando lo juzguen conveniente, y reglamentar sus atribuciones. Está dentro de las facultades de un Concejo confiar a la Junta Municipal de Hacienda la administración de un teatro, el cual es de propiedad del Distrito. También puede válidamente conferir a la Junta facultades para la celebración de contratos con sujeción a las disposiciones fiscales contenidas en las leyes y en las ordenanzas del Departamento. El artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal prohíbe a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público; pero la administración de un teatro municipal constituye un servicio público del Distrito, el cual puede y debe ser atendido con los fondos públicos. (Sentencia de 1º de febrero de 1940) 96

M

← **Militares (Cuerpo de Inválidos).**—Ni en la Constitución, ni en la Ley 40 de 1911, que crea el Cuerpo de Inválidos, ni en leyes anteriores o posteriores a ésta, que detallen las atribuciones del Consejo de Estado, se encuentra precepto alguno que atribuya a esta entidad competencia para conocer de solicitudes de ingreso al Cuerpo de Inválidos, o mejor dicho, que dé facultad al Consejo para decretar, por sí y ante sí, en forma directa, con prescindencia del Ministerio de Guerra y pasando por sobre lo que éste al respecto pudiera resolver, el ingreso de un militar al Cuerpo de Inválidos. A la conclusión anterior no se opone el hecho de corresponder hoy al Consejo el conocimiento de todos los juicios relativos a pensiones y recompensas militares, por virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 130 de 1913 y 19 de la Ley 75 de 1925, que da al auxilio de que habla el artículo 3º de la Ley 40 de 1911 el carácter de pensión, ora porque las cuestiones de jurisdicción y competencia no pueden resolverse por interpretación extensiva, con prescindencia de los términos mismos usados por la ley, ora porque el Cuerpo de Inválidos se creó como dependencia del Minis-

Páginas.

terio de Guerra, a quien se facultó para reglamentar el ingreso a él, y, por ende, para decidir y resolver las solicitudes que al respecto se hicieren. (Sentencia de 19 de febrero de 1940) 158

↳ **Municipios (segregación de términos).**—Distinguidos juristas piensan que la Ley 71 de 1916 es inconstitucional, porque la Carta atribuye a las Asambleas la facultad de agregar o segregar términos municipales sin más limitación que la de consultar los intereses locales. Pero basta observar que el constituyente mandó que se cumpliera tal requisito, pero no señaló el modo para hacerlo, que es omisión que llena la ley. Para consultar los intereses locales deben crearse determinados elementos de juicio, sin los cuales un cuerpo colegiado no podría saber si lo proyectado va contra los intereses locales o no. El artículo 7° de la Ley 71 de 1916 es apenas una consecuencia lógica del mandato constitucional, porque solamente señala la parte adjetiva o procedimental para cumplirlo. (Sentencia de 27 de marzo de 1940) 146

↳ **Municipios (segregación de términos).**—Se arguye que no hay recurso contencioso-administrativo contra las ordenanzas sobre segregación de términos municipales, porque "la resolución definitiva corresponderá al Congreso", según lo dice el artículo 186 de la Codificación Constitucional. Esta norma no excluye la jurisdicción contencioso-administrativa, porque cada una se refiere a procesos diferentes. El Congreso tiene una facultad constructiva, crea; la jurisdicción contencioso-administrativa elimina un acto, pero en su lugar nada crea; anular no es construir. Si se segregan términos municipales y se quejare algún vecindario interesado, resolverá el Congreso, y él creará la ley que ha de decir con qué límites seguirá funcionando determinado Municipio; esto, sin perjuicio de que los ciudadanos puedan acudir en demanda de nulidad ante lo contencioso-administrativo, si creen que no se han llenado las fórmulas constitucionales y legales para dictar la ordenanza, y además, pueden pedir que ésta se suspenda provisionalmente. (Sentencia de 27 de marzo de 1940)..... 146

↳ **Municipios (su autonomía).**—Dentro de los preceptos constitucionales orgánicos de la administración del Estado, no se encuentra ninguno que faculte a las Asambleas para señalar la inversión que los Municipios puedan dar a sus rentas. Los bienes y rentas de los Municipios son de su propiedad exclusiva, y se gobiernan en cuanto a su distribución e inversión, autónomamente, en el sentido de que no pueden las ordenanzas disponer de ellos para fines determinados, ya que están

destinados a subvenir los gastos que demanda el servicio administrativo de los Distritos. Las ordenanzas, lo mismo que las leyes, pueden contener normas reguladoras de la actividad fiscal de los Municipios, y a ellas deberán sujetarse los acuerdos de los Concejos; pero esta dependencia entre los correspondientes actos, no puede llegar hasta el extremo de que las Asambleas dispongan de los bienes o rentas de los Municipios y señalen la inversión que deba dárseles. La facultad de disposición que resulta de la separación de patrimonios entre la Nación, el Departamento y el Municipio, y la descentralización de servicios de estas entidades, consagrada en la Constitución, está desarrollada ampliamente en la ley. A las Asambleas corresponde —lo expresa textualmente el ordinal 37 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal— arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; asimismo, a los Concejos Municipales atañe imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión, conforme al ordinal 2º del artículo 169 del Código citado. (Sentencia de 13 de febrero de 1940)..

103

Municipios (su autonomía).—Por lo que toca al artículo de una ordenanza, por medio del cual se autoriza al Gobernador del Departamento para descontar a los Municipios respectivos, de la participación que de la renta de tabaco les corresponde, lo que el Departamento pague por sobresueldos de los Alcaldes, siendo esa participación parte del patrimonio municipal en virtud de la cesión hecha a favor de las entidades municipales, es claro que el Departamento no puede disponer de ella, sin violar la autonomía municipal consagrada en el artículo 198 de la Ley 4ª de 1913, en virtud de la cual los bienes de los Municipios gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares. Cosa distinta ocurre respecto del artículo de una ordenanza que autoriza al Gobernador para aplazar el pago de auxilios a los Municipios donde se reduzca a un mínimo irrisorio e injustificable los sueldos de los Alcaldes y sus Secretarios, tanto por no entrar estos auxilios al patrimonio municipal sino una vez cubiertos, como por tener el carácter de simples concesiones gratuitas, sometidas, por ende, a las condiciones que el cedente quiera imponer. (Sentencia de 21 de febrero de 1940)

160

Municipios (supresión).—Del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 se desprende que la facultad dada a las Asambleas para crear y suprimir

Páginas.

Municipios, no es discrecional, sino que se halla condicionada a la base de población que determine la ley. Como después del Acto legislativo el artículo 147 de la Ley 4^a de 1913, sustituido por el 8^o de la Ley 71 de 1916, vino a establecer esa base de población, se impone estudiar si por haberse expedido una ordenanza que suprime un Municipio en 1912, es decir, cuatro años antes de la vigencia de la Ley 71, se quebrantó o nó el estatuto constitucional. En 1912 regía el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, así como también el 189 de la Ley 149 de 1888, que enseñaba que los Municipios con una población de menos de tres mil habitantes continuarían existiendo como tales, salvo que la Asamblea dispusiera otra cosa. De lo preceptuado por el artículo 189 se desprende que Municipalidades de menos de tres mil habitantes durante la vigencia de la Ley 149 podían las Asambleas suprimirlas o nó; pues a la locución "podrán seguir existiendo como tales, salvo que la Asamblea disponga otra cosa", no puede dársele otra interpretación racional. Luego sí se hallaba en 1912 determinada por la ley la base de población para suprimir Municipios. Siendo esto así, es incuestionable que una Asamblea podía en 1912 eliminar un Distrito, sometándose a las exigencias de la Ley 149, sobre base de población. Se objetará que al limitar el Acto legislativo número 3 de 1910 las facultades de las Asambleas en lo concerniente a la creación o supresión de Municipios, imponiéndoles la obligación de someterse a la base de población que determine la ley, fue porque encontró inconveniente la fijada por la Ley 149 de 1888, y de ahí que las Asambleas no podían crear ni suprimir Municipios mientras una ley posterior a la reforma de 1910 no señalara una nueva base de población. Este aspecto del problema queda resuelto con sólo observar que el artículo 54 del Acto legislativo de 1910 no constituye innovación ni reforma sustancial al sistema constitucional vigente entonces, ya que no es, fuera del cambio de una conjunción, sino una reproducción fiel del artículo 186 de la Carta de 1886. No aportando nada nuevo ni sustantivo la reforma de 1910 respecto a lo preceptuado por el estatuto de 86, sobre supresión de Municipios, la Ley 149 de 1888 era de forzosa aplicación por las Asambleas en 1912, estando en ese tiempo en vigor, pues su derogación se consumó en 1913 con la expedición de la Ley 4^a (Sentencia de 27 de marzo de 1940)

P

Páginas.

Pago (requisitos para efectuarlo).—Para que una entidad de derecho público pueda efectuar un pago no basta la disposición sustantiva —ley, ordenanza o acuerdo— que decreta el gasto; es preciso que la partida correspondiente se halle incluida en el presupuesto. Las resoluciones ministeriales que disponen no ordenar un pago, mientras en el presupuesto no se cuente con partida para cubrirlo, tienen apoyo en el artículo 205 de la Constitución. El presupuesto de gastos no es sino la condición para que tales gastos puedan hacerse. Y no se diga que a falta de partida el Gobierno debe proceder a la apertura de un crédito administrativo, porque la apertura de créditos administrativos, según el artículo 26 de la Ley 34 de 1923, es potestativa del Gobierno “cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes”. Ni que el Ministerio respectivo esté obligado a pedir al Congreso la apropiación de la partida necesaria para atender a determinado pago, porque en nuestra legislación es tanta la amplitud que tiene el Órgano Ejecutivo en esta materia, que, aun decretado un gasto por ley e incluido en el presupuesto, el Gobierno puede prescindir de hacer la erogación cuando con ella se presenta un desequilibrio fiscal conforme a los artículos 10 de la Ley 34 de 1923 y 32 de la 3ª de 1928. (Sentencia de 20 de febrero de 1940)

58

Penas (correccionales y correctivas).—Entre las atribuciones que el Código de Régimen Político y Municipal confiere a los Alcaldes se encuentra la de imponer multa hasta de veinte pesos, o arresto hasta de seis días, a los que desobedezcan o no cumplan sus órdenes, y a los que les falten al debido respeto. Las penas a que hace mención el artículo 184 del Código mencionado, son las llamadas **correccionales** y **disciplinarias**, que competen a ciertos funcionarios de la Administración, tanto en el orden nacional como en el departamental y municipal, y que tienen por objeto sancionar las faltas de respeto o la desobediencia de los particulares —penas correccionales— o las de los funcionarios que les están subordinados —penas disciplinarias—. A estas penas se refieren muchas disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal, la Ley 130 de 1913 y los Códigos de Procedimientos. La primera de las obras citadas, en el capítulo VII, artículos 309 a 311, reglamenta íntegramente esta materia y establece la cuantía en que pueden ser impuestas, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el mismo Código y leyes particulares. Pero tales penas son de naturaleza distinta de las llamadas **correctivas**,

Páginas.

que se encaminan a sancionar las infracciones ejecutadas por los administrados contra disposiciones legales o reglamentarias de obligatorio cumplimiento. La Ley 4ª de 1913 faculta a las Asambleas para reglamentar la Policía local y les permite establecer sanciones sin exceder los límites legales, y a los Concejos señalar penas de multa hasta de cincuenta pesos y arresto hasta por dos días a los que infrinjan sus acuerdos. Como hay que suponer los actos de la Administración ajustados a derecho, cuando no se ha demostrado que la resolución de un Alcalde Municipal, que sanciona a los infractores con multa hasta de treinta pesos, exceda los límites de la ordenanza o del acuerdo correspondientes, o que estos actos no existen, no hay razón para invalidar el proferido por la Alcaldía. (Sentencia de 1º de febrero de 1940)

92

↳ **Pensiones (normas procedimentales).**—No está de acuerdo el Consejo con la tesis de un Tribunal Administrativo, que se abstuvo de acceder a una petición, dentro de la solicitud de una pensión de jubilación vitalicia de una maestra de escuela, por estimar que, dentro de las normas procesales, determinada prueba aducida era extemporánea. No se trata de un pleito civil entre la Nación y un particular, sino de una reclamación administrativa, en la cual no rigen estrictamente todos los principios del Código Judicial. Para el cumplimiento de las leyes sociales, como las de pensiones y recompensas, el criterio de la entidad encargada de decretarlas no debe ser el de esforzarse para encontrar cómo la Nación no cumple con esas obligaciones, sino todo lo contrario, ya que no se trata de defender el Tesoro, sino de acomodar el deber social del Estado a la acción ejercitada. (Sentencia de 10 de febrero de 1940)

79

↳ **Policía Nacional (Caja de Protección Social).**—Sostiene la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo comparte irrestrictamente tan autorizada opinión, que el artículo 21 de la Ley 41 de 1915 está vigente y contiene una autorización permanente, constitucionalmente válida, para que el Gobierno dicte las normas reguladoras de la Caja de la Policía Nacional; y que el Decreto número 475, de 11 de marzo de 1938, que reorganizó y reformó dicha Caja, la cual en lo sucesivo debería denominarse Caja de Protección Social, podía dictarse válidamente en desarrollo de aquella autorización, sin violar precepto de orden constitucional ninguno, ni las leyes posteriores a 1915. La Ley 51 de 1925 confirió al Gobierno

una autorización de carácter extraordinario para reglamentar todo lo concerniente a la institución de la Policía Nacional; pero tal disposición no podía subrogar la contenida en la Ley 41 de 1915, porque ésta se refirió de modo especial a la institución de la Caja de la Policía Nacional, establecimiento de carácter autónomo e independiente, cuyo funcionamiento se encomendaba a la reglamentación ejecutiva. (Sentencia de 7 de marzo de 1940)

115

R

Representantes al Congreso (su posesión).—

De acuerdo con el artículo 251 del Código Político y Municipal, dictado en desarrollo del artículo 59 de la Constitución Nacional, "ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución, y de cumplir con los deberes que le incumban. Esto es lo que se llama **posesión del empleo**, o bien, **tomar posesión de él**". A la posesión ha de seguir invariablemente el ejercicio de las funciones correspondientes, ya que, de conformidad con el artículo 57 de nuestra Carta, "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento". No se compadece con los textos citados el hecho de que una persona tome posesión del cargo de Representante a la Cámara cuando, por estar ésta en receso, no le es posible cumplir con los deberes que le incumben. Cuando la ley habla de las Cámaras debe entenderse que alude a esos organismos en función, llenando los fines que la Constitución y la ley les han señalado. Al decir el artículo 253 del Código Político y Municipal que "el Presidente de cada Cámara se posesionará ante ella, y cada uno de sus miembros, ante el Presidente", está presuponiendo que las Cámaras estén reunidas o actuando. Esta interpretación está ampliamente respaldada por el artículo 97 de la Constitución, según el cual son funciones de cada Cámara "examinar si las credenciales que cada miembro ha de presentar al tomar posesión del puesto, están en la forma prescrita por la ley". Si el Presidente de la Cámara pudiera dar posesión a sus miembros durante el receso de la corporación, se prescindiría del requisito constitucional del examen por la Cámara —y nó por quien la preside y dirige— de las credenciales que han de presentarse "al tomar posesión del puesto", estableciéndose, de esa manera, un privilegio abiertamente inconstitucional. De otro lado, el sueldo es el medio de que se sirve el Estado para retribuir los servicios que se le prestan en orden a la administración pública. Este concepto de retribución para ser efectivo exige

que la percepción del sueldo marche paralelamente a la prestación de los servicios, al ejercicio de las funciones inherentes a cada cargo. De no ser así, el sueldo perdería sus características de retribución para adquirir las de auxilio, pensión o recompensa, gracias que sólo puede conceder el Estado en casos de excepción. Y no se diga que un miembro de la Cámara, posesionado estando en receso la corporación, ejerza sus funciones porque se entregue a la tarea de estudiar los proyectos pendientes, confeccionar otros, etc. Tales actividades pueden ser ejecutadas por cualquier ciudadano, sin que pueda ni deba exigir remuneración alguna. El receso del Congreso implica la paralización de sus funciones y por consiguiente la posesión de sus miembros en tales circunstancias. (Consulta del Ministerio de Gobierno. Informe de 27 de febrero de 1940)....

40

S

Senadores (presunción legal de elegibilidad).—No hay disposición legal que exija la previa comprobación de que los candidatos reúnen las condiciones indispensables para ser elegidos. La concurrencia de tales condiciones o la falta de ellas es cuestión que debe posteriormente controvertirse por la vía jurisdiccional mediante el respectivo juicio contencioso-electoral, ya que no sería dable abrirle previamente a cada candidato un proceso para discutir si reúne los requisitos de elegibilidad que previene la ley. La presunción legal es que todos los candidatos declarados legalmente elegidos reúnen las condiciones de capacidad para serlo, y en tal virtud, quien pretenda que un candidato elegido no reúne tales condiciones, y que, en consecuencia, su elección es nula conforme al artículo 187 del Código de Elecciones, debe presentar la plena prueba de sus afirmaciones. (Sentencia de 8 de febrero de 1940)

9

Senadores (requisitos de elegibilidad).—No es admisible la tesis de que la declaración de renta hecha por el contribuyente tenga contra él la fuerza de una confesión. En el caso del artículo 87 de la Constitución no tienen aplicación los artículos 604, 606 y 608 del Código Judicial, porque la declaración de la renta no ha sido hecha en juicio y porque la confesión no es prueba cuando se trata del establecimiento de calidades legales en negocios de carácter político, y así no podría anularse la elección de un Senador porque él confesara que no tenía la edad requerida o que no estaba en ejercicio de la ciudadanía, o que no era colombiano de nacimiento, calidades todas éstas que deberán establecerse por otros medios probatorios, por no tratarse de intereses privados. (Sentencia de 8 de febrero de 1940).....

9

< **Senadores (requisito de la renta).**—El artículo 94 de la Constitución de 1886, que es el 87 de la nueva Codificación Constitucional, dice que para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de renta anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación. Estos requisitos deben reunirse en la fecha en que se verifica la respectiva elección. La renta anual de un candidato elegido Senador no puede deducirse solamente de la declaración que en un determinado año haya hecho para los efectos del pago del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades. Esta declaración no puede surtir sino los efectos fiscales a que está destinada, y tanto es así, que el artículo 131 del Decreto número 818 de 1936 prohíbe usarla para otros fines. Aun para los efectos fiscales, la declaración del contribuyente no tiene efecto contra él sino como prueba del mínimo de sus ingresos, puesto que el artículo 12 de la Ley 81 de 1931 permite a los empleados de Hacienda recoger cualquiera otra información para determinar la renta gravable de cada persona y aumentar su cuantía hasta donde resulte plenamente comprobada. (Sentencia de 8 de febrero de 1940) 9

< **Sobresueldos (de los Alcaldes).**—De acuerdo con el numeral 37 del artículo 97, y con el inciso 2º del artículo 198 de la Ley 4ª de 1913, que dan derecho a las Asambleas Departamentales para arreglar libremente el manejo e inversión de sus rentas, y para aplicar parte de sus bienes en beneficio de los Municipios, es indudable que una Asamblea puede auxiliar a los Municipios que integran la extensión territorial del Departamento asignando sobresueldos a los respectivos Alcaldes. Los sobresueldos a los Alcaldes se justifican, no sólo por lo preceptuado en las disposiciones citadas, sino por graves motivos de conveniencia pública, para asegurar una eficiente administración municipal. (Sentencia de 21 de febrero de 1940) 160

**CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA**

INDICE

1910

1911

1

2

3

4

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

	Páginas.
Antioquia—Juicios acumulados de nulidad contra la elección de Senadores por el Departamento. Sentencia de 1º de marzo de 1940, por la cual se revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Medellín, de 23 de octubre de 1939, en la parte materia del recurso. Actores, doctor Miguel Calle Machado y Domingo E. Gamboa Mena. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	28
Nariño—Demanda de nulidad de la elección de Senadores verificada en sesión del 28 de abril de 1939. Sentencia de 8 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 18 de octubre de 1939. Actor, Emiliano Delgado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	9
Nariño—Demanda de la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior. Sentencia de 14 de febrero de 1940, por la cual se revocan los numerales 1º y 2º, se adiciona el numeral 3º y se confirma en lo demás la apelada del Tribunal Administrativo de Pasto. Actor Julio César Mosquera. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas..	128

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Atlántico—Demanda de suspensión provisional del Decreto número 264, de 8 de julio de 1939. Auto de 12 de marzo de 1940, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 8 de septiembre de 1939, y en su lugar se resuelve que no es el caso de suspenderlo provisionalmente. Actor, José G. Bustos J. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	172
Caldas—Demanda de nulidad de la Resolución número 3, de 12 de enero de 1938, del Director de Educación Pública, y del Decreto número 36, de 22 de enero de 1938, de la Gobernación. Sentencia de 22 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 4 de noviembre de 1938, en cuanto se declaró inhbido para conocer de la resolución, y no se accede a declarar la nulidad del Decreto. Actor, doctor Luis Salas B. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	64
Cundinamarca—Demanda de nulidad del Decreto número 250, de 24 de marzo de 1938. Sentencia de 7 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 6 de julio de 1939. Actor, Eleuterio Varón. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez.	73
Cundinamarca—Demanda de nulidad de los Decretos números 63 y 85 de 1939. Sentencia de 6 de marzo de 1940, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, Jorge Gómez R. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	139
Huila—Demanda de nulidad de la Resolución número 18 de 12 de septiembre de 1938 y del Decreto número 255 de 14 de septiembre de 1938. Sentencia de 16 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva de 10 de febrero de 1939. Actor, Ramón Plazas C. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	50

ASUNTOS MUNICIPALES

Barranquilla—Demanda de nulidad de la Resolución número 9, de 22 de marzo de 1939, proferida por la Alcaldía. Sentencia de 1º de febrero de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal	
---	--

REPORT OF THE

FBI

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

	Páginas.
Antioquia—Juicios acumulados de nulidad contra la elección de Senadores por el Departamento. Sentencia de 1º de marzo de 1940, por la cual se revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Medellín, de 23 de octubre de 1939, en la parte materia del recurso. Actores, doctor Miguel Calle Machado y Domingo E. Gamboa Mena. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	28
Nariño—Demanda de nulidad de la elección de Senadores verificada en sesión del 28 de abril de 1939. Sentencia de 8 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 18 de octubre de 1939. Actor, Emiliano Delgado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	9
Nariño—Demanda de la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior. Sentencia de 14 de febrero de 1940, por la cual se revocan los numerales 1º y 2º, se adiciona el numeral 3º y se confirma en lo demás la apelada del Tribunal Administrativo de Pasto. Actor Julio César Mosquera. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas..	128

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Atlántico—Demanda de suspensión provisional del Decreto número 264, de 8 de julio de 1939. Auto de 12 de marzo de 1940, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 8 de septiembre de 1939, y en su lugar se resuelve que no es el caso de suspenderlo provisionalmente. Actor, José G. Bustos J. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	172
Caldas—Demanda de nulidad de la Resolución número 3, de 12 de enero de 1938, del Director de Educación Pública, y del Decreto número 36, de 22 de enero de 1938, de la Gobernación. Sentencia de 22 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 4 de noviembre de 1938, en cuanto se declaró inhbido para conocer de la resolución, y no se accede a declarar la nulidad del Decreto. Actor, doctor Luis Salas B. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	64
Cundinamarca—Demanda de nulidad del Decreto número 250, de 24 de marzo de 1938. Sentencia de 7 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 6 de julio de 1939. Actor, Eleuterio Varón. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez.	73
Cundinamarca—Demanda de nulidad de los Decretos números 63 y 85 de 1939. Sentencia de 6 de marzo de 1940, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, Jorge Gómez R. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	139
Hulla—Demanda de nulidad de la Resolución número 18 de 12 de septiembre de 1938 y del Decreto número 255 de 14 de septiembre de 1938. Sentencia de 16 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva de 10 de febrero de 1939. Actor, Ramón Plazas C. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	50

ASUNTOS MUNICIPALES

Barranquilla—Demanda de nulidad de la Resolución número 9, de 22 de marzo de 1939, proferida por la Alcaldía. Sentencia de 1º de febrero de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal	
---	--

	Páginas.
Administrativo de Barranquilla, de fecha 8 de julio de 1939, y en su lugar se falla que no hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados. Actor, Angel Padilla Herrera. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ..	92
Pasto—Demanda de nulidad parcial del Acuerdo número 35, de 30 de septiembre de 1938. Sentencia de 13 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 16 de febrero de 1939, menos en cuanto a su ordinal segundo, el cual se revoca. Actor, Fiscal del Tribunal Superior. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	105
Pasto—Demanda de nulidad del Acuerdo número 67, expedido por el Concejo. Auto de 4 de marzo de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Pasto, de 20 de octubre de 1939, que negó la admisión de la demanda. Actor, Fiscal del Tribunal. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	114
Santa Marta—Demanda de nulidad del Acuerdo número 1 de 16 de enero de 1939. Sentencia de 22 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de 3 de mayo de 1939. Actor, Fiscal del Tribunal Superior. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán ...	62
Tunja—Demanda de nulidad de algunas disposiciones del Acuerdo número 3, de 11 de marzo de 1937. Sentencia de 1º de febrero de 1940, que confirma en todas sus partes la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 24 de mayo de 1938. Actor, doctor Aníbal J. Medina. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	96

CONSULTAS

Ministerio de Gobierno—Consulta sobre la representación política de las Intendencias y Comisaría; Concepto de 9 de febrero de 1940. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	15
Ministerio de Gobierno—Consulta relativa a la posesión de los Representantes durante el receso de las Cámaras. Concepto de 27 de febrero de 1940. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	40

CUENTAS

Contraloría General de la República—Sentencia de 6 de marzo de 1940, por la cual se reforma el auto número 1129, de 30 de agosto de 1935. Actor, doctor José Antonio Archila. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	167
--	-----

DECRETOS

Demanda de nulidad del Decreto ejecutivo número 1284 de 20 de junio de 1939, en cuanto a la designación del Fiscal del Juzgado 2º Superior de Ibagué. Sentencia de 16 de febrero de 1940, por la cual se declara que no es nulo dicho Decreto. Actor, doctor Joselyn Rodríguez Daza. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	37
Demanda de nulidad del Decreto número 475, de 11 de diciembre de 1938. Sentencia de 7 de marzo de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Manuel Vicente Jiménez. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	115
Demanda de nulidad del Decreto ejecutivo número 1225 de 1939. Sentencia de 22 de febrero de 1940, por la cual se declara esa nulidad. Actor, Luis F. Becerra. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	133
Demanda de nulidad de los Decretos números 1740 de 1938 y 700 de 1939. Sentencia de 9 de febrero de 1940, por la cual se declara que no es nulo el primero pero sí lo es el segundo de dichos Decretos. Actor, doctor Jesús Antonio Pinillos. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	150

ELECTORALES

	Páginas.
Antioquia—Juicios acumulados de nulidad contra la elección de Senadores por el Departamento. Sentencia de 1º de marzo de 1940, por la cual se revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Medellín de 23 de octubre de 1939, en la parte materia del recurso. Actores, doctor Miguel Calle Machado y Domingo E. Gamboa Mena. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	28
Nariño—Demanda de nulidad de la elección de Senadores verificada por la Asamblea en sesión del 28 de abril de 1939. Sentencia de 8 de febrero de 1940, por la cual se confirma la sentencia recurrida del Tribunal Administrativo de Pasto de 18 de octubre de 1939. Actor, Emiliano Delgado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	9
Nariño—Demanda de nulidad de algunas de las elecciones para Representantes y Diputados a la Asamblea para el período de 1939 a 1941. Sentencia de 28 de febrero de 1940, por la cual se reforma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Pasto, de 27 de septiembre de 1939. Actor, Julio César Mosquera. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	23
Nariño—Demanda de la elección de ternas para Magistrados del Tribunal Superior. Sentencia de 14 de febrero de 1940, por la cual se revocan los numerales 1º y 2º, se adiciona el numeral 3º y se confirma en lo demás la apelada del Tribunal Administrativo de Pasto. Actor, Julio César Mosquera. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas.	128

IMPUESTOS

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución R 852 H, de 28 de junio de 1938. Sentencia de 14 de febrero de 1940, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Cali, de 15 de noviembre de 1938. Actor, Gonzalo Salazar. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	45
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 948 y 1304, de 31 de julio y 9 de octubre, respectivamente, de 1937. Sentencia de 7 de marzo de 1940, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá, y en su lugar se resuelve que son nulas dichas providencias. Actor, doctor J. Echeverri Duque. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	83
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de revisión de las Resoluciones números 137, de 8 de febrero de 1938, y 97, de 21 de diciembre de 1937. Sentencia de 13 de febrero de 1940, que confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 18 de abril de 1939. Actor, Rubén Restrepo. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda ..	98

ORDENANZAS

Atlántico—Demanda de nulidad de los artículos 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ordenanza número 38 de 1939. Sentencia de 12 de marzo de 1940, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 23 de septiembre de 1939. Actor, Fiscal del Tribunal Superior. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	43
Atlántico—Demanda de nulidad de los artículos 18, 19 y 21 de la Ordenanza número 31 de 1939. Sentencia de 20 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla de fecha 6 de septiembre de 1939. Actor, Fiscal del Tribunal. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	109
Atlántico—Demanda de nulidad de los artículos 2º y 3º de la Ordenanza número 60 de 1939. Sentencia de 15 de marzo de	

	Páginas.
1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 24 de agosto de 1939. Actor, doctor Antonio José Solano. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	143
Atlántico—Demanda de nulidad de los artículos 2 a 6 y 8 de la Ordenanza número 35 de 1939. Sentencia de 21 de febrero de 1940, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 4 de septiembre de 1939, en el sentido de declarar que no es nulo el artículo 6º y se confirma en lo demás. Actor, Luis Carlos Velásquez. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	160
Bolívar—Demanda de nulidad del artículo 9º de la Ordenanza número 14 de 1935. Sentencia de 7 de marzo de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cartagena de 12 de julio de 1938, y en su lugar se declara la nulidad parcial de tal artículo. Actor, Gilberto M. Stave. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	124
Caldas—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 3º, 8º y 12 de la Ordenanza número 45 de 15 de junio de 1939, y de las Resoluciones 46 y 52, de 23 y 26 del mismo junio, dictadas por el Contralor General del Departamento. Auto de 10 de febrero de 1940, por el cual se confirma el de suspensión provisional del Tribunal Administrativo de Manizales, menos en la parte referente a viáticos del artículo 3º y en cuanto se refiere al artículo 12. Actor, doctor Néstor Echeverri. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	75
Caldas—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 24 de 1938. Sentencia de 7 de marzo de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales de 16 de febrero de 1939, y se falla en su lugar la nulidad del artículo 9º de dicha Ordenanza. Actor, Elias Botero Tobón. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	121
Huila—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza número 31 de 1938. Sentencia de 27 de marzo de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Neiva de 1º de diciembre de 1938, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Sinfороso G. Quiroga. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	146
Magdalena—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 30 de 2 de abril de 1912. Sentencia de 27 de marzo de 1940, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Santa Marta. Actor, doctor Ovidio Palmera. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	87
Magdalena—Demanda de nulidad del parágrafo del artículo 6º de la Ordenanza número 106 de 1937. Sentencia de 13 de febrero de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 26 de mayo de 1939. Actor, Fiscal del Tribunal. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	103

PENSIONES

Solicitud del doctor Roberto Delgado A., como apoderado del señor Juan B. Magot, para que se reconozca a su poderdante una pensión mensual vitalicia. Sentencia de 2 de febrero de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	5
Solicitud del doctor Pedro Martín Quiñones, como apoderado de la señora Ana Rosa Amaya v. de Sánchez, para que se reconozca a su poderdante una pensión mensual. Sentencia de 2 de febrero de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	7
Solicitud de la señorita Filomena Velasco Rivera, para que se le reconozca pensión de jubilación como maestra. Sentencia de 10 de febrero de 1940, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Pcpayán, de 27 de octubre	

INDICE

203

	Páginas.
de 1939. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	79
Solicitud de la señora Obdulia Valencia v. de García para que se le reconozca una pensión. Sentencia de 1º de marzo de 1940, por la cual se decreta la gracia. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	81
Solicitud del doctor Alberto Vergara Puertas, como apoderado de las señoritas Blanca y Elena Paniagua Ruiz, para que se le conceda una pensión. Sentencia de 27 de febrero de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	112
Solicitud de la señora Soledad Lora de Calderón para que se le conceda una pensión de jubilación. Sentencia de 13 de febrero de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cali de 13 de octubre de 1939, y en su lugar se decreta la gracia pedida. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	155

RECURSOS DE HECHO

Recurso de hecho contra un auto de negativa de apelación en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 44 de 1934, expedida por la Asamblea del Norte de Santander. Auto de 21 de febrero de 1940, por el cual el Consejo se abstiene de conceder la apelación interpuesta mediante el recurso. Recurrente, doctor Pedro Vega Ranjel. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	21
---	----

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de suspensión provisional de las Resoluciones de fechas 2 y 22 de febrero de 1939. Auto de 3 de junio de 1939, que decreta la suspensión. Actor, doctor Nicasio Anzola. Consejero sustanciadador, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	67
Auto de la Sala de Decisión, de 21 de agosto de 1939, que confirma el anterior. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	70
Ministerio de Educación Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 9 de diciembre de 1938 y de 13 de febrero de 1939. Sentencia de 20 de febrero de 1940, por la cual se declara que no son nulas dichas providencias. Actor, doctor Nicasio Anzola. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	58
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social—Demanda de nulidad de la Resolución número 278 de 1938. Sentencia de 27 de febrero de 1940, por la cual se declara que no es el caso de anularla. Actor, Manuel Merino Henao. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	163

SUSPENSION PROVISIONAL

Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de suspensión provisional de las Resoluciones de fechas 2 y 22 de febrero de 1939. Auto de 3 de junio de 1939, que decreta la suspensión. Actor, doctor Nicasio Anzola. Consejero sustanciadador, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	67
Auto de la Sala de Decisión de 21 de agosto de 1939, que confirma el anterior. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	70
Atlántico—Demanda de suspensión provisional del Decreto número 264, de 8 de julio de 1939. Auto de 12 de marzo de 1940, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 8 de septiembre de 1939, y en su lugar se resuelve que no es el caso de suspenderlo provisionalmente. Actor, José G. Bustos G. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	172
Caldas—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 3º 8º y 12 de la Ordenanza número 45 de 15 de junio de 1939, y de las Re-	

Páginas.

soluciones 45 y 52, de 23 y 26 del mismo junio, dictadas por el Contralor General del Departamento. Auto de 10 de febrero de 1940, por el cual se confirma el de suspensión provisional del Tribunal Administrativo de Manizales, menos en la parte referente a viáticos del artículo 3º y en cuanto se refiere al artículo 12. Actor, doctor Néstor Echeverri. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez

75

VARIOS

Solicitud del señor Tomás Losada U. para que se decrete su ingreso al Cuerpo de Inválidos, y consecencialmente el medio sueldo correspondiente a su grado. Sentencia de 19 de febrero de 1940, por la cual el Consejo se inhíbe de conocer del negocio. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.

158