

República de Colombia

---

# Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXII — TOMO XLII

NUMEROS 293 A 295

---

Bogotá — Imprenta Nacional — 1940



33

7

República de Colombia

---

Anales  
del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXII — TOMO XLII

NUMEROS 293 A 295

---

Bogotá — Imprenta Nacional — 1940

sid meic - e s iduo 37

shie

obseret opem 3 6

stet d a s s m e

ILX UNY - UNY OVA

100 2 22 20-MMUM

0-01 - unciatf unuqmi - 1900



# SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



6

12

THE NATIONAL BUREAU OF STANDARDS

13

14

15

# Anales del Consejo de Estado

AÑO XXII — TOMO XLII. Nros. 293 A 295 - BOGOTÁ, JULIO A SEPTIEMBRE DE 1940

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA



## Tarifas ferroviarias

Consejero ponente, doctor  
TULIO ENRIQUE TASCON

Estando ya en vigor la Ley 42 de 1939, que redujo a un mes el plazo para entrar a regir las modificaciones a las tarifas ferroviarias, no podía darse aplicación a una disposición derogada, como lo era el artículo 4º de la Ley 98 de 1927. Las resoluciones ministeriales, que señalan la fecha en que pueden ponerse en vigor las tarifas de un ferrocarril, son actos-condiciones que se rigen por la ley nueva.

*Consejo de Estado—Bogotá, diez de julio de mil novecientos cuarenta.*

En escrito presentado el 4 de abril del año en curso, el doctor José J. Gómez R., en su calidad de apoderado de la Compañía de Cemento Argos, sociedad anónima domiciliada en Medellín, pidió al Consejo que declarara nulas las Resoluciones ejecutivas números 1595 y 1599, de 20 y 26 de octubre de 1939, respectivamente, y la Resolución de fecha 16 de enero de 1940, originarias todas del Ministerio de Obras Públicas, y que, como consecuencia de la nulidad, se ordenara que la empresa del Ferrocarril de Antioquia le devolviera a la Compañía demandante las sumas de dinero pagadas por concepto de alza de la tarifa sobre piedra calcárea, a contar del 27 de diciembre de 1939 hasta el 27 de abril de 1940, fecha en la cual expiraban los seis meses que el artículo 4º de la Ley 98 de 1927 fijaba para la vigencia de las nuevas tarifas férreas, y teniendo en cuenta que en los dos primeros meses, o sea del 27 de octubre al 27 de diciembre de 1939, no se cobró el alza por disposición de la Resolución número 1599 mencionada.

El doctor Gómez R. enumeró como hechos fundamentales de la demanda, los siguientes:

"1º Por Resolución ejecutiva número 1595 de 20 de octubre de 1939 (*Diario Oficial* número 24204, de 26 de los mismos), el Ministerio de Obras Públicas aprobó las modificaciones que la Junta Directiva de la empresa del Ferrocarril de Antioquia había adoptado en sesión de 20 de septiembre del mismo año.

"2º Una de esas modificaciones consistió en elevar el flete de \$ 0.025 tonelada-kilómetro que dicha empresa venía cobrando sobre la piedra

caliza, a \$ 0.035 tonelada-kilómetro, más un recargo de \$ 0.55 por el transporte de cada tonelada a través del túnel de La Quebra. El Órgano Ejecutivo desatendió el concepto del organismo encargado por la ley de lo relacionado con las tarifas. La Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales dictaminó, con fecha 6 de octubre de 1939, en el sentido de que los fletes sobre la piedra caliza, en la línea del ferrocarril de Antioquia, podían elevarse de \$ 0.025 a \$ 0.029 tonelada-kilómetro, con un recargo de \$ 0.55 por cada tonelada que atraviere el túnel. Así puede verse en la copia auténtica que acompaño. La Resolución número 1595, en vez de alzar la tarifa a \$ 0.029, como lo estimaba la comisión técnica, la elevó a \$ 0.035 tonelada-kilómetro.

"3° La misma Resolución dispuso que las modificaciones entraran a regir el primero de noviembre del propio año de 1939, es decir, diez días después de dictada, y cuatro después de haber sido publicada la citada Resolución en el *Diario Oficial*. Es decir, no sólo se modificaba la tarifa pasando sobre el dictamen técnico de la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, sino que la vigencia de la modificación debía comenzar a los diez días, en contra de lo ordenado por el artículo 4° de la Ley 98 de 1927.

"4° El 26 del mismo octubre de 1939, la Resolución ejecutiva citada fue reformada por la número 1599 (*Diario Oficial* número 24205, de 27 de los mismos), según la cual, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 76 de 1920, las modificaciones debían entrar en vigencia dos meses después de ser publicada en el *Diario Oficial* la Resolución aprobatoria de ellas.

"5° A solicitud de la Compañía de Cemento Argos, el Ministerio de Obras Públicas se negó a adicionar la Resolución número 1599, en el sentido de que las modificaciones entraran en vigencia dentro de seis meses, a contar de la fecha de publicación de la Resolución, como lo disponía el artículo 4° de la Ley 98 de 1927. Así consta en Resolución de 16 de enero del presente año, que en copia auténtica acompaño.

"6° Esta Resolución fue notificada al apoderado de la Compañía el 22 del mismo mes de enero, habiendo quedado así concluida la actuación administrativa tocante a la aprobación de las modificaciones referidas y la fecha en que debían entrar a regir.

"7° El alza de la tarifa a que se ha hecho referencia, se ha venido aplicando, como lo dispuso la Resolución número 1599, dos meses después de publicada la Resolución que la aprobó, en el *Diario Oficial*, o sea a partir del 27 de diciembre de 1939 en adelante, y la Compañía de Cemento Argos ha venido pagando el transporte de la piedra calcárea conforme a la nueva tarifa, o sea a \$ 0.035 tonelada-kilómetro, más \$ 0.55 por cada tonelada que utilice el túnel de La Quebra."

Como razones de derecho expuso el demandante que la Resolución ejecutiva número 1595 de 20 de octubre de 1939, que aprobó el alza del flete de la piedra calcárea en el ferrocarril de Antioquia, dijo que el alza comenzara a cobrarse desde el 1° de noviembre siguiente, o sea a los diez días de la mencionada Resolución; que la Resolución número 1599, de 26 del mismo mes de octubre, dictada a los seis días después de la marcada con el número 1595, dispuso que el alza se cobrara, no desde el 1° de noviembre, sino a los dos meses de publicada la Resolución aprobatoria, e invocó para disponerlo así el artículo 17 de la Ley 76 de 1920; que la Resolución sin número, de fecha 16 de enero de 1940, dispuso no adicionar la número 1599, porque el artículo 4° de la Ley 98 de 1927, que fijaba seis meses de plazo para que entrasen a regir las alzas de las tarifas férreas y fluviales, había sido reformado por el artículo 1° de la Ley 42 de 1939, ley que principió a regir el 11 de diciembre, es decir, cincuenta días después de que la modificación había sido

aprobada por el Gobierno, y cuarenta y cinco, a partir de la publicación en el *Diario Oficial* de la Resolución número 1595 que aprobó la modificación, y que el Ministerio de Obras Públicas para negarse a aplicar el artículo 4º de la Ley 98 de 1927, argumentó así en su Resolución de 16 de enero:

“El artículo 4º de la Ley 98 de 1927 en que se apoya el peticionario, determinaba que las modificaciones a las tarifas férreas y a las fluviales que se sometieran a la aprobación del Gobierno no podrían regir antes de seis meses de su aprobación. Pero habiendo sido reformado dicho precepto por el artículo 1º de la Ley 42 de 1939, que preceptuó que las modificaciones que se hicieran a las tarifas férreas y fluviales entrarán a regir un mes después de publicada en el *Diario Oficial* la providencia por medio de la cual fueran aprobadas por el Gobierno, y habiendo sido publicada la Resolución número 1595 precitada, en el *Diario Oficial* número 24204, de fecha 26 de octubre último, no es aplicable en la actualidad el artículo 4º de la Ley 98 de 1927, por haber quedado inexistente en lo relacionado con la vigencia de las modificaciones introducidas a las tarifas de las empresas de transportes férreos y fluviales.”

De esta manera, en concepto de la Compañía demandante, las Resoluciones acusadas violan la ley en cuanto por ellas se elevan las tarifas férreas contrariando el dictamen de la Comisión de Tarifas Férreas y Fluviales; en cuanto por ellas el Organismo Ejecutivo se niega a cumplir el mandato del artículo 4º de la Ley 98 de 1927, que disponía que las modificaciones a las tarifas no rigieran sino seis meses después de su aprobación, y en cuanto se da aplicación al artículo 1º de la Ley 42 de 1939, con efecto retroactivo y con violación de derechos adquiridos con arreglo al artículo 26 de la nueva Codificación Constitucional.

Agrega el actor que en este caso es procedente la acción pública porque las Resoluciones acusadas violan el artículo 26 mencionado, el 17 de la Ley 76 de 1920, que se aplicó no debiendo aplicarse, y el 4º de la Ley 98, que debió aplicarse y no se aplicó, con agravio no sólo de la Compañía demandante sino de cuantos tengan interés en transportar piedra caliza por la línea del ferrocarril de Antioquia, y en general, de la comunidad, interesada en que las alzas de las tarifas no entren a regir antes de los seis meses prefijados, desde luego que el alza afecta los artículos que consume; y que es procedente la acción privada porque en concreto se le ha arrebatado a la Compañía de Cemento Argos el derecho de que no se le cobre el alza antes del plazo señalado por la Ley 98 de 1927.

El Consejo habrá de estudiar por separado cada una de las cuestiones propuestas por el actor.

#### *Dictamen de la Comisión de Tarifas.*

Consta en el oficio número 617 de 7 de octubre de 1939, dirigido al Ministerio de Obras Públicas por el Secretario de la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, que la Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia solicitó del Gobierno la aprobación necesaria para modificar las tarifas vigentes sobre el transporte de piedra caliza, en el sentido de elevar a \$ 0.035 la tonelada-kilómetro en todas las secciones y en cualquier dirección, con recargo de \$ 0.55 por el paso del túnel de La Quebra, y que, estudiado por la Comisión el costo de transporte de la piedra de cal, encontró que era aproximadamente de \$ 0.024 por tonelada-kilómetro, y que era equitativo alzar en forma moderada este flete a fin de que el Ferrocarril derivara la utilidad módica que le corresponde, por lo que resolvió dar al Gobierno concepto favorable

sobre la modificación a las tarifas del Ferrocarril de Antioquia, en el sentido de fijar \$ 0.029 por tonelada-kilómetro para transporte de piedra de cal, en todas las secciones y en cualquier dirección de la línea, con un recargo de \$ 0.55 por cada tonelada que atravesase el túnel de La Quebra. En vista de la solicitud hecha por la Junta Directiva del Ferrocarril y del concepto de la Comisión de Tarifas, el Gobierno dictó la Resolución ejecutiva número 1595, por la cual aprobó la modificación a las tarifas de fletes en la forma presentada por la Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia, o sea a razón de \$ 0.035 por tonelada-kilómetro, en vez de la de \$ 0.029 que proponía la Comisión de Tarifas, con el recargo de los \$ 0.55 por tonelada para el paso por el túnel.

No considera el Consejo que el dictamen de la Comisión de Tarifas sea obligatorio para el Gobierno. En el caso que se contempla, la Comisión encontró equitativa el alza de la tarifa pedida por la Junta Directiva del Ferrocarril, aunque no en la cuantía propuesta por ésta, y el Gobierno optó por aprobar la modificación en la forma presentada por la empresa.

La Ley 98 de 1927 creó la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, y entre sus funciones, señaladas en el artículo 1º de la misma Ley, se encuentra la del aparte d), que dice:

“Dar concepto al Gobierno sobre las tarifas que las entidades públicas y privadas deben someter a la aprobación del Gobierno, de acuerdo con la ley.”

Siguiendo el criterio exegético, de que el doctor Gómez R. hace uso en su demanda, se observa que en el proyecto que es hoy la Ley 98 de 1927, el mencionado aparte d) estaba redactado así:

“Aprobar las tarifas férreas que las entidades públicas y privadas deben someter a la aprobación del Gobierno, de acuerdo con la ley.”

El Senado modificó el aparte d) en el sentido de que la intervención de la Comisión se limitara simplemente a emitir concepto al Gobierno, para quitarle el carácter de obligatorio con que el dictamen aparecía en el proyecto original.

Desde luego que se trata de un mero concepto, el Gobierno está en libertad de acogerlo o no, según los fundamentos de orden técnico o económico en que se base, y no podría ser de otro modo, porque de lo contrario, no sería el Gobierno sino la Comisión la que tendría la facultad de revisar las tarifas de las empresas de transportes o conducciones, que la ley, de acuerdo con la Constitución, ha querido reservar al Gobierno.

#### *Vigencia de las nuevas tarifas.*

Luégo de admitir que es legal la aprobación dada a la modificación de las tarifas para el transporte de las piedras de cal, se procede a estudiar la cuestión relativa a la vigencia de la nueva tarifa.

El inciso segundo del artículo 4º de la Ley 98 de 1927 dispuso que “la modificación que se introduzca en lo sucesivo a las tarifas, no podrá regir antes de seis meses de su aprobación”. Esta disposición estaba vigente el 20 de octubre de 1939, cuando se dictó la Resolución ejecutiva número 1595 que aprobó las modificaciones a las tarifas de fletes para la piedra caliza, y por la cual se dispuso que dichas modificaciones entraran a regir el 1º de noviembre siguiente, o sea once días después de la aprobación, y cinco después de la publicación hecha en el *Diario Oficial*, de la Resolución respectiva.

Así las cosas, por Resolución ejecutiva número 1599 de 26 del propicio octubre, publicada al día siguiente en el *Diario Oficial*, se reformó la número 1595, en el sentido de disponer que las modificaciones aprobadas entraran a regir dos meses después de la publicación en el *Diario*

*Oficial*, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 76 de 1920, que disponía que las modificaciones a las tarifas ferroviarias aprobadas por el Gobierno se pusieran en conocimiento del público para que entraran a regir dos meses después de su publicación, artículo que había sido reformado por la Ley 98 de 1927, como se ha visto.

El mismo doctor Gómez R. solicitó del Ministerio de Obras Públicas que se reformara la Resolución ejecutiva número 1599 en el sentido de disponer que las modificaciones a las tarifas del Ferrocarril de Antioquia para el transporte de la piedra caliza no entraran a regir sino seis meses después de su aprobación, con aplicación de la Ley 98 de 1927. Dicha solicitud no la vino a resolver el Ministerio sino el 16 de enero del año en curso, cuando ya el artículo 4º de la citada Ley 98 había sido modificado por el 1º de la Ley 42 de 1939, que dispuso que las tarifas férreas y fluviales, las de las empresas de transportes terrestres y las modificaciones que se les introduzcan, entraran a regir un mes después de publicada en el *Diario Oficial* la providencia por medio de la cual fueran aprobadas por el Gobierno.

El Ministerio resolvió que no era el caso de modificar la Resolución ejecutiva número 1599, reformatoria de la número 1595, por cuanto el artículo 4º de la Ley 98 de 1927 había sido ya reformado en lo relacionado con la vigencia de las tarifas, y por cuanto la Resolución aprobatoria de las modificaciones hechas había sido publicada en el *Diario Oficial* del 26 de octubre anterior.

Pero el actor sostiene que la Ley 42 de 1939 no podía afectar el derecho ya adquirido por determinadas empresas para que no se les obligara a pagar las nuevas tarifas antes de vencerse el plazo de seis meses señalado por la Ley 98 de 1927; de donde concluye que la Resolución número 1595 que señaló diez días para que las modificaciones principiaran a regir; la número 1599, que fijó dos meses, y, por último, la de 16 de enero de 1940, que negó rotundamente la aplicación de la Ley 98, con fundamento en la nueva Ley 42 de 1939, desconocieron el derecho adquirido por la Compañía de Cemento Argos, a que la modificación de la tarifa no pudiera ejecutarse sino al expirar el plazo de seis meses, quebrantando de esta suerte el artículo 26 de la nueva Codificación Constitucional, que manda respetar los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas.

Para el Consejo, no se trata en este caso de derechos adquiridos o de situaciones jurídicas concretas, y mucho menos de derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Tampoco se trata de dar efectos retroactivos a la Ley 42 de 1939, sino de no darle supervivencia, aplicándola, a una ley abrogada, como es el artículo 4º de la 98 de 1927.

Como muy bien lo expresa Planiol, "la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizados. Fuera de esto no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos aun anteriores, sin ser retroactiva". "En principio —continúa diciendo el mismo autor— la abrogación de la ley antigua es instantánea, de suerte que ella en adelante no está en situación de recibir ninguna aplicación a los hechos nuevos. Si el pasado debe ser regido por las leyes antiguas, conforme a la regla de no retroactividad, el porvenir es el dominio propio de las leyes nuevas, y les debe pertenecer todo entero, tanto cuanto ellas duren... Una ley nueva puede modificar un estado de derecho resultante de hechos anteriores; si ella los rige para el futuro solamente y a partir de su promulgación, no hay en su aplicación ningún efecto retroactivo. El tiempo al cual se le aplica así es su dominio propio;

ella lo gobierna todo naturalmente por el solo efecto de su entrada en vigor.... En efecto, el legislador no nos garantiza en manera alguna el ejercicio indefinido en el porvenir de nuestros derechos actuales; estos derechos no existen y no duran sino tanto como la ley que los rige y permite; ellos deben sufrir el efecto de todo cambio de legislación". (*Traité Élémentaire de Droit Civil*, por Marcel Planiol, tomo I, página 96).

Aplicando estos principios al caso contemplado, se tiene que cuando el Ministerio entró el 16 de enero de 1940 a resolver la solicitud de la Compañía de Cemento Argos, sobre reforma de la Resolución ejecutiva número 1599, en el sentido de disponer que las modificaciones a las tarifas del Ferrocarril de Antioquia para el transporte de la piedra caliza no entrarán a regir sino seis meses después de su aprobación, ya estaba en vigor la Ley 42 de 1939, que había reducido a un mes el plazo en cuestión, y no era posible que la solicitud fuera resuelta con aplicación de una disposición ya derogada. Hay que tener en cuenta que las resoluciones acusadas son actos-condiciones, que se rigen por la ley nueva.

No puede decirse que en ningún momento se pusieron en vigencia las modificaciones a la tarifa ferroviaria antes de vencerse el término requerido por la ley para que entraran a regir, puesto que la Resolución número 1599 fijó un plazo de dos meses después de su publicación en el *Diario Oficial*, plazo que debería vencerse el 27 de diciembre de 1939, pero antes de su vencimiento, desde el 11 del mismo diciembre, entró a regir el artículo 1º de la Ley 42 de ese año, que redujo a un mes el plazo mencionado. Aun admitiendo en gracia de discusión que el término de un mes no se contara desde la fecha de la publicación (que se hizo en 27 de octubre), sino desde la vigencia de la nueva ley (o sea desde el 11 de diciembre), resulta que ese término estaba ya cumplido desde cinco días antes del 16 de enero en que el Ministerio negó la solicitud sobre ampliación a seis meses del plazo de dos meses señalado por la Resolución número 1599, reformatoria de la número 1595.

Estas consideraciones llevan al Consejo a la conclusión de que no son nulas las tres Resoluciones acusadas y de que, por consiguiente, no hay lugar a estudiar la demanda ejercitada con acción privada para que se ordene a la empresa del Ferrocarril de Antioquia devolver a la Compañía demandante las sumas de dinero pagadas por concepto de alza de la tarifa sobre piedra calcárea, a partir del 27 de diciembre de 1939 hasta el 27 de abril de 1940, fecha en la cual expirarían los seis meses de que trataba el artículo 4º de la Ley 98 de 1927, descontados los primeros dos meses en que no se cobró esta alza por disposición de la Resolución número 1599.

No sólo por esta consideración —que ya es de suyo suficiente— deberá negarse la petición sobre restablecimiento del derecho que el actor supone lesionado, sino por estas otras consideraciones que el señor Fiscal hace en su exposición número 272, y que el Consejo considera fundadas:

"El acto administrativo por el cual el Gobierno aprueba unas tarifas de un ferrocarril particular y señala la fecha en que la empresa puede ponerlas en vigencia, es un acto-condición, puesto que regulariza el ejercicio del poder legal que tiene el propietario de cobrar determinado precio por el contrato de arrendamiento de transporte. Esta clase de actos es susceptible de demanda en acción pública, porque con ellos puede violarse el orden jurídico de la Nación, puesto que el establecimiento de la condición de la aprobación por el Organismo Ejecutivo a las tarifas, se ha establecido principalmente teniendo en cuenta las necesidades del público y el interés colectivo.



“En cambio, para que la acción privada prospere no basta que el interesado afirme que el acto ha lesionado un derecho del cual es titular: es necesario que de autos aparezca la demostración plena de la existencia de ese derecho radicado en cabeza del que lo alega. De lo contrario, el fallo debe ser absolutorio, aunque se demuestre la infracción de la norma jurídica superior invocada. Ocurre lo que en el juicio civil ordinario, por ejemplo, de reivindicación: no le basta al demandante acreditar que el demandado no es el dueño de la cosa, sino que debe comprobar su derecho de dominio para que la sentencia le sea favorable. Esta es la doctrina del Consejo de Estado expresada en estos términos: ‘Procede la acción privada cuando el acto o providencia que se acusa se estima violatorio de la Constitución, la ley o la ordenanza, en el concepto de ser lesivo de derechos civiles, de manera individual y concreta. Debe entonces el interesado, para que su demanda prospere, acreditar que es titular de un derecho de tal naturaleza y el perjuicio que por la vigencia o aplicación de dicho acto sufre o se le irroga, si por otra parte aparece la existencia de una infracción a normas superiores’ (Sentencia, junio 17 de 1938, *Anales* números 266 a 268, página 32).

“El demandante no acreditó en el juicio que hubiera sufrido perjuicios de ninguna clase con la vigencia de las tarifas del Ferrocarril de Antioquia en la época en que la fijaron las Resoluciones acusadas; ni siquiera trajo a los autos la prueba de su interés en que no rigiera desde determinada época la tarifa, por tener que transportar piedra caliza por el ferrocarril, y por tanto, de acuerdo con lo dicho la acción privada debe fallarse en sentido negativo.

“Es evidente que el Congreso, al dictar la Ley 42 de 1939, en cuyo artículo 1º estableció que las tarifas de toda clase de ferrocarriles deberían entrar en vigor un mes después de publicada en el *Diario Oficial* la providencia por medio de la cual el Gobierno les da su aprobación, estimó conveniente uniformar el sistema hasta entonces vigente, según el cual unas tarifas, las de los ferrocarriles nacionales, entraban a regir a los dos meses, y las de las empresas privadas, entre las cuales se cuentan los ferrocarriles departamentales, a los seis meses de acuerdo con la Ley 98 de 1927, artículo 4º. En esta forma interpretó por vía de autoridad dicho artículo, lo mismo que el 17 de la Ley 76 de 1920 y el 1º de la Ley 98 de 1931. Por lo tanto, es innegable que el Ministerio de Obras Públicas, al aplicar a una modificación de tarifas el artículo 17 de la Ley 76 en vez del 4º de la 98 de 1927, se equivocó, por tratarse de una empresa particular.

“Pero como el 11 de noviembre de 1939 entró a regir el artículo 1º de la Ley 42, aunque en la providencia no se hubiera incurrido en ese error, el término quedó reducido a un mes por mandato de dicha ley, porque ella como todas las que regulan la industria de transportes, fue dictada por motivos de utilidad pública y por lo tanto tiene efecto general inmediato y al variar la condición del término de la vigencia de las tarifas, el que ella señala es el que debe concederse, de acuerdo con la regla del artículo 18 de la Ley 153 de 1887.

“Aquí no puede hablarse de violación de derechos civiles adquiridos con justo título por los terceros que han de someterse a las tarifas de una empresa de transportes, porque tales empresas, dentro de un régimen de libertad absoluta, podrían libremente modificar las tarifas, como lo hace cualquier comerciante con los precios de los productos que vende al público, sin que nadie pueda alegar que con ello se conculca ningún derecho. Solamente podría tener esto fundamento si el contrato de adhesión a que da origen una tarifa, hubiera sido perfeccionado con un tercero con la cláusula expresa de mantenerlo en vigor por cierto tiempo.

“En resumen, con la vigencia de la Ley de 1939 quedó reparado el error en que incurrió la segunda de las Resoluciones demandadas, y como así se reconoce en la tercera, que es la apta para el recurso contencioso-administrativo, por ser la que pone fin a la actuación, ella es legal y no puede anularse.”

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 hechas por la Compañía de Cemento Argos en la demanda a que se ha hecho referencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

## Pensiones del Magisterio

Consejero ponente, doctor  
**TULIO ENRIQUE TASCON**

Los servicios prestados en los empleos de pasante o secretario no dan derecho a la pensión de maestro de escuela, decretada por la Ley 114 de 1913, ni a la de profesor en establecimiento de enseñanza secundaria, a que se refiere la Ley 42 de 1933, sino a la de que trata la Ley 29 de 1905, por servicios civiles.

*Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de julio de mil novecientos cuarenta.*

En escrito de fecha 14 de septiembre del año pasado, el señor Eliseo Ortiz Gómez pidió al Consejo que le reconociera y mandara pagarle del Tesoro Nacional una pensión de jubilación vitalicia por servicios prestados en el ramo de Instrucción Pública, en cuantía equivalente a la mitad del promedio de los sueldos por él devengados durante los dos últimos años de servicio, con apoyo en la Ley 114 de 1913.

Enumeró como hechos de su demanda los siguientes:

“I. He prestado servicios de carácter docente y educacional, en la Escuela Nacional de Comercio, durante un lapso ininterrumpido de más de 29 años (desde el día 20 de septiembre de 1909 hasta el mes de diciembre de 1938), en los puestos de Pasante, Pasante-profesor y Secretario-profesor.

“II. He devengado en mis dos últimos años de servicio los sueldos de \$ 164.33, \$ 137.50 y \$ 166.66 mensuales.

“III. Durante todo el tiempo en que trabajé en el instituto docente mencionado, presté mis servicios con honradez y consagración.

“IV. Carezco en la actualidad de medios de subsistencia, pues mi única renta era el sueldo en la Escuela Nacional de Comercio.

“V. No he recibido ni recibo actualmente pensión o recompensa alguna del Tesoro Nacional.

“VI. Mi conducta social y costumbres son y han sido siempre de absoluta corrección.

“VII. Tengo más de sesenta años de edad, pues nací el día 7 de marzo de 1879.

“VIII. Dejé de ser Secretario-profesor de la Escuela Nacional de Comercio, desde el día 20 de enero de 1939, en virtud de la reorganización que el Gobierno tuvo a bien hacer en ese instituto.”

El Consejero sustanciador, doctor Elías Abad Mesa, por auto de 15 de septiembre siguiente, resolvió no dar curso a la demanda, porque de conformidad con el artículo 10 de la Ley 165 de 1938, correspondía a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo el reconocimiento de las pensiones decretadas por la Ley 114 de 1913, y, como en la misma demanda se pedía, dispuso remitirla con sus antecedentes al Tribunal competente.

El Tribunal Seccional de Bogotá desató el negocio por sentencia de 30 de abril del año en curso, declarándose inhabilitado para conocer de él, por considerar que en los autos no aparecía acreditado que el peticionario hubiera prestado servicios como maestro de escuelas primarias oficiales, sino como profesor de enseñanza secundaria, caso en el cual el competente para conocer era el Consejo de Estado.

De esta sentencia apeló el doctor Alvaro Castellanos M., apoderado del demandante, y como al recurso se le ha dado la tramitación que le es propia, se procede a dictar el fallo que corresponde, para lo cual se considera:

El Tribunal de primera instancia no desconoció que en el expediente estaba acreditado que el señor Ortiz Gómez, con excepción del tiempo de servicio en la enseñanza primaria, hubiera acreditado los demás requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para tener derecho a la pensión demandada, esto es, ser de más de 50 años de edad, no haber recibido pensión o recompensa alguna del Tesoro Nacional, carecer de medios de subsistencia, haber observado conducta social correcta, no ser deudor moroso del Fisco, y haber prestado sus servicios con honradez y consagración.

De manera que la cuestión que corresponde estudiar al Consejo es si los servicios prestados por el señor Ortiz Gómez en la Escuela Nacional de Comercio pueden considerarse o no como prestados en la enseñanza primaria oficial, y sobre este particular obran en el expediente las siguientes pruebas:

Una certificación del Jefe del Archivo Histórico Nacional, expedida por orden del Ministro de Educación Nacional, en que consta que el señor Ortiz Gómez desempeñó el empleo de Pasante en la Escuela Nacional de Comercio desde el 20 de septiembre de 1909 hasta el 29 de abril de 1921, y luego desde el 18 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1922, y que durante el lapso comprendido desde el 29 de abril de 1921 hasta el 18 de septiembre de 1922 ejerció el cargo de Secretario-profesor.

Una certificación del Ministro de Educación Nacional en que da fe que el señor Ortiz Gómez fue nombrado Pasante de la Escuela Nacional de Comercio por Decreto número 107 de 15 de febrero de 1910, puesto de que tomó posesión el 5 del mes siguiente; que por Decreto número 1039 de 1920 fue nombrado Profesor de escritura en la Escuela Nacional de Comercio, cargo de que tomó posesión el 20 de mayo del mismo año; que por Decreto número 609 de 1921 fue nombrado Secretario de la misma Escuela; que por Decreto número 1313 de 1922 fue nombrado Pasante; que por Decreto número 378 de 1928 fue nombrado Secretario; que por Decreto número 770 del mismo año fue nombrado Profesor de escritura en la misma Escuela, cargo de que tomó posesión el 9 de mayo de 1928, y que por Decreto número 428 de 1929 fue nombrado Profesor de escritura, cargo de que tomó posesión el 11 de marzo de 1929.

Una certificación de la Contraloría General de la República en que expresa que examinadas las nóminas de la Escuela Nacional de Comercio por el Jefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, se comprobó que el señor Ortiz Gómez prestó sus servicios sin interrupción, en dicho plantel, desde diciembre de 1922 hasta noviembre de 1938, así: como Pasante y profesor desde diciembre de 1922 hasta febrero de 1928, y como Secretario-profesor desde marzo de 1928 hasta noviembre de 1938, y que el sueldo devengado durante los dos últimos años fue: de enero a febrero de 1937, \$ 164.33 mensuales; de marzo de 1937 a enero de 1938, \$ 137.50, y de febrero a diciembre de 1938, \$ 166.66, lo que da un promedio de \$ 156.16.

Una certificación del señor Guillermo Vickman, Rector de la Escuela Nacional de Comercio, en que dice que el señor Ortiz Gómez desempeñó en ese establecimiento los cargos de Inspector y Secretario-profesor durante casi treinta años consecutivos, desde 1909 hasta enero de 1939, con ejemplar consagración y competencia, y en otra certificación posterior agrega que el señor Ortiz Gómez desempeñó el cargo de Profesor de escritura en el curso preparatorio desde 1920 hasta 1929, curso que funcionó en la expresada Escuela desde 1911, y que dicho curso era de enseñanza primaria, pues en él se hacían estudios de primeras letras.

El Consejo para apreciar el tiempo de servicios prestados por el demandante en la Escuela Nacional de Comercio, no habrá de tener en cuenta los prestados como Pasante y Secretario, pues ya ha dicho esta corporación que tales empleos no dan derecho a la pensión de maestro de escuela, decretada por la Ley 114 de 1913, ni a la de profesor en establecimientos de enseñanza secundaria, a que se refiere la Ley 42 de 1933, sino a la pensión de que trata la Ley 29 de 1905 (por servicios civiles), como puede verse en sentencia de fecha 6 de junio del año en curso.

A virtud de auto dictado para mejor proveer, el Ministerio de Educación certifica que en los años de 1911 a 1928, inclusive, funcionó en la Escuela Nacional de Comercio un curso de educación primaria, destinado a preparar a los alumnos que ingresaban a estudios secundarios.

Aun en la hipótesis pues, de que el señor Ortiz Gómez hubiera sido profesor de escritura durante todo el tiempo en que en la Escuela Nacional de Comercio funcionó un curso de enseñanza primaria, no completaría los 20 años de servicio de que habla el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, puesto que ya se ha visto que dicho curso solamente funcionó durante diez y ocho años.

Por estas consideraciones, el Consejo está de acuerdo con el Tribunal *a quo* en que el demandante no tiene derecho a la pensión de jubilación solicitada, lo que era motivo para negarla, pero no para declararse inhibido para conocer del negocio, pretextando que era de la competencia del Consejo de Estado el conocimiento de las pensiones referentes a los profesores de enseñanza secundaria. Pero como la inhibitoria declarada por el inferior se fundó en la consideración de que el demandante carecía del derecho invocado, el Consejo habrá de revocar el fallo apelado para negar, en su lugar, las peticiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

## Jubilación de profesores

Consejero ponente, doctor  
**TULIO ENRIQUE TASCÓN**

**La gracia concedida por la Ley 42 de 1933 sólo se refiere a los profesores de enseñanza secundaria o profesional. El magisterio en la enseñanza primaria goza de pensiones de jubilación con arreglo a la Ley 114 de 1913.**

*Consejo de Estado—Bogotá, veintitrés de julio de mil novecientos cuarenta.*

Por sentencia de fecha 11 de marzo de 1938 el Consejo negó la solicitud hecha por la señora Elena Ochoa viuda de Penha, para que se le reconociera y se le mandara pagar del Tesoro Nacional una pensión mensual de jubilación vitalicia, por la suma de ochenta pesos, como profesora, en conformidad con el artículo 1º de la Ley 42 de 1933.

Para resolverlo así tuvo en cuenta la jurisprudencia reiteradamente sentada por la corporación acerca de que la gracia concedida por la Ley 42 sólo se refiere a los profesores de enseñanza secundaria o profesional y no a los maestros de enseñanza primaria, y que del expediente formado aparecía un certificado del Director de Educación Pública de Cundinamarca en que constaba que el Colegio Infantil Montessoriano, en que la señora Ochoa de Penha había sido profesora, era plantel de enseñanza primaria, y que como a maestra de escuela primaria oficial se le había reconocido pensión a la señora Ochoa de Penha por sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada el 23 de agosto de 1927.

El certificado a que se ha hecho referencia dice así:

“El suscrito Director de Educación, en atención a lo solicitado en el memorial anterior, certifica: Que en el libro respectivo de este Despacho se halla registrado bajo los números 84 y 200, de las enseñanzas Infantil y Primaria, respectivamente, el establecimiento de educación denominado Colegio Infantil Montessoriano, habiéndose expedido el certificado de registro número 253, a su Directora señora María Elena viuda de Penha.—Dado en Bogotá, hoy 3 de noviembre de 1937.—G. Anzola G.”

Por segunda vez solicita ahora la señora Ochoa viuda de Penha, en escrito presentado el 13 del mes pasado, que el Consejo le reconozca la pensión que ya le había negado, y funda su nueva petición en que ha desempeñado por más de quince años el cargo de profesora de geografía universal y aritmética superior en el establecimiento privado que ella misma fundó en el año de 1922 con el nombre de Colegio Infantil Montessoriano, y acompañó las declaraciones de los señores Francisco Jiménez, José Umaña Bernal, Jesús E. Tafur, Alfonso Gallardo Lozano, Benicio Fandiño, Mardonio Salazar, Julio Alberto Garzón, Héctor J. Valbuena, Alejandro Posse y Aparicio Buenaventura, quienes deponen que la peticionaria dictaba en el mencionado plantel las clases de arit-

mética superior y geografía universal, materias que por su extensión correspondían a las de enseñanza secundaria según el pènsum oficial.

Como se ve, no se ha modificado la situación que el Consejo contempló en su fallo del 11 de marzo de 1938. La jurisprudencia constante del Consejo tiene aceptado que cuando una providencia ejecutoriada ha negado el reconocimiento de una pensión de jubilación, sólo tiene cabida una nueva petición cuando se han acompañado nuevas pruebas que acrediten el derecho del demandante.

Pero esto no acontece en el caso que se estudia; el Consejo, en su fallo anterior no admitió la prueba testimonial para infirmar la certificación de la Dirección de Educación Pública acerca de la categoría del establecimiento denominado Colegio Infantil Montessoriano.

Fuera de eso, la certificación de la Dirección de Educación acerca de que el Colegio mencionado estaba registrado como de enseñanza infantil y primaria, no resulta en contradicción con los testimonios presentados por la demandante, pues todos ellos están acordes en deponer que el Colegio Infantil Montessoriano era de enseñanza primaria, pero que a los alumnos de esta clase de enseñanza se les dictaban cursos de aritmética superior y geografía universal, que por su extensión correspondían a las materias de la enseñanza secundaria según el pènsum oficial, por lo que a muchos alumnos les fueron habilitados estos cursos en los colegios a donde pasaron a continuar sus estudios de literatura. Este hecho no demuestra, como muy bien lo anota el señor Fiscal, sino la excelencia del plantel y las dotes pedagógicas de su Directora, pero no que el establecimiento fuera de enseñanza secundaria.

El Consejo uniformemente ha sostenido que el magisterio en la enseñanza primaria goza de pensiones de jubilación con arreglo a la Ley 114 de 1913, y en la enseñanza secundaria, con arreglo a la Ley 42 de 1933. En el caso de la señora Ochoa de Penha, ya se dijo que la Corte Suprema de Justicia le reconoció pensión como maestra de enseñanza primaria.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese, habilítese el papel común empleado y archívese el expediente.

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

## Bienes incorporales

Consejero ponente, doctor  
**TULIO ENRIQUE TASCÓN**

Quando se omite declarar un bien incorporal apreciable en dinero y adquirido por precio conocido, la omisión acarrea el recargo del ciento por ciento del impuesto liquidado; cuando se trata de un bien incorporal constituido o formado por el mismo contribuyente y que no tiene precio conocido, por no haberse pedido su justiprecio en el término legal, la omisión sólo acarrea un mayor impuesto por exceso de utilidades.

*Consejo de Estado—Bogotá, ocho de agosto de mil novecientos cuarenta.*

El doctor Manuel A. Alvarado, en su carácter de apoderado de la sociedad colectiva Droguería Real, Gómez Echeverri & Co., y de los socios que la forman, individualmente considerados, señores Manuel, Roberto y Gabriel Gómez Echeverri y señora Flora Echeverri de Gómez, en demanda de 26 de julio del año pasado pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá que revisara las liquidaciones de los impuestos asignados a sus poderdantes, sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondientes al año gravable de 1937, practicadas por la Administración de Hacienda de Cundinamarca con fecha 27 de septiembre de 1938 y confirmadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en Resolución número R 305 H, de 28 de marzo de 1939.

La revisión la pidió para que se declarara:

1º Que en el patrimonio de la sociedad colectiva Droguería Real, Gómez Echeverri & Co. existía en 31 de diciembre de 1937 un bien patrimonial apreciable en dinero, consistente en sus bienes incorporales o *good will*, avaluados por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la suma de \$ 252.003.68, en providencia de 13 de octubre de 1938, sobre la base de los ejercicios comerciales de 1933, 1934, 1935, 1936 y 1937.

2º Que en el patrimonio de cada uno de los socios en cuyo nombre habla, debe hacerse figurar la parte que a cada uno de ellos corresponda en los bienes incorporales o *good will* de la sociedad, a prorrata o en proporción de sus respectivos aportes, o sea:

Para Manuel Gómez Echeverri . . . . .	\$ 96 174 22
Para Roberto Gómez Echeverri . . . . .	96 174 22
Para Gabriel Gómez Echeverri . . . . .	43 222 96
Para Flora Echeverri de Gómez . . . . .	16 432 28
	<hr/>
	\$ 252 003 68



3º Que en consecuencia de la declaración anterior se reformen las liquidaciones practicadas por la oficina de origen y confirmadas por la Jefatura de Rentas, haciendo jugar en el patrimonio de cada uno de los socios, la parte que a cada uno de ellos corresponde en los bienes incorporales de la sociedad, y

4º Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se declaren nulas, en la parte que es materia de la revisión, las providencias de la Administración de Hacienda de Cundinamarca y de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que se han citado, y que se ordene a favor de sus poderdantes, Manuel, Roberto y Gabriel Gómez Echeverri, la devolución de la suma de \$ 2.706.44 que corresponde a la diferencia entre el impuesto pagado por todos los cuatro socios (o sea, la suma de \$ 10.246.01) y el que legalmente les corresponde pagar (o sea, la suma de \$ 7.539.57).

Como hechos fundamentales de la demanda enumeró los siguientes:

"La Administración de Hacienda de Cundinamarca al practicar la liquidación de los impuestos que correspondía pagar a los socios de la sociedad colectiva Droguería Real, Gómez Echeverri & Co., correspondientes al año de 1937, se abstuvo de incluir en el patrimonio de dichos socios, la parte que tenían en los bienes incorporales de la sociedad;

"2º Estos bienes incorporales por no tener precio conocido de adquisición, fueron avaluados por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la suma de \$ 252.003.68;

"3º Aunque el avalúo de los bienes de que se viene tratando tuvo lugar en 1938, ellos existían y constituían patrimonio de la sociedad, y por consiguiente de sus socios, en 31 de diciembre de 1937, toda vez que para su justiprecio se tuvieron en cuenta los balances, o sea el resultado de los ejercicios comerciales de 1933 a 1937, inclusive;

"4º En todo caso el avalúo de esos bienes incorporales o *good will*, se practicó con fecha anterior a la Resolución número R 305 H, de 28 de marzo de 1939, en que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales se negó a hacer jugar en el patrimonio de los socios, la partida que les correspondía en esos bienes patrimoniales;

"5º De acuerdo con la declaración de la sociedad Droguería Real, Gómez Echeverri & Co., y con el reparto de ganancias que para exceso de utilidades practicó la oficina de origen, el aporte de los socios Manuel, Roberto y Gabriel Gómez Echeverri y Flora Echeverri de Gómez, en la sociedad colectiva Droguería Real, Gómez Echeverri & Co., está constituido por los siguientes porcentajes en relación con los cuales los bienes incorporales deben distribuirse así: Para Manuel Gómez Echeverri, 38,162191% en el capital—\$ 96.174.22 en el *good will*; para Roberto Gómez Echeverri, 38,162191% en el capital—\$ 96.174.22 en el *good will*; para Gabriel Gómez Echeverri, 17,146672% en el capital—\$ 43.222.96 en el *good will*; para Flora Echeverri de Gómez, 6,523% en el capital—\$ 16.432.28 en *good will*. Total *good will* \$ 252.003.68.

"6º Los demandantes, como se comprueba con los recibos que se adjuntan, pagaron oportunamente los impuestos que les dedujo la Administración de Hacienda de Cundinamarca, y tienen por tanto derecho a la devolución pedida."

Como se ve, lo que se discute es una cuestión de derecho o sea si el aparte j) del artículo 98 del Decreto reglamentario número 818 de 1936 ha sido o no rectamente aplicado en el caso controvertido.

El artículo 21 de la Ley 78 de 1935 define el patrimonio diciendo que es "el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas", y el artículo 98 del Decreto número 818 dice:

"Tanto para la declaración de patrimonio que debe hacer el contribuyente, como para la estimación que de ese patrimonio debe hacer el

empleado liquidador a falta de aquella declaración, se seguirán las reglas siguientes: a) Bienes raíces. Se declararán y estimarán por el valor que tengan en el catastro respectivo..... b) Bienes muebles en general, por el precio comercial. Para los efectos de esta disposición se entiende por precio comercial, el precio de costo o el de adquisición, según el caso, fijado de acuerdo con los artículos 33 y siguientes de este Decreto, más el porcentaje de gastos indirectos o generales del negocio que afecte y sea necesario cargar a esta clase de bienes, porcentaje que podrá ser fijado de acuerdo con la costumbre permanente adoptada por el contribuyente en el negocio de que se trate. De acuerdo con esta disposición, los mencionados bienes deberán declararse así:.... j) Concesiones, patentes de invención, marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, propiedad literaria y artística y derechos de nombre o razón social, por su precio de adquisición.

“Cuando las propiedades de que trata este numeral no hubieren sido adquiridas por precio conocido, o hubieren sido constituidas o formadas por los mismos contribuyentes que las exploten, deberán ser justipreciadas a costa del interesado, por el Jefe de Rentas Nacionales con intervención de peritos juramentados, nombrados uno por el propio Jefe de Rentas, otro por el contribuyente, y un tercero, en caso de desacuerdo, por la Cámara de Comercio de la capital del Departamento de la vecindad del contribuyente.

“La solicitud para que se lleve a cabo el justiprecio de que trata este numeral, deberá hacerse antes de la fecha en que, de acuerdo con la ley y este Decreto, deba presentarse la declaración de renta o patrimonio...”

Dentro del término legal, la Droguería Real hizo su declaración de renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondientes al año gravable de 1937, sin haber incluido en el patrimonio los bienes incorporales de la sociedad o *good will*. Fue posteriormente, con fecha 10 de junio de 1938, cuando dicha sociedad pidió a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que hiciera justipreciar estos bienes e incluyera su valor en el del patrimonio gravable del año de 1937.

La Jefatura accedió a que se llevara a cabo el justiprecio, pero con advertencia de que el valor que se diera a tales bienes solamente se apreciaría para la liquidación del impuesto correspondiente al año de 1938, por haberse hecho la solicitud después de la fecha en que debía presentarse la declaración de renta o patrimonio del contribuyente, correspondiente al año de 1937, o sea después del último día de febrero de 1938.

El doctor Alvarado objeta que la disposición invocada por la Jefatura es meramente reglamentaria y no debe aplicarse porque viola manifiestamente los preceptos de la ley orgánica. No participa de este concepto el Consejo: el artículo 21 de la Ley 78 de 1935 autorizó expresamente al Gobierno para reglamentar lo referente al impuesto sobre el patrimonio, que la misma ley creó, y en uso de esta autorización, el Gobierno dictó el Decreto número 818 de 1936, en cuyo artículo 98 determinó la manera de declararse y estimarse los bienes gravables, y en el aparte j) de este artículo se dispuso que los bienes incorporales o *good will* se declararan por su precio de adquisición, pero que si no hubieren sido adquiridos por precio conocido, sino constituidos o formados por los mismos contribuyentes, deberían ser justipreciados por la Jefatura de Rentas Nacionales con intervención de peritos, y para ello señaló el término dentro del cual debería hacerse la solicitud para que se llevara a cabo el justiprecio. El señalamiento de este plazo cabe justamente dentro de la potestad reglamentaria, porque no podría dejarse a discreción de los contribuyentes o de la Jefatura de Rentas el

término para hacer la solicitud de justiprecio, y porque, aun cuando el Decreto no hubiera dispuesto que tal solicitud se hiciera antes de la fecha en que debe presentarse la declaración de la renta y patrimonio, así debía ser, ya que el contribuyente tiene que declarar el valor de su patrimonio antes del último de febrero siguiente al año gravable, y mal podría hacer esa declaración si no conocía el valor de sus bienes incorporales o *good will*.

Arguye el doctor Alvarado que, en el supuesto de que la disposición mencionada pudiera ser aplicada, no reza con los socios individualmente considerados, que en este caso son los sujetos del impuesto, sino con la Droguería Real, que es persona jurídica distinta de aquéllos. Mas a esto se contesta que el numeral 2º del artículo 9º de la Ley 78 de 1935 impuso a las sociedades colectivas la obligación de rendir un informe anual sobre su renta bruta durante el año gravable y sobre las deducciones permitidas por la ley, con expresión de los nombres de los individuos que participan de la renta líquida de la sociedad en el año gravable y la cuantía de la participación de cada uno, participación que debe ser declarada por ellos en el denuncia que hagan de su renta, y ni la sociedad ni sus socios hicieron declaración ninguna sobre la existencia de bienes incorporales, lo que hace que su caso sea muy distinto del que contempló el Consejo en la sentencia de 28 de junio del corriente año, por la que declaró no ser nulas las resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que confirmaron la liquidación adicional verificada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, sobre gravamen al *good will* de la Compañía Unida de Combustibles, S. A. (Cudecóm), como patrimonio apreciable en dinero en el año gravable de 1936, caso que se cita por haber sido invocado en los autos.

Ni se diga que el Decreto reglamentario es el que ha venido a establecer sanciones por no hacer la solicitud del justiprecio de los bienes incorporales en el término perentorio que él señaló, porque la verdad es que fue la Ley 78 de 1935 la que dispuso gravar al contribuyente con el impuesto sobre exceso de utilidades cuando éstas sean mayores del doce por ciento, y por consiguiente, toda omisión que el contribuyente haga en la declaración de su patrimonio le acarrea como consecuencia legal un mayor gravamen sobre las superutilidades. Corresponde al contribuyente que quiera evitar estas consecuencias solicitar en tiempo oportuno que se incluya dentro de su patrimonio el valor de los bienes incorporales.

Tampoco vale alegar que el Decreto número 818 obliga a los contribuyentes a declarar el *good will* que posean el 31 de diciembre del año gravable; que ningún contribuyente puede excusarse de declarar esta clase de bienes porque su valor no haya sido justipreciado en la forma que señala el Reglamento, y que comprobada por la Administración de Hacienda Nacional la existencia de bienes incorporales de un contribuyente, y justipreciados en la forma de que se ha hablado, cuando aún la Administración está en el término que tiene para practicar las informaciones de que habla el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, no puede el Administrador de Hacienda dejar de computar dichos bienes incorporales con el pretexto de que el contribuyente no solicitó su justiprecio en el término que fija el artículo 98 del Decreto 818 citado.

No considera el Consejo que sería política fiscal aceptable la de que, comprobada la existencia de bienes incorporales y justipreciados en legal forma, pudiera dejar de computárseles en el patrimonio gravable por resultar más provechoso para el Fisco el cobro de un mayor impuesto por exceso de utilidades que el correspondiente al patrimonio dejado de declarar.

Pero si esto es así, no es menos cierto que el Consejo considera acertada la tesis sostenida por la Jefatura de Rentas en la Resolución número 305 revisada, cuando afirma que el aparte j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936 le impone al titular de un patrimonio incorporal la obligación de declararlo y señala la manera de justipreciarlo, y que la falta de cumplimiento a estas obligaciones acarrea dos sanciones distintas: primero, cuando se omite declarar un bien apreciable en dinero y adquirido por precio conocido, la omisión acarrea un recargo del ciento por ciento del impuesto liquidado; segundo, cuando no se trata de un bien incorporal adquirido por compra, sino constituido o formado por el mismo contribuyente y que no tiene precio conocido por no haberse pedido su justiprecio en el término legal, la omisión acarrea un mayor impuesto por exceso de utilidades.

Esta tesis, por otra parte, es la más favorable a los demandantes en el presente caso, puesto que al ordenarse computar en el patrimonio de la Droguería Real los \$ 252.003.68 en que fue avaluado su *good will*, habría que sancionar con el recargo del ciento por ciento la omisión en la declaración de estos bienes incorporales, de donde resultaría que en vez de los \$ 10.246.01 que pagaron por impuesto correspondiente al año de 1937, tendrían que pagar \$ 15.079.14.

Las anteriores consideraciones llevan al Consejo a la conclusión de que debe confirmarse el fallo de primera instancia, que negó las peticiones de los demandantes.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

## Sociedades en liquidación

Consejero ponente, doctor  
**TULIO ENRIQUE TASCON**

No envuelve aumento de capital, no gravable como renta, la utilidad resultante de una operación que está dentro del giro ordinario de los negocios de una sociedad anónima, cuando esa utilidad alcanzó su realización perfecta ya puesta la sociedad en liquidación. Entre los derechos de terceros que la supervivencia de la sociedad disuelta se propone resguardar, pueden considerarse incluidos los que tiene el Fisco para percibir los impuestos que le corresponden.

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos cuarenta.*

En escrito presentado el 4 de julio del año pasado, el doctor Manuel A. Alvarado, en su carácter de apoderado especial de la Compañía Comercial Colombiana, sociedad anónima en liquidación, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá que revisara la liquidación de los impuestos sobre renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondientes al año gravable de 1937, practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca el 15 de marzo de 1938, y confirmada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en Resoluciones números R 1711 H de 27 de diciembre de 1938, y R 297 H de 27 de marzo de 1939, para que hiciese las siguientes declaraciones:

"1ª Que la partida de \$ 29,730,87, procedente de la venta de dos lotes hecha a la Compañía Central de Construcciones, no constituye renta gravable sino aumento de capital;

"2ª Que la Compañía Comercial Colombiana no tuvo exceso de utilidades gravable;

"3ª Que como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se reforme la liquidación practicada por la oficina de origen deduciendo de la renta bruta denunciada, la mencionada partida de \$ 29,730,87, así:

### *Renta:*

Renta declarada .....	.. \$	37.776.52
Menos intereses sobre títulos de crédito que pagaron impuesto en la fuente .....	\$	10.44
Menos utilidades no gravables en venta de lotes .....	29.730.87	
	\$	29.741.31
Menos deducciones admitidas .....	4.039.04	33.780.35
Renta líquida gravable .....	\$	<u>3.996.17</u>

Impuesto .....	\$	54,92
No hay exceso de utilidades.		
<i>Patrimonio:</i>		
Patrimonio gravable deducido por la oficina de origen .....	\$	53.854,17
		7
Impuesto .....	\$	74,64
Total de impuestos .....	\$	129,56

"4º Que, en consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se declaren nulas las providencias de la Administración de Hacienda de Cundinamarca y de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que se han citado, en la parte que es materia de la revisión, y que se ordene a favor de la Compañía que represento, la devolución de la suma de \$ 7.139.41, que corresponde a la diferencia entre el impuesto pagado, o sea la suma de \$ 7,268,97 y el que legalmente le corresponde pagar, o sea la suma de \$ 129.56."

Como hechos fundamentales de la demanda expuso el doctor Alvarado: Que la Administración de Hacienda de Cundinamarca, al practicar la liquidación del impuesto correspondiente al año de 1937, consideró como renta gravable de la Compañía Comercial Colombiana, las siguientes partidas: \$ 10,44, correspondientes a intereses de títulos de crédito que habían ya pagado impuesto en la fuente, y \$ 29,730,87, correspondientes a utilidades en la venta de dos lotes hecha a la Compañía Central de Construcciones; que esta venta se verificó en el año de 1937, cuando ya la Compañía vendedora estaba en liquidación, razón por la cual ni jurídica ni comercialmente existía tal sociedad para las operaciones comerciales que determinaron su constitución, lo que vale decir que cuando realizó tal venta no tenía ya el negocio de comprar y vender fincas raíces, ni la celebró con ánimo de lucro sino únicamente como medio para distribuir capital entre sus accionistas y acreedores; que la Compañía demandante distribuyó entre sus accionistas todo el producto de la venta de los dos lotes mencionados, no como dividendos o utilidades sino como devolución de capital, y que el procedimiento equivocado de que dan cuenta estos hechos, condujo a la Administración de Hacienda a liquidar un impuesto sobre la renta y uno sobre exceso de utilidades que no se causaron, y a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales a confirmar la liquidación contra la cual se reclama.

El Tribunal *a quo*, por sentencia de 5 de junio del año en curso, falló que no era el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el demandante, y como de este fallo apelara el doctor Alvarado, vino el expediente a esta Superioridad, en donde se ha dado al recurso la tramitación que le es propia, y se procede a resolver lo que sea legal, previas las siguientes consideraciones:

Con certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá está comprobado que por escritura pública número 448, de 31 de marzo de 1937, pasada ante el Notario número 5º de este Circuito, se declaró disuelta la Compañía Comercial Colombiana, que había sido constituida por instrumento número 971, de 30 de junio de 1927, otorgado en la Notaría 3ª de este mismo Circuito, y que por escritura número 449, de 31 de marzo de 1937, se encargó al señor Carlos Michelsen L. de las funciones de liquidador de la expresada Compañía.

Aunque en su libelo de demanda el doctor Alvarado sostuvo la tesis de que por virtud de la disolución de tal sociedad, ésta desde 1937 había dejado de existir jurídica y comercialmente, posteriormente, en

sus alegatos, ha admitido la supervivencia de la sociedad, pero únicamente para los efectos de su liquidación.

Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales Nacionales, como la autoridad de los tratadistas, así nacionales como extranjeros, sostienen la supervivencia de la sociedad después de su disolución y mientras dure la liquidación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 26 de mayo de 1937, de que fue ponente el Magistrado doctor Gonzalo Gaitán, actual Consejero de Estado, dijo lo siguiente:

“La supervivencia de una sociedad disuelta y no liquidada se ha ideado con el fin de proteger derechos de terceros contra posibles maniobras de los socios, y de regular las actividades de los socios entre sí, y fijar su posición después de disuelta la sociedad.

“La tesis expuesta hasta aquí tiene el respaldo de valiosas autoridades científicas como se ve de estas citas: Colin y Capitant se expresan: ‘La personalidad, por lo tanto, sobrevive a la sociedad por las necesidades de la liquidación.’ (Tomo IV, página 4636, edición española).

“Paul Pont, citado por el doctor Miguel Moreno Jaramillo en su obra sobre sociedades, dice: ‘De allí que en la práctica comercial se mantenga la ficción de la persona jurídica, prolongando así la existencia de la sociedad tanto como fuere indispensable para arreglar sus negocios y liquidarse.’

“Feine opina: ‘Resumiendo, diremos, pues, que la disolución de la sociedad no equivale a la muerte, sino al tránsito a una nueva y última fase de vida corporativa en que su objetivo y todas las energías se concentran en la quiebra o liquidación.’

“El doctor Félix Cortés, en sus comentarios al Código de Comercio Terrestre, conceptúa: ‘La liquidación no tiene otro objeto que finalizar los asuntos pendientes y distribuir entre los socios los bienes comunes y las utilidades alcanzadas.’

“La Corte de Casación francesa (cita de Pont) dijo: ‘Así cumplida la disolución, la sociedad conserva su personalidad jurídica para todo lo que se refiere a la liquidación.’

“Idéntico es el parecer de nuestra Corte Suprema de Justicia, como se ve de los extractos de la jurisprudencia distinguidos con los números 1337 y 3808 del tomo 3º.” (*Justicia*, números 44 y 45, página 309).

Sentado que la sociedad sobrevive después de su disolución, para los efectos de su liquidación, y a fin de arreglar sus negocios y proteger los derechos de terceros, ocurre preguntar si las utilidades obtenidas durante el período de liquidación no pueden considerarse gravables por no caer dentro del giro ordinario de los negocios de la Compañía ya disuelta.

Esta pregunta la contesta el artículo 540 del Código de Comercio, según el cual, el liquidador está obligado, aparte de los deberes que su título le impone, “a continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución”.

En el caso que se contempla, no niega el demandante que la Compañía Comercial Colombiana había sido constituida, entre otros fines, con el de comprar y vender fincas raíces; sólo que afirma que la venta de los dos lotes hecha a la Compañía Central de Construcciones no fue celebrada con ánimo de lucro sino como medio para distribuir capital entre accionistas y acreedores.

Si era fin de la Compañía realizar utilidades con la venta de sus fincas raíces, no hay duda que la venta de los dos lotes que con tales fines poseía era continuación y conclusión de operaciones pendientes de la Compañía, y en estas circunstancias, las utilidades realizadas con tal venta, lo han sido por la sociedad en liquidación, y no por los socios individualmente considerados.

Como muy bien lo anota la Jefatura de Rentas, nuestra legislación tributaria "se acomoda estrictamente a la norma general consagrada en el Código de Comercio, sobre las atribuciones y deberes del liquidador de la sociedad y sobre la supervivencia de la personalidad jurídica de la misma. De ahí que la Ley 78 de 1935, orgánica del impuesto sobre la renta y sus complementarios, no contenga una disposición especial sobre liquidación del impuesto de las sociedades en liquidación, que no es necesaria, porque si la sociedad puesta en liquidación conserva su personalidad, los haberes sociales y los beneficios que resulten durante la liquidación, del coronamiento de las operaciones inconclusas al momento de producirse la disolución, es claro que deben gravarse en cabeza de la sociedad, mientras la liquidación no haya terminado. Aceptar lo contrario sería ir contra las disposiciones positivas de la ley colombiana, que prestan a la sociedad en liquidación la misma personalidad jurídica propia de la sociedad en pleno ejercicio y goce de su vida moral." Y continúa diciendo la misma Jefatura: "De ahí que las utilidades realizadas por la Compañía Comercial Colombiana en liquidación, en la venta de finca raíz, deban considerarse como materia imponible sobre la base de la renta, puesto que el objeto de la sociedad al constituirse fue comerciar en bienes inmuebles, negocio en que se ocupó antes de disolverse, en forma constante y de manera habitual, siéndole aplicable el inciso segundo del numeral 2º, artículo 1º de la Ley 78 de 1935, que dice:

"...Pero las ganancias obtenidas y las pérdidas sufridas en las operaciones que se acaban de mencionar (venta de bienes muebles e inmuebles, por mayor o menor valor del de costo de la propiedad), serán consideradas como rentas sujetas al impuesto o como pérdidas deducibles de la renta bruta, cuando tales operaciones se lleven a efecto en propio nombre por una persona o entidad que tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades..."

"La Compañía Comercial Colombiana adquirió antes de disolverse, unos lotes de terreno a determinado precio, que luego vendió, ya en el período de liquidación, por mayor valor del de costo. Es decir, que sólo cuando la sociedad entró en liquidación fue cuando vino a concluirse la operación redonda, operación que estaba dentro del giro ordinario de la Compañía, y que la ley permite al mandatario de la sociedad, el liquidador, llevar a su conclusión. ¿Cómo puede sostenerse entonces, como lo sostiene el señor apoderado de la parte reclamante, que la utilidad resultante de una operación que estaba dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad, utilidad que alcanzó su realización perfecta ya puesta la sociedad en liquidación, envuelva un aumento de capital no gravable como renta?"

A estas razones se agregan la de que nuestra legislación hace a las sociedades anónimas sujetos del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, a diferencia de las sociedades colectivas o en comandita, en que son los accionistas individualmente los gravados; que si se admitiera que las sociedades anónimas por entrar en liquidación dejan de ser personas gravables, perdería el Estado el derecho que tiene a cobrar impuestos por las utilidades que dichas sociedades percibieran durante su proceso de liquidación, provenientes de intereses, de precios de arrendamientos, etc., y que entre los derechos de terceros que la supervivencia de la sociedad disuelta se propone resguardar, bien pueden considerarse incluidos los que tiene el Fisco para percibir los impuestos que le corresponden por las utilidades obtenidas por la sociedad en el período de liquidación.

Arguye, sin embargo, el doctor Alvarado, que conforme al artículo 22 del Reglamento 94 de los Estados Unidos, referente al impuesto sobre



la renta, de donde la ley colombiana fue tomada, no se cobran impuestos sobre utilidades provenientes de ventas de propiedades hechas en el periodo de liquidación, pues dicho artículo dice: "Any sales of property by them are to be treated as if made by the corporation for the purpose of ascertaining the gain or loss...." No otra cosa dispone tampoco la ley colombiana; pero esta consideración debe referirse a sociedades que no han sido constituidas precisamente con el propósito de realizar utilidades en la venta de propiedades raíces.

Debiendo, pues, considerarse las utilidades o ganancias obtenidas en la venta de los lotes hecha a la Compañía Central de Construcciones como renta gravable de la sociedad, y no como aumento de capital, la liquidación hecha por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en las Resoluciones acusadas resulta legal, tanto en lo que se refiere a la renta como al patrimonio y exceso de utilidades, y por lo tanto, debe confirmarse el fallo de primera instancia, que niega las peticiones de la Compañía demandante.

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 que ha sido materia de la apelación.

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

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

## Inversión de auxilios

Consejero ponente, doctor  
**TULIO ENRIQUE TASCÓN**

**Un empleado departamental de manejo, al contratar un suministro de artículos, no obra en nombre de la Nación sino del Departamento, y no puede dejar de cumplir las normas departamentales, aunque para verificar el pago hayan de aplicarse fondos provenientes de auxilios nacionales.**

*Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos cuarenta.*

A la cuenta rendida por el señor Lucas Meléndez Ramírez, en su carácter de Habilitado de Obras Públicas de Boyacá, que maneja los fondos provenientes de auxilios nacionales destinados para dichas obras, y correspondiente al mes de mayo de 1939, recayó el aviso de observaciones número 3764, por el cual la Contraloría General de la República no aceptó como gasto debidamente legalizado el de \$ 776,06, pagados al señor Antonio Niño, por suministro de varios artículos con destino a la obra de la Escuela Normal, por estimar que esa erogación, por razón de su cuantía, requería contrato, y que, mientras el responsable comprobaba haberlo celebrado con la aprobación de la Secretaría de Hacienda de ese Departamento, se dejaba a su cargo la suma pagada.

En nota número 81, de 11 de marzo de 1940, el señor Meléndez Ramírez contestó a la Contraloría explicando que la partida glosada se hallaba por dos cuentas, así: comprobante número 1709, por la suma de \$ 521,40, pagada al señor Antonio Niño, y comprobante número 1710, por la suma de \$ 254,66, pagada al mismo Niño; comprobantes de los cuales el primero corresponde a un pedido hecho el 10 de abril, distribuido en doce renglones, y el segundo a un pedido hecho el 20 del mismo mes, y distribuido en nueve renglones.

La Contraloría, por auto número 954, de fecha 15 de abril del año en curso, feneció la cuenta en referencia con un alcance de \$ 521,40 a cargo del responsable, señor Meléndez Ramírez, dando como razón que el pago hecho por esta suma requería contrato por razón de su cuantía, conforme al artículo 1º del Decreto número 427 de 1936 (*Diario Oficial* número 23138).

El señor Meléndez Ramírez, en escrito fechado en Tunja el 20 de mayo pasado, pidió a la Contraloría que reconsiderara el auto número 954, para que, en su lugar, le fuera fenecida la cuenta de mayo de 1939, sin alcance alguno, y en subsidio interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado.

Expuso el señor Meléndez Ramírez que el alcance deducido por la suma de \$ 521,40, a que se refería el comprobante número 1709, pagado al señor Antonio Niño, provenía del suministro de los siguientes artículos:

3 tees galvanizadas, de 3/8	0,42
2 universales, de 3/8	0,60
42 metros tubo galvanizado	14,00
191 tacos de dinamita	34,00
5 libras ácido muriático	6,00

25 libras de estano . . . . .	35,00
2 tarros de diablo rojo . . . . .	1,60
3 quintales de alambre de amarrar . . . . .	51,00
1 carga de carbón vegetal . . . . .	2,40
100 arrobas de carbón mineral . . . . .	10,00
170 tejas metálicas . . . . .	340,00
Total . . . . .	\$ 521,40

La Contraloría no desconoce que este gasto esté comprobado, pero hecha de menos el requisito de la celebración del contrato, de que trata el artículo 1º del Decreto número 427 citado, omisión que el responsable explica así:

“Consiste en que el suscrito Pagador, en la inversión de auxilios nacionales, estaba sujeto a las disposiciones de la Resolución número 10 de 1937, dictada por la Contraloría de Boyacá, y al Decreto 27 bis, de enero del mismo año, dictado por el Gobierno del mismo Departamento, bajo cuyas disposiciones no existía la formalidad de los contratos escritos por ninguna suma. Me permito transcribir lo siguiente:

‘Resolución número 10 de 1937. . . . Artículo 7º Los empleados de manejo de estos fondos sujetarán la comprobación de los gastos a las mismas normas impuestas para comprobar las erogaciones presupuestas ordinarias. . . . Artículo 21. Las disposiciones que contiene la presente Resolución se aplicarán a todos los auxilios y aportes nacionales a que se refiere el Decreto número 27 bis, o a los que hayan ingresado o deban ingresar a las arcas departamentales a partir del 1º de enero del año en curso.’

“Si en caso de que no se acepte la legislación de Boyacá a que se venía ajustando la comprobación de los gastos, la adquisición de materiales debe regirse por el Decreto número 427 de 1936, o por los 251 y 168 de 1937. Estos dos últimos elevan la cuantía de adquisición de materiales en las obras foráneas de Bogotá, a \$ 1.000, y además, el único inciso del último Decreto citado dice:

‘Las compras de elementos, de cada una de las especies enumeradas, cuyo valor pase de mil pesos, requieren la aprobación previa del Ministerio de Obras Públicas.’

“En el peor de los casos, es decir, en el de que la Contraloría Nacional siga estimando que las inversiones mayores de \$ 500 necesitan contrato, tengo en mi favor el hecho de que el comprobante glosado y pagado a Antonio Niño representa varias unidades de elementos distintos y ninguno de ellos alcanza a \$ 500.”

La Contraloría General, en providencia número 1606, de 28 de junio pasado, sostuvo el alcance, alegando que ninguno de los argumentos expuestos era suficiente para relevar al responsable de una formalidad legal; porque, en primer lugar, sobre las disposiciones de una entidad de control seccional estaban las prescripciones referentes al manejo de los fondos nacionales; en segundo lugar, porque el Decreto aplicable al caso era el marcado con el número 427 de 1936, y en tercero, porque los elementos de que hacía mención el comprobante glosado habían sido adquiridos todos el 10 de abril, es decir, en una misma fecha, y no en fechas distintas.

En cambio, concedió la apelación interpuesta, y, sustanciado el recurso en la forma debida, y agregados como fueron al expediente los documentos presentados por el doctor Gonzalo Vargas Rubiano, apoderado del señor Meléndez Ramírez, se procede a resolver lo que sea legal, para lo cual se considera:

La Contraloría General de la República, por Resolución número 490 de 1936, dispuso que los auxilios que la Nación otorgara a los Departamentos, deberían incluirse en los presupuestos departamentales, ya

inicialmente, ya por medio de la apertura de créditos adicionales, requisito sin el cual no serían refrendados por la citada oficina los giros que para satisfacer tales auxilios formulara el Gobierno Nacional.

En cumplimiento de esta Resolución, el Gobernador del Departamento de Boyacá dictó el Decreto número 27 bis, por el cual abrió los créditos adicionales relativos a los auxilios nacionales para las obras departamentales, y dijo que correspondía a la Contraloría Departamental dictar los reglamentos que debían tenerse en cuenta por los responsables, sobre inversión, formación y rendición de cuentas, de conformidad con los artículos 3º y 4º de la Resolución número 490 citada, y teniendo en cuenta lo dispuesto en tal Decreto, el Contralor de Boyacá dictó la Resolución número 10 de 1937, por la cual dispuso que el recibo, inversión, formación y rendición de cuentas y seguro de los fondos a que se refería dicho Decreto número 27 bis, se regularían por las disposiciones de la misma Resolución número 10, que previeron que la comprobación de los gastos de estos fondos se sujetara a las mismas normas impuestas para las erogaciones presupuestales ordinarias, que las cuentas quedaran sujetas a las prescripciones que constituían el régimen de cuentas departamentales y que estas disposiciones se aplicarían a todos los auxilios y aportes nacionales de que trataba el Decreto número 27 bis.

Con sujeción al Decreto y a la Resolución precitados, se hizo el gasto a que se refiere el comprobante número 1709, disposiciones de carácter departamental que estaban a la sazón vigentes, pues aún no había principiado a regir la Ordenanza número 42, de 28 de junio de 1939, que dispuso que los contratos de cuantía mayor de \$ 500 requerirían en todo caso contrato escrito.

El doctor Vargas Rubiano, en el escrito con que sustenta la apelación, pregunta a este propósito: ¿El señor Meléndez estaba obligado a exigir contrato escrito para el pago, con fondos del auxilio nacional, de las prestaciones mayores de \$ 500, como se dice lo exigen las disposiciones fiscales nacionales, o podía prescindir de la exigencia de tal requisito por no imponerlo así las disposiciones fiscales departamentales a la sazón vigentes? En otros términos: ¿El empleado de manejo departamental está obligado, para la correcta inversión de los auxilios nacionales, a la observancia de las disposiciones fiscales de la Nación, o es suficiente el cumplimiento de las disposiciones fiscales del respectivo Departamento?

“Es un problema de puro derecho el planteado ante el honorable Consejo. No se trata de un gasto sin comprobación suficiente, ni de una inversión irregular, ni de una malversación de caudales públicos. Se trata sencillamente de saber si el Habilitado de Obras Públicas de Boyacá ha debido exigir contrato escrito para el pago, con fondos del auxilio nacional, de la suma de \$ 521,40 al señor Antonio Niño, como lo exigen las disposiciones fiscales de la Nación, o si realizó bien el pago sin necesidad de ese requisito que en ese entonces no era exigido por las disposiciones fiscales del Departamento de Boyacá.

“De manera que queda establecido que se trata en el presente caso de un auxilio nacional para el Departamento de Boyacá, auxilio que es manejado, no por un funcionario nacional, sino por un funcionario del Departamento, en su carácter de tál. Ahora bien: los auxilios que la Nación decreta a favor de los Departamentos, una vez entregados a éstos, vienen a constituir parte integrante del patrimonio seccional, y pierden automáticamente su calidad de fondos nacionales que inicial y originariamente tuvieron. Esta tesis se encuentra amparada en principios fundamentales de nuestro derecho político.

“Es tan evidente la tesis expuesta, que la Contraloría General de la República la ha reconocido enfáticamente al proferir la Resolución nú-

mero 490 de 1936 —que reglamenta el manejo, rendición de cuentas y aseguro de los fondos provenientes de auxilios o aportes nacionales— Resolución que dispuso que los auxilios que la Nación otorgue a los Departamentos deberán ser incluidos en los presupuestos de estas últimas entidades, ya inicialmente o bien por medio de la apertura de créditos adicionales, condición sin la cual no serán refrendados por la citada entidad los giros que para satisfacer tales auxilios formule el Gobierno Nacional.

“Es obvio pensar que en el presupuesto de una entidad departamental no deben aparecer sino los fondos propios de ella, y en este caso, es la misma Contraloría General de la República la entidad que aparece exigiendo tal requisito, y no por simple prurito sino nada menos que como condición esencial para hacer la refrendación de dichos auxilios.

“La Resolución número 490 de 1936, de la Contraloría General de la República, que he citado, tiene por objeto primordial y exclusivo garantizarle a la Nación que los fondos con que ella auxilia los Tesoros Departamentales son realmente invertidos en las obras o servicios señalados en la ley respectiva, y no destinados a otros menesteres. Se trata de evitar, y con mucho acierto, la consumación de un fraude a la ley que decretó la subvención o auxilio. Pero tal Resolución no expresa, ni pretende en ninguna parte, que los dineros de los auxilios sean invertidos con arreglo a la plenitud de las disposiciones que regulan la inversión de fondos nacionales por empleados nacionales y para servicios nacionales. Tanto ello es así, que la misma Resolución delega en las Contralorías Seccionales el estudio pormenorizado de las cuentas de manejo, reservándose ella solamente lo que se llama el estudio de las cuentas de información, con el fin, se repite, de persuadirse de que los auxilios están siendo invertidos en las obras o servicios señalados por las leyes que los han decretado.”

En sentir del Consejo, el Habilitado de Obras Públicas de Boyacá no podía dejar de cumplir las normas trazadas por el Decreto número 27 bis de 1937 y la Resolución número 10, de 1º de febrero del mismo año, emanados de la Gobernación y de la Contraloría Departamental, respectivamente, de acuerdo con los cuales fueron comprados los artículos a que se refiere el comprobante número 1709, sin que sea admisible el expediente de celebrar ahora el respectivo contrato para subsanar la informalidad apuntada, ni justo tampoco que el Departamento venga a enriquecerse sin causa, apropiándose los materiales a que dicho comprobante se refiere.

Es cierto que el Decreto número 427 de 1936 dispuso que los contratos celebrados en nombre del Estado deben hacerse constar por escrito cuando su valor pasa de \$ 500; pero no menos lo es que el Habilitado no compró los artículos suministrados por el señor Niño, en nombre de la Nación sino del Departamento, y para ser pagados por el Tesoro Departamental, y otra cosa es que para verificar tal pago se hubieran aplicado fondos provenientes de auxilios nacionales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y, en su lugar, fenece sin ningún alcance la cuenta del mes de mayo de 1939, de la Habilitación de Obras Públicas de Boyacá, encargada del manejo de los fondos de los auxilios nacionales destinados a ese ramo, de que es responsable el señor Lucas Meléndez Ramírez.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

## Entidades autónomas

Consejero ponente, doctor  
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Al Consejo de Estado no se le ha dado competencia para conocer de actos de corporaciones o entidades que cooperen en la Administración Pública con autonomía absoluta o relativa. El artículo 5° de la Ley 70 de 1930 no tuvo por objeto someter a la jurisdicción contencioso-administrativa todos los asuntos municipales, sino establecer las instancias que tendrían los que, conforme a las leyes, estuvieran sujetos a dicho control jurisdiccional.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos cuarenta.*

En memorial dirigido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, y presentado el 18 de diciembre de 1939, el señor Luis Rojas Machado demandó la nulidad de las Resoluciones números 788 y 824, de fechas 31 de agosto y 16 de septiembre del mismo año, dictadas por la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social Municipal, y que, en consecuencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

“a) Que el suscrito sufrió el 2 de noviembre de 1937 un accidente de trabajo estando al servicio, como Guardián de la Cárcel de Varones de esta ciudad, por razón del empleo que ejercía, sobreviniendo la enfermedad llamada polineuritis y sus agravantes;

“b) Que el suscrito presentó en tiempo, o sea dentro del año de sufrido el accidente, la reclamación correspondiente, a la Caja de Previsión Social Municipal, sobre reparaciones por el accidente antes mencionado, y de que trata la Ley 57 de 1915, en su artículo 5°, ordinal b);

“c) Que la Caja de Previsión Social Municipal de esta ciudad está obligada a reconocerme la suma de doscientos pesos moneda corriente, por concepto de reparación por el accidente sufrido, según se desprende de las probanzas que existen de autos y los certificados médicos que gradúan la incapacidad, que lo es parcial permanente, y los perjuicios que me ha irrogado por la retención indebida de tal suma, como los gastos que me ha ocasionado en tal reclamo.”

Expuso como hechos de su demanda: que el 2 de noviembre de 1937 se encontraba prestando sus servicios en la Cárcel Municipal de Varones de esta ciudad, como Guardián para que había sido nombrado por la Alcaldía, y que, debido a un torrencial aguacero que cayó ese día, tuvo que soportar todas las aguas negras y lluvias que inundaron los pisos de la parte baja del edificio, así como el frío producido por la granizada que se acumuló en los patios; que permaneció por espacio de tres horas continuas bajo la humedad y frío anotados, y luego, cuando hubo de renovarse el personal, volvió a prestar sus servicios hasta el día siguiente, sufriendo aún la humedad del frío; que por esta causa enfermó y hubo de ser hospitalizado durante varios meses, y tuvo que separarse del empleo por la imposibilidad de seguir trabajando debido a

la enfermedad que el accidente sufrido le produjo, y que a pesar de haber solicitado primero verbalmente el 31 de octubre de 1938, y después por memorial el 4 de noviembre del mismo año, que la Caja de Previsión Social Municipal le pagara el salario de cuatro meses a que tenía derecho por este accidente, según la graduación hecha por los médicos del Departamento Nacional del Trabajo, la Junta Directiva de dicha Caja, por Resolución número 788, le negó la indemnización, fundándose en que la acción había prescrito, y en que no se trataba de un verdadero accidente de trabajo, ya que el peticionario aparecía trabajando con posterioridad a la fecha de la ocurrencia ameritada, Resolución que se negó a revocar por la número 824.

El Tribunal *a quo*, por sentencia de 8 de junio del año en curso, negó las peticiones del actor, por considerar que no se trataba de un accidente de trabajo, según la definición legal, y que no se había establecido nada que indujera a decretar la nulidad de las Resoluciones acusadas.

En esta sentencia salvó el voto el Magistrado doctor Manuel J. Huer-tas, por estimar fundado el concepto del Fiscal del Tribunal, de que éste no era competente, conforme al artículo 15 de la Ley 57 de 1915, sobre reparaciones por accidentes del trabajo, que dice:

“Conocerán, mediante juicio ordinario, de las controversias que se susciten por razón de la presente Ley, entre el patrón y el trabajador, cualquiera que sea su cuantía, los Jueces Municipales.

“La actuación será en papel común.

“Si la acción se dirige contra el Municipio, el Departamento o la Nación, el juicio se seguirá ante los Jueces que sean competentes según las reglas generales.”

De esta sentencia apelaron el demandante y el Fiscal del Tribunal, éste en lo que se refería a la cuestión de la competencia.

Concedido el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se ha dado a la instancia la tramitación que le es propia, y se ha recogido el concepto del Fiscal, quien es de parecer que se confirme la sentencia apelada, y admite la competencia del Tribunal Seccional y del Consejo de Estado para conocer de las demandas de nulidad de los actos de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social Municipal de Bogotá, apoyándose en la doctrina que el Consejo sentó en fallo de 23 de abril de 1937, en el que salvó su voto el Consejero doctor Ramón Miranda.

En dicho fallo, la mayoría del Consejo, integrada por personal distinto del actual, dijo que la Caja de Previsión Social Municipal de Bogotá era un establecimiento público, que respondía a la satisfacción de un servicio municipal, que carecía de autonomía financiera, por disponer de los fondos públicos para el desarrollo de su actividad funcional, que los individuos que la gerenciaban eran empleados públicos o agentes oficiales del servicio municipal, y que no constituía una persona jurídica sino una rama de la Administración local, por lo que los actos emanados de su Junta Directiva debían considerarse como asuntos municipales de los contemplados en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930. El Consejero que salvó el voto expuso como razones para hacerlo que no teniendo la Caja de Previsión Social el carácter de autoridad o empleado municipal, sus actuaciones escapaban al control jurisdiccional contencioso-administrativo.

La jurisprudencia del actual Consejo ha rectificado la del fallo del año de 1937, que acaba de invocarse.

La Caja de Previsión Social es una persona jurídica distinta del Municipio, con personería jurídica reconocida por Resolución ejecutiva

número 13 de 1934; la Junta Directiva no está integrada solamente por empleados públicos o agentes oficiales del servicio municipal, sino también por un representante de los empleados y otro de los obreros del Municipio, designados libremente por ellos, según el artículo 1º del Acuerdo 37 de 1933; los fondos de la Caja no son sólo públicos, sino que se componen de un tanto por ciento que se descuenta de los sueldos de los empleados y de los jornales de los obreros, de las donaciones hechas a favor de la Caja, del uno y medio por ciento de las entradas municipales y de los demás bienes de que habla el artículo 1º del Acuerdo 29 de 1935. Conforme a los artículos 11 y 12 de los estatutos de la Caja, la Junta Directiva tiene un Presidente y Vicepresidente elegidos por mayoría de votos para periodos de tres meses. (Véase el folleto titulado *Caja de Previsión Social de Bogotá, 1938*).

En estas circunstancias, tiene aplicación lo que dijo el Consejo en sentencia de 22 de agosto del año pasado, refiriéndose a otra Caja de formación análoga:

"En otros términos, según disposiciones vigentes, la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército, constituida con fondos propios, provenientes de cuotas de quienes de ella pueden beneficiarse y de diversos aportes del Tesoro Público, actúa independientemente y se maneja por la llamada Comisión de Sueldos de Retiro, integrada por cinco miembros, uno de ellos el señor Ministro de Guerra, quien la preside y a quien sustituye en sus faltas accidentales el Secretario del Ministerio, funcionario que a su vez no autoriza como tal las correspondientes resoluciones, ya que a empleado distinto se ha asignado tal función. Las decisiones de la Comisión se adoptan por mayoría, pudiendo cualquiera de los miembros salvar su voto.

"En estas condiciones, el Ministerio, en cuanto no está facultado para obrar separadamente, no profiere providencias a las cuales pueda atribuirse aptitud para el recurso contencioso-administrativo, sólo posible, en lo pertinente, contra actos del Gobierno o resoluciones que pongan fin a una actuación administrativa ministerial. Mejor dicho, al Consejo de Estado no se le ha dado competencia para conocer de actos de corporaciones o entidades que cooperen en la Administración Pública Nacional con autonomía absoluta o relativa, sino de los emanados de determinados funcionarios, expresión esta última que en la terminología jurídica no es aplicable a aquéllas.

"De ahí que las decisiones de la Comisión de Sueldos de Retiro deban considerarse sustraídas al control de esta jurisdicción." (*Anales del Consejo de Estado*, números 281 a 83, página 492).

No sobra advertir que las Resoluciones acusadas no son firmadas por el Alcalde Municipal sino por los dignatarios de la Junta Directiva, y que la primera, marcada con el número 788, aparece firmada por los señores Alberto Barriga S., Presidente; Roberto Gaviria F., Gerente, y A. Largacha S., Secretario, y la segunda, marcada con el número 824, firmada por los señores Luis García F., Presidente; Roberto Gaviria S., Presidente, y A. Largacha S., Secretario.

Más recientemente, en sentencia de 11 de diciembre del año pasado, proferida en el juicio sobre nulidad de la Resolución de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social del Municipio de Bucaramanga, por la cual se negó al señor Luis E. Galvis la recompensa de retiro a que pretendía tener derecho como empleado que fue del Municipio, caso igual al que ahora se contempla, el Consejo declaró la nulidad total del procedimiento por falta de competencia.

Dijo esta corporación en dicho fallo que las disposiciones legales que determinan la jurisdicción son de orden público; que su interpretación es restrictiva y en su aplicación no cabe la analogía; que la jurisdicción emana directamente de la ley y no es consecuencia del ejercicio de de-



terminadas atribuciones por determinadas entidades; que no era exacto que la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de Bucaramanga pudiera asimilarse a un empleado público por el hecho de llenar funciones señaladas en un acuerdo, y ser creación de un Concejo, ni que por formar parte de la Junta el Alcalde y otros funcionarios municipales pueda prosperar la tesis contraria, puesto que los Concejos pueden crear sociedades de fomento, de ornato, de ferias, protectoras de animales, etcétera, y no podría sostenerse que los actos de estas entidades sean revisables por los Tribunales Administrativos, y que, por último, el numeral g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las resoluciones de los empleados departamentales y municipales y no las de corporaciones o entidades que como tales no tienen el carácter de empleados públicos.

Ni vale argüir que el artículo 5º de la Ley 70 de 1930 dispone que de las demandas de nulidad sobre *asuntos municipales*, y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia, pero cuando las demandas se refirieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado. Esta disposición no tuvo por objeto someter a la revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa todos los asuntos municipales, sino establecer las instancias que en lo sucesivo tendrían los asuntos municipales que conforme a las leyes vigentes estuvieran sujetos a dicho control jurisdiccional.

Careciendo, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en primera instancia, y el Consejo de Estado en segunda, de competencia para conocer de las demandas sobre nulidad de las resoluciones dictadas por la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social Municipal de Bogotá, todo lo actuado en este juicio resulta nulo, y no hay necesidad de estudiar la cuestión que plantea el señor Fiscal del Tribunal sobre si hay dos competencias en asuntos relacionados con los accidentes de trabajo, una de la justicia ordinaria y otra de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal, revoca la sentencia apelada, y en su lugar, declara la nulidad de todo lo actuado, por incompetencia de jurisdicción.

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

## Hojas de servicios

Consejero ponente, doctor  
TULIO ENRIQUE TASCÓN

**Al Ministerio de Guerra compete exclusivamente la formación de las hojas de servicios de los Oficiales. Al Consejo de Estado no le corresponde complementarlas con la apreciación de pruebas supletorias.**

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos cuarenta.*

El doctor José Antonio Archila, con poder del señor Jesús María Mejía Pérez, Mayor del Ejército de la República, en escrito presentado el 5 del mes en curso, solicita del Consejo que se le reconozca a su poderdante el derecho a gozar de un sueldo de retiro correspondiente a su grado de Mayor, con relación a un tiempo de servicio de diez y seis años, sueldo que debe serle pagado a contar del primero de octubre de 1935, fecha en que dicho Oficial quedó en situación de excedencia, sin sueldo ordinario ni de retiro.

Expuso como hechos de su demanda que el Mayor Mejía Pérez es un militar de carrera, con grado reconocido, según consta en su hoja de servicios; que ha venido sirviendo en el Ejército en cargos que suponen su calidad de militar, y últimamente ha desempeñado el de Archivero General del Ejército, hasta el último de septiembre de 1935, puesto que requiere dicha condición militar; que el Mayor Mejía Pérez, según la hoja de servicios y el documento adicional de que se hablará más adelante, ha prestado servicios militares por 16 años, aunque el Ministerio de Guerra sólo le ha liquidado 12 años, 3 meses y 10 días de servicio, por no reputar servicios militares los que prestó como Archivero General, y que dicho Oficial no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad que hacen perder a los militares sus honores y beneficios para el evento del retiro del Ejército.

Además de la hoja de servicios, el peticionario acompaña copia auténtica de la Resolución número 799, de 15 de julio de 1940, por la cual el Ministro de Guerra le negó al Mayor Mejía Pérez la solicitud que hizo para que se computara y liquidara en su hoja de servicios el periodo comprendido de septiembre de 1931 a septiembre de 1935, como Ayudante primero y como Jefe después del Archivo del Ministerio, en calidad de Oficial en retiro temporal, llamado a ocupar ese puesto; Resolución que el Ministerio basó en que el requisito de la *actividad* es indispensable para poder computar como servicios militares los prestados en puestos que pueden confiarse tanto a los simples ciudadanos como a los militares; en que la hoja de servicios no hace más que acreditar la carrera seguida por un militar en servicio activo, sea en puestos de guerra o de administración; en que el peticionario fue retirado del Ejército desde el año de 1922, y nombrado el 11 de septiembre de 1931 Ayudante del Archivo General del Ejército, y Jefe del mismo, el 2 de agosto de 1932, por Decreto número 1360, cuyos artículos 1º y 2º dicen: "Modifícase el artículo 5º del Decreto 1842 de 1931 en el sentido de que el puesto de Jefe del Archivo General del Ejército puede ser desempeñado por un Oficial del Ejército que se encuentre en situación de retiro temporal. El sueldo de este empleado será, desde el 16 del presente mes, de ciento ochenta pesos mensuales. Hácense los siguientes nombra-

mientos en el ramo de Guerra: Jefe del Archivo General del Ejército, señor Mayor en retiro temporal don Jesús M. Mejía Pérez"; y en que, por tanto, no había lugar a computar en la hoja de servicios del nombrado Mayor los prestados por él después de haber pasado a la situación de retiro sin que hubiera sido llamado nuevamente a la actividad.

El señor Fiscal de la corporación es de concepto que deben negarse las peticiones del demandante sin entrar a estudiar en el fondo si el tiempo de servicio prestado en el Archivo del Ministerio debe computarse como servicios militares, pues estima que este estudio de fondo sólo será procedente si el Mayor Mejía Pérez demanda la nulidad de la Resolución número 799 mencionada, pues mientras no sea anulada debe surtir todos sus efectos.

En apoyo de su tesis, el señor Fiscal invoca la doctrina sentada por el Consejo en fallo de 31 de mayo de 1938, referente al caso del Teniente Rodolfo Leal Alvarado, en que esta corporación dijo que sólo en juicio contencioso-administrativo y mediante el ejercicio de la acción privada contra la resolución ministerial era posible entrar a resolver si era o no el caso de ordenar que se expidiera la hoja de servicios con arreglo a la prueba supletoria presentada, ya que conforme a la ley es al Ministerio de Guerra al que compete exclusivamente la formación de las hojas de servicios de los Oficiales, para lo cual éstos deberán oportunamente presentar los documentos y demás pruebas conducentes, y que no es al Consejo al que corresponde complementar las hojas de servicios formadas por el Ministerio de Guerra con la apreciación de pruebas supletorias presentadas al efecto, y que en tal virtud, el interesado podía reclamar ante el respectivo Ministerio para que le computara el tiempo que creía haber servido en la institución armada, y solamente cuando aquel Despacho se negara a tener en cuenta los documentos y pruebas supletorias pertinentes, podría recurrirse ante el Consejo de Estado en ejercicio de las acciones que confiere la ley, y era entonces cuando esta corporación podía ordenar en el correspondiente fallo que se computara en la hoja de servicios el tiempo que el militar hubiera demostrado haber servido en el Ejército. (Ley 80 de 1935, artículo 4º).

Es claro que si el Consejo ha de tener en cuenta únicamente la hoja de servicios del Mayor Mejía Pérez, formada por el Ministerio de Guerra, no tendrá derecho al sueldo de retiro solicitado, porque arroja un total de 12 años, 3 meses y 10 días, como ya se dijo, y son menester 15 años, conforme al artículo 4º de la Ley 75 de 1925, al 9º de la 115 de 1928 y al 4º de la 15 de 1929.

El doctor Archila niega la paridad del caso de su poderdante con el del Teniente Leal Alvarado, porque afirma que aquí no concurren hechos que deban ser juzgados en el juicio contencioso para decidir si existe o no la obligación que se pretende hacer efectiva, sino que se trata únicamente de una abstención por parte del Ministerio en aplicar la ley, y puede, por consiguiente, entrar el Consejo a apreciar si la interpretación de la ley sobre el carácter militar de los servicios que corresponden al puesto de Archivero ha sido bien hecha o no por el Ministerio de Guerra.

En el caso del Teniente Leal Alvarado, el Consejo, por sentencia de 7 de diciembre de 1937, le negó el sueldo de retiro por cuanto trataba de acreditar haber servido el tiempo necesario, con cuatro declaraciones de testigos, y el Consejo estimó que era al Ministerio de Guerra al que competía la formación de la hoja de servicios de los Oficiales del Ejército; luego, por sentencia de 31 de mayo de 1938, esta corporación volvió a negarle tal solicitud, fundándose en que ella tendría competencia para conocer del negocio cuando el Ministerio se hubiera negado a tener en cuenta los documentos o pruebas supletorias presentados para completar la hoja de servicios, y tal resolución hubiera sido demandada

en juicio contencioso-administrativo. Y por último, por sentencia de 31 de agosto de 1938, el Consejo declaró nula la Resolución número 103, de 21 de febrero del mismo año, en cuanto por ella el Ministerio se abstuvo de apreciar y calificar la prueba supletoria en referencia, y en cumplimiento de esta sentencia, el Ministerio formó al Teniente Rodolfo Leal Alvarado el complemento de su hoja de servicios, y con base en ella, el Consejo, por sentencia de 29 de noviembre de 1938, le reconoció a dicho Teniente el sueldo de retiro que solicitaba.

Se ha hecho este recuento para demostrar la paridad de este caso con el del Mayor Mejía Pérez.

El artículo 29 del Decreto número 251 de 1926, reglamentario de la Ley 75 de 1925, dice:

“Para comprobar el tiempo de servicio que da derecho a sueldo de retiro, se tendrá en cuenta la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra por el Departamento de Personal al Oficial de actividad.”

No es el caso de que el Consejo éntre ahora a estudiar la legalidad de la Resolución número 799 de 1940, dictada por el Ministerio de Guerra, porque este caso no está *sub judice*, y porque sería prejuzgar cuestiones que pueden ser más tarde materia de recurso contencioso-administrativo.

Lo que compete estudiar es el hecho que aparece en el expediente en cuestión, o sea que se ha presentado una hoja de servicios que acredita que el Mayor Mejía Pérez ha servido en el Ejército de la República por 12 años, 3 meses y 10 días, y que para completar el tiempo mayor de 15 años que requiere la ley, ha presentado documentos que acreditan que por Decreto número 1597, de 11 de noviembre de 1931, el mismo Mejía Pérez fue nombrado Ayudante del Jefe del Archivo General del Ejército, novedad que se causó con fecha 16 del mismo mes, y así continuó hasta que por Resolución número 170, de 19 de octubre de 1931, se le encargó del mismo Archivo mientras se designaba el titular, y por Resolución número 177, de 3 de noviembre siguiente, fue nombrado Ayudante del Archivo, donde continuó figurando hasta el 16 de agosto de 1932, en que se encargó del puesto de Jefe del Archivo, como Mayor en retiro temporal, y continúa figurando en el desempeño de dichas funciones hasta el mes de abril de 1935, con advertencia de que en los meses de mayo a septiembre de 1935 se le pagaron los sueldos correspondientes por cuentas de cobro, tiempo éste en el cual se efectuó la entrega del Archivo General.

Conforme a la jurisprudencia sentada por esta corporación en casos análogos, y que no se ve razón para variar, la hoja de servicios es la prueba que debe tenerse en cuenta para computar el tiempo de servicios militares que da derecho al sueldo de retiro, y que sirve para liquidar la cuantía de éste.

Por estas consideraciones el Consejo habrá de negar las peticiones del Mayor Mejía Pérez, sin entrar a estudiar, por no ser del caso, las alegaciones hechas por el doctor Archila acerca de que todo llamamiento o nombramiento de un Oficial del Ejército con grado militar legalmente conferido a un puesto en el Ministerio de Guerra implique necesariamente servicio militar y la vuelta a la actividad.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

## Libros de ingresos y egresos

Consejero ponente, doctor  
ARTURO CARRERA

Entre un decreto reglamentario que crea determinados deberes y la ley reglamentada que no los consagra, debe preferirse ésta. Al exigir el Decreto 818 de 1936, en su artículo 30, la formalidad de llevar libros, no prevista en la ley, y al sancionar con multa la omisión, creó una contradicción entre la ley y su decreto reglamentario, que debe resolverse a favor de la primera.

*Consejo de Estado—Bogotá, julio siete de mil novecientos cuarenta.*

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado del actor, revisa el Consejo la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja, que lleva fecha treinta de enero del año en curso y que negó las pretensiones del demandante.

Para fallar el recurso, cumplido el trámite que le es propio, el Consejo considera:

El doctor Demetrio Suárez, como apoderado especial del doctor Luis S. Pinto, demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad de las Resoluciones números 255 y 577 de la Jefatura de Impuestos y Rentas Nacionales, fechadas el 15 de marzo y el 31 de mayo de 1939, "...en la parte en que condena dicha oficina a mi mandante doctor Pinto —dice el doctor Suárez— a pagar la multa de cien pesos, por no llevar libros registrados, de que tratan los artículos 30 y 31 del Decreto 818 de 1936".

Los actos acusados fijaron el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del doctor Pinto por el año de 1937.

Subsidiariamente pide el doctor Suárez que se reduzca la multa a la cuantía de veinte pesos (\$ 20) fijada primitivamente por la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá.

El apoderado del actor sustenta el recurso ante el Consejo, en orden a la petición principal, diciendo lo siguiente:

"La Ley 78 de 1935, que es la última que está rigiendo en relación con el impuesto sobre la renta, no impuso a los contribuyentes la obligación de llevar libros registrados en las Recaudaciones de Hacienda; esta obligación la impuso fue el Decreto ejecutivo mencionado número 818 de 1936, reglamentario de dicha Ley, en su artículo 30.

"He sostenido y sigo sosteniendo que el Poder Ejecutivo se excedió al reglamentar esta Ley, al imponer obligaciones no consignadas en ella misma, con lo cual vino a tomar el carácter de cuerpo legislativo para hacer leyes, o, por lo menos, para reformarlas, atribución que solamente, como bien se sabe, corresponde única y exclusivamente al Congreso, de acuerdo con nuestra Carta Fundamental (artículo 69).

"El Tribunal sentenciador, para fundamentar su providencia negativa, dijo que mientras estuviera vigente este Decreto, las autoridades de la República tenían el deber de hacerlo cumplir, y de ahí que el emplea-

do liquidador, en el presente caso, hubiera tenido facultad para imponerle a mi mandante la pena de multa que le impuso, de acuerdo con lo que dispone el artículo 129 del mismo Decreto. Pero esta corporación no se detuvo a considerar la cuestión por este otro aspecto: dispone el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 que 'cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal preferirá aquélla...'

Y en orden a la petición subsidiaria, dice:

"Como fundamento de esta acción subsidiaria, presento la razón de que en la aplicación de esta pena se debían tener en cuenta las circunstancias muy atenuantes en favor de mi mandante, desde luégo que este señor nunca ha tenido la menor intención de defraudar las rentas físcales, pues siempre ha estado atento a denunciar todos los años tanto su patrimonio, como su renta devengada. A un ciudadano que siempre ha hecho su denuncia oportuna, con toda honradez y honorabilidad, no se le puede considerar su falta, si la tuvo, sino en el grado inferior que señala el Decreto aludido, ya que no concurren en su contra circunstancias que pudieran tener el carácter de agravantes."

El señor Fiscal, impugnando los puntos de vista que se dejan transcritos, se expresa así:

"Es verdad que la ley no dice expresamente que los contribuyentes por razón del género de actividades a que se dedican deben llevar los libros de ingresos y egresos registrados en la forma de que trata el artículo 30 del Decreto 818 y los inventarios exigidos por el 31. Pero el Poder Ejecutivo sí podía imponer esa obligación porque se le facultó expresamente para hacerlo por medio del artículo 30 de la Ley 78 de 1935, que en la parte pertinente dice:

'El Poder Ejecutivo queda autorizado para organizar...; *imponer obligaciones a las entidades públicas y privadas en relación con el ministro de informes*, dentro de los límites señalados por la Constitución y las leyes...' concordando con el artículo 9º, que exige, además del informe o declaración, la presentación de 'cualquiera otra información necesaria para la determinación de la renta líquida gravable, en la forma en que el Jefe de Rentas e Impuestos lo requiera.'

Y agrega:

"Lo mismo ocurre con relación a la fijación de multas, para lo cual también existe facultad expresa en la ley, concebida en estos términos:

Artículo 23 de la Ley 81 de 1931. Queda facultado el Gobierno para reglamentar esta Ley y prescribir las medidas que estime necesarias para su ejecución. Al reglamentarla determinará, con las debidas excepciones en ella previstas, las sanciones que deban imponerse por violaciones a las disposiciones de la misma. Las multas y penas que se determinen serán impuestas administrativamente por el Director General de Rentas Nacionales."

El Consejo, de un lado, no comparte la tesis del señor Fiscal en cuanto a la autorización del artículo 30 de la Ley 78 de 1935, porque considera que las facultades que concede dicho artículo giran alrededor de la facultad principal para la organización de la Sección Nacional de Catastro.

Y, de otro lado, estima que la facultad establecida en el artículo 23 de la Ley 81 de 1931, está bien fijada a los casos de la ley, y ésta no consagra la obligación de llevar libros a personas distintas a las que, según el Código de Comercio, tienen tal deber. De modo, pues, que entre un decreto reglamentario que crea determinados deberes y la ley reglamentada que no los consagra, debe preferirse ésta.

"El Consejo de Estado, en sentencia de 31 de enero y 28 de marzo de 1939, acogiendo sobre el particular las enseñanzas de Duguit, ha dicho que un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar; que la razón de ser del decreto es la ne-

cesidad de hacer eficaz la norma de derecho facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares, ya que la ley no puede descender a ciertos detalles de simple aplicación, y que el Parlamento no dispondría del tiempo material de discutirlos, siendo el Gobierno, por su mayor contacto con la realidad, más competente que él para preverlos y fijarlos; que todo aquello que está contenido en la ley puede desarrollarlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios 'para la cumplida ejecución de las leyes', y no puede, por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, ni exigir formalidades distintas de las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa y en rigor debe hallarse contenido en la ley a que se refiere." (*Anales del Consejo de Estado*, números 275 a 277).

En este orden de ideas, es evidente que si de acuerdo con la doctrina del Consejo "... no puede, por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así *no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley... ni exigir formalidades distintas a las establecidas por la ley...*" (subraya el Consejo), al exigir el Decreto 818 de 1936 la formalidad, no prevista en la ley, de llevar libros y sancionar con multa la omisión, creó una contradicción entre la ley y su decreto reglamentario que, como es obvio, debe resolverse a favor de la primera, con base en claras normas sobre interpretación.

En estas condiciones, es claro para el Consejo que los empleados encargados de liquidar el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades no pueden imponer multas por la omisión de llevar los libros exigidos por el Decreto número 818 tantas veces citado.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal, revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Tunja, de fecha treinta de enero del presente año, y declara nulos los actos acusados en cuanto le imponen al doctor Luis S. Pinto una multa por la cantidad de cien pesos moneda corriente (\$ 100).

Por la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, previos los requisitos de regla, se le devolverá al doctor Pinto la suma de cien pesos moneda corriente (\$ 100), correspondiente a la multa que se invalida en este fallo.

Cópiense, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

## Servicios de la Policía

Consejero ponente, doctor  
ARTURO CARRERA

**La anulación de los castigos en la hoja de servicios de un Agente de la Policía Nacional no tiene otro objeto que contrarrestar las consecuencias desfavorables que dichos castigos pudieran tener en las actividades del interesado, relacionadas con la institución; no puede tener otro alcance que borrar la tacha de mala conducta que afecta los sueldos de retiro.**

*Consejo de Estado—Bogotá, julio siete de mil novecientos cuarenta.*

El doctor Jesús M. Arias, apoderado especial de Ricardo Motato Vinasco, en demanda presentada a la Secretaría del Consejo el diez y seis de marzo del año en curso, ejercitando la acción privada, suplica “la nulidad de la Resolución número 45, de 10 de enero de 1940, emanada del Ministerio de Gobierno, y por la cual confirma la Resolución número 728, de 18 de diciembre de 1939, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional”. “Demando tal nulidad —continúa— en cuanto al confirmar la 728, resulta negando a mi poderdante parte del sueldo de retiro a que tiene derecho, y por consiguiente, la nulidad se limitará a esa parte, como lesiva de los derechos de mi poderdante.”

Funda su solicitud en el aparte b), inciso 2º, del artículo 4º; aparte b) del artículo 6º, y artículo 22 del Decreto número 475, de 11 de marzo de 1938, en armonía con el artículo 21 de la Ley 41 de 1915.

Cumplido el trámite de regla, el Consejo, previas las consideraciones siguientes, procede a darle solución adecuada a este negocio.

Consta de autos que Motato Vinasco sirvió en la Policía Nacional diez años, dos meses y veintiún días, retirándose de la misma últimamente, por renuncia.

El seis de noviembre último, el mismo interesado solicitó de la Dirección General de la Policía Nacional —Caja de Protección Social— el reconocimiento y orden de pago de un sueldo de retiro sobre el tiempo que sirvió en dicha Institución.

Esta, por Resolución número 278 de 1939, considerando, entre otras cosas, que “Motato tiene derecho al sueldo de retiro que pide, de conformidad con los artículos 22 y 24 del Decreto número 475 de 1938, sobre las dos últimas épocas de servicio, porque ellas arrojan un total mayor de un año y no terminaron por mala conducta. Las dos primeras épocas no son computables por cuanto si terminaron por mala conducta”, resolvió conceder al interesado, en definitiva, “la suma única de doscientos cinco pesos y ochenta y dos centavos (\$ 205.82)”.

Apelada la providencia anterior, el Ministerio de Gobierno, por Resolución número 45 de 1940, considerando: “Que las bajas recaídas en el cargo que desempeñaba el peticionario durante sus dos primeras épocas en la Policía, que lo fueron con fechas 12 de abril de 1928 y 1º de junio de 1931, se sucedieron por mala conducta; y que el recurrente no



solicitó en tiempo oportuno la modificación del artículo respectivo en la Orden del Día, de conformidad con los reglamentos del Cuerpo, razón para la cual no son valederos los argumentos que hoy presenta...”, confirmó la Resolución de la Dirección General de la Policía primitivamente citada.

Como se ve, el problema se reduce a saber si Motato Vinasco tiene o no derecho al sueldo de retiro por concepto de las dos primeras épocas de servicio en la Policía Nacional.

Las causales de mala conducta son las siguientes: 1ª, que estando el 12 de abril de 1928 "...en vigilancia en un turno de 12 a 3 de la mañana, y como pasara por el puesto una mujer, se retiró y la condujo a una parte retirada con el fin de cometer con ella actos contra la moral", y 2ª, que el 1º de junio de 1931, "...según informa su jefe, habiéndole concedido un permiso se tomó veinte horas y media más, pernoctó fuera del cuartel y faltó a sus servicios, en lo cual es reincidente”.

El sueldo que reclama asciende a la suma de doscientos setenta y nueve pesos con veinte centavos (\$ 279.20), o sea la doceava parte de la suma de tres mil trescientos cincuenta pesos (\$ 3.350) a que ascienden los sueldos devengados por el interesado en las dos primeras épocas.

A los folios 6 frente y 6 vuelto, figura la Orden del Día número 170, de la Dirección General de la Policía Nacional para el lunes 24 de julio de 1939, es decir, posterior a las fechas de las causas de mala conducta, en la cual, en el "Artículo 2967. Anulación de castigos... Sección Girardot", se dispuso: "Agente Ricardo Motato Vinasco, se le anulan todos los castigos que le figuren en su hoja de vida, de conformidad con el artículo 38 del 'Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional', y por no haber dado lugar a nuevos castigos durante los tres últimos años de servicio en la Institución”.

Además, el interesado ha demostrado en este juicio, con las declaraciones de los señores: doctor Luis E. Borda, médico; Filemón Velásquez y Rubén Castro, que la primera causa de mala conducta obedeció a una equivocación por parte de la Dirección de la Policía, y que en la segunda medió un accidente de tránsito que sufrió un hijo del interesado, y que lo obligó a permanecer en su casa.

Considera el Consejo, en primer término, que la anulación de los castigos en la hoja de servicios de Motato Vinasco no tenía otro objeto que contrarrestar las consecuencias desfavorables que dichos castigos pudieran tener en todas las actividades del interesado, relacionadas con la Institución en que servía.

Tan cierto es esto, que el Ministerio de Gobierno al decir "...que el recurrente no solicitó en tiempo oportuno la modificación del artículo respectivo de la Orden del Día número...", está admitiendo que las faltas imputadas al interesado podían ser anuladas a petición suya, sin que posteriormente hubieran influido en la liquidación del sueldo de retiro y en el pago del mismo. Para el Consejo es evidente que la Dirección de la Policía, ejercitando un derecho, vino más tarde a corregir la omisión en que había incurrido el interesado, invalidando oficialmente las imputaciones de mala conducta.

Como lo dice el señor Fiscal, al referirse a la anulación de los castigos, ésta "no puede tener otro alcance que el de borrar de tal hoja de servicios la tacha de mala conducta que afecta los retiros mencionados. De otra suerte, subsistiría el castigo por mala conducta, consistente en este caso, en la privación de la recompensa de retiro”.

Siendo esto así, huelga el análisis de las otras pruebas presentadas, porque la que se acaba de estudiar es suficiente para llegar a la conclusión de que el acto acusado viola los derechos del interesado, y por consiguiente, debe anularse en la parte a que se contrae la demanda.

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

RESUELVE:

Declárase nula la Resolución número 45, de 10 de enero de 1940, del Ministerio de Gobierno, que confirma la número 728, de 18 de noviembre de 1939, de la Dirección General de la Policía Nacional, en la parte que niega a Ricardo Motato Vinasco el derecho al sueldo de retiro por las dos primeras épocas de servicio en la Policía Nacional.

En consecuencia, la Caja de Protección Social de la Policía Nacional debe pagar, previos los trámites de rigor, al citado Motato Vinasco, a más de la suma reconocida en los actos acusados, la de doscientos setenta y nueve pesos con veinte centavos (\$ 279.20), correspondiente a lo que dejó de reconocerle por concepto de sueldo de retiro por las dos primeras épocas de servicio.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda 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.*

## Responsabilidad de los mandatarios

Consejero ponente, doctor

ARTURO CARRERA

La Contraloría General de la República carece de facultad legal para exigir cuentas a un apoderado judicial de la Nación. El contrato de mandato judicial que se celebre con la Nación no tiene la virtud de convertir al mandatario en funcionario público, y menos en empleado de manejo.

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos cuarenta.*

Rituado en debida forma el recurso de alzada interpuesto por el doctor Arturo Salazar Grillo, mandatario especial de Roberto Marulanda, contra el auto de la Contraloría General de la República número 2864, de 19 de diciembre de 1939, que feneció la cuenta a cargo del doctor Manuel Ocampo y del señor Marulanda como fiador, el Consejo procede a desestimarlo, previas las consideraciones siguientes:

### I

La historia del negocio es, en síntesis, la siguiente:

En oficio número 5138, de 24 de noviembre de 1927, firmado por el Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a nombre del Ministro del ramo, se ordenó al Administrador de Hacienda Nacional de Manizales "...suministrar al doctor Manuel Ocampo el dinero que le solicite para atender a los gastos que demande la secuela de los juicios de The Western Andes Mining Company, Limited, contra la Nación, gastos que se refieren muy especialmente a la inspección ocular que debe verificarse en esos juicios, a pago de peritos, etc."

"Las sumas que usted entregue al doctor Ocampo —continúa el oficio— las irá cargando a 'deudores varios', y cuando el doctor Ocampo le entregue los comprobantes respectivos, usted dará aviso por telégrafo a este Ministerio para pasar a la Contraloría la correspondiente relación de autorización, a fin de legalizarle las erogaciones hechas."

En obediencia de la orden en referencia, la Administración de Hacienda Nacional de Manizales hizo entrega al doctor Ocampo de la suma de doce mil pesos (\$ 12.000), en dos contados de dos mil pesos (\$ 2.000) y diez mil pesos (\$ 10.000), respectivamente, el primero, el día tres de diciembre de mil novecientos veintisiete, y el segundo, el día ocho de mayo de mil novecientos veintinueve.

Posteriormente, la Contraloría General de la República objetó las cuentas de la Administración referida, por las entregas de dinero de que se habló anteriormente, y por auto número 1105, de 19 de agosto de 1930, elevó alcance a cargo del señor Rafael Mejía D., Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, por la suma de \$ 10.000, en la cuenta correspondiente al mes de mayo de 1929.

Apelada esta providencia, el Consejo de Estado, en providencia de diez y ocho de noviembre de mil novecientos treinta, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que: "Evidentemente, el responsable tiene razón en la argumentación que hace, porque él solamente cumplió la orden emanada del Ministerio para entregar los fondos dichos al nombrado doctor Ocampo, con destino a los gastos del pleito de la Nación con The Western Andes." Y que "el Administrador queda descargado de esa cantidad con el comprobante de entrega suscrito por el que recibió, y con la orden de entregar; todo lo cual aparece debidamente comprobado." Y que "las obligaciones que tenga el doctor Ocampo para con la Nación, provenientes del recibo e inversión de esos fondos, no pueden quedar a cargo del señor Mejía, puesto que él descargó su responsabilidad con la entrega, y la manera como se hayan invertido los fondos está a cargo del doctor Ocampo demostrarla como mandatario de la Nación", resolvió:

"1º Revócase el auto apelado, y en su lugar se *fenecce* sin alcance la cuenta del mes de mayo de 1929 de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, de la cual es responsable el señor Rafael Mejía D.

"2º Por la Contraloría y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se procederá a exigir del doctor Manuel Ocampo rinda las cuentas correspondientes sobre la suma de diez mil pesos oro que recibió de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales para gastos del pleito de la Nación con The Western Andes Mining Co.

"3º Por la Contraloría se darán los pasos conducentes para exigir del Ministerio ordenador la responsabilidad a que hubiere lugar por la orden de entrega de la suma a que se refiere el punto anterior, si dicha orden hubiere sido ilegal."

De acuerdo con la Resolución anterior, la Contraloría General de la República, después de los requerimientos y demás trámites de regla, encaminados a que el doctor Ocampo rindiera las cuentas en referencia, dictó el auto de fenecimiento 2864, de 19 de diciembre de 1939, que termina diciendo:

"Por las razones expuestas, se eleva a alcance la suma de \$ 12.000 a cargo del doctor Manuel Ocampo, responsable de la inversión de dicha cantidad, entregada por el Administrador de Hacienda Nacional de Manizales el 3 de diciembre de 1927, \$ 2.000, y el 8 de mayo de 1929, \$ 10.000, con destino a los gastos en los juicios de The Western Mining Company, Limited."

Este auto fue notificado al doctor Salazar Grillo el 28 de diciembre de 1939, quien, en alegato presentado a la Contraloría el 20 de enero del año en curso, interpuso el recurso principal de reposición y el subsidiario de alzada, reposición que fue negada por la providencia número 639, de 8 de marzo de este año.

Antes de seguir adelante, conviene que se tenga en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a solicitud de la Contraloría, con oficio número 5256, de junio 13 de 1934, remitió a la misma, entre otros documentos, copia en papel común de un contrato celebrado el treinta (30) de septiembre de mil novecientos veinticinco (1925), entre el doctor Jesús M. Marulanda, "en su carácter de Ministro de Hacienda y Crédito Público, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República", y el doctor Manuel Ocampo. En dicho contrato "Ocampo se obliga a prestarle al Gobierno sus servicios de abogado en el pleito que ante el Tribunal Superior de Manizales agita actualmente contra la Nación la Compañía denominada The Western Andes Mining Company, Limited, en relación con las minas de Marmato y Supia." Y el Gobierno a pagarle como honorarios las siguientes cantidades: "siete mil pesos (\$ 7,000) oro legal, que se le pagarán en tres contados distribuidos de la manera siguiente: dos mil pesos (\$ 2,000), al

aprobarse el contrato; tres mil pesos (\$ 3,000), en el mes de enero de mil novecientos veintiséis, y dos mil pesos (\$ 2,000), al terminar la primera instancia del pleito." Se agrega que si la decisión fuere favorable a la Nación el Gobierno le pagará al doctor Ocampo \$ 8.000 más. También se dice en el contrato que "Los gastos en la secuela del juicio, tales como pago de peritos, bagajes y alimentación de Jueces, etc., etc., serán de cargo de la Nación", y "que los gastos personales de Ocampo, en el ejercicio de sus funciones de abogado de la Nación, serán de cuenta de Ocampo". Se dice igualmente que "Para garantizar el fiel cumplimiento de este contrato, Ocampo da como fiador solidario al señor Roberto Marulanda B." Estas son, pues, las cláusulas más importantes del convenio en referencia.

## II

Tanto ante la Contraloría General de la República, al pedir la reposición del auto que declara el alcance, como ante el Consejo, al sustentar este recurso, el doctor Salazar Grillo ha sostenido, en primer término, que la Contraloría carece de competencia para seguir este juicio administrativo.

Por razones obvias, el Consejo debe comenzar su estudio por esta acusación, ya que de prosperar serían inoficiosas todas las consideraciones distintas que se hicieran alrededor de este negocio.

Los principales argumentos en que se basa el doctor Salazar Grillo pueden resumirse de la manera siguiente: que el doctor Ocampo no es empleado de manejo, sino simplemente un apoderado judicial de la Nación para un negocio determinado; que si llegó a manejar fondos no fue como apoderado, sino por otro concepto, por ejemplo, como agente oficioso; que el doctor Ocampo no llenó ninguna de las exigencias legales para manejar fondos nacionales, y que por consiguiente, no podía recibir legalmente esos fondos, y que cuando los recibió estaba impedido para ser apoderado por tener el carácter de Senador de la República, y estar inhibido mientras gozaba de inmunidad.

La Contraloría, por su parte, sostiene que el doctor Ocampo, como mandatario, está obligado a rendir cuentas de conformidad con el artículo 2181 del Código Civil, según el cual "El mandatario está obligado a dar cuenta de su administración..."; que si el doctor Ocampo no tenía el encargo especial de manejar fondos nacionales, si tenía el carácter de mandatario, con el cual recibió esos fondos, y que "las funciones de fiscalización del Contralor respecto de los caudales, fondos y propiedades nacionales, no están restringidas a los empleados de manejo, sino que comprenden a todas las personas y agentes del Gobierno que sin tener propiamente dicha calidad, manejen fondos y bienes de la Hacienda Nacional..."

## III

Para proceder con método, cabe preguntar, en primer término, y en orden a la acusación anterior, si la providencia del Consejo de Estado, de diez y ocho de noviembre de mil novecientos treinta, transcrita, en parte, en otro lugar de este auto, en la que se ordena a la Contraloría General de la República exigir "del doctor Ocampo rinda las cuentas correspondientes", es suficiente, por sí sola, para darle la competencia a la Contraloría en este negocio.

Y para llegar a una conclusión negativa basta recordar que el Consejo ha dicho en varios fallos que las disposiciones sobre jurisdicción y competencia son de orden público, de estricta interpretación, y que en su aplicación no cabe la analogía. Ha dicho, también, que la competencia emana directamente de la ley y no es resultado del ejercicio de las atribuciones legales conferidas a personas o entidades.

Además, no puede olvidarse que la providencia del Consejo se dictó en ausencia del contrato de mandato que en copia informal se trajo posteriormente a los autos. Esta circunstancia, como es obvio, modifica fundamentalmente el problema haciendo que presente hoy por hoy nuevas fases que necesariamente necesitan ser estudiadas por la corporación.

En segundo lugar, debe establecerse si la naturaleza del contrato que origina la obligación de rendir cuentas permite, dentro de la organización administrativa y política del país, el trámite simplemente administrativo seguido en este caso.

Para el Consejo es evidente que el convenio en referencia es el de *mandato*, reglamentado por el Código Civil, como que de acuerdo con el artículo 2144 de dicho Código:

“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”

Dicho contrato fue celebrado por el doctor Ocampo en su condición de simple ciudadano, sin investidura oficial alguna.

El contrato de mandato judicial que se celebre con la Nación —como el celebrado con particulares— no tiene la virtud de convertir al mandatario en funcionario público, y menos en empleado de manejo.

De acuerdo con la organización política y administrativa del país, corresponde al Organo Judicial conocer de los conflictos, incidentes y litigios que surjan por causa de los contratos civiles y con ocasión de la ejecución y desarrollo de los mismos.

Si es verdad que el artículo 2181 del Código Civil establece que “el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración”, no es menos evidente que para el cumplimiento de esa obligación, el Título XXXVIII del Código Judicial, artículo 1120 y siguientes, señala el trámite correspondiente, bajo el mote de *Rendición de cuentas*.

Y a la rendición de cuentas debe preceder la exigencia correspondiente, por medio de la demanda respectiva dirigida a la justicia ordinaria, como se desprende claramente de la siguiente doctrina de la Corte Suprema de Justicia:

“1033. El juicio de cuentas sólo tiene lugar cuando el interesado lo proueeve acompañando a su demanda algún documento en que conste la obligación expresa del demandado de rendir la cuenta respectiva; o cuando éste ha desempeñado un cargo o ejecutado un hecho de los que imponen esa obligación, de acuerdo con las leyes, como sucede a los tutores y curadores, a los albaceas o ejecutores testamentarios, a los gestores de negocios, a los *mandatarios* (subraya el Consejo), y, en general, a los que administran bienes ajenos.” (Casación de 27 de septiembre de 1897. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Garavito, tomo III, página 239).

Para el Consejo es evidente, dentro de este orden de ideas, que la Contraloría General de la República carece de facultad legal para exigir cuentas a un apoderado judicial de la Nación, así como carecería de facultad para conocer y resolver de la acción a que diera lugar el incumplimiento del contrato por parte de la Nación, o por parte de su mandatario especial, por ejemplo.

El contrato de mandato crea vínculos jurídicos entre las partes, que por su naturaleza quedan sometidos al conocimiento exclusivo de la justicia ordinaria. Se trata, para este caso, de una controversia civil, que no es de competencia de lo contencioso-administrativo ni por atribución ni por la naturaleza del asunto.

No comparte el Consejo el concepto de la Contraloría, según el cual “el doctor Ocampo se constituyó agente asalariado del Gobierno para ese

determinado negocio", pues, como está dicho, su condición de mandatario judicial no encierra la de funcionario o agente del Gobierno, tomando estas palabras como sinónimas de empleado. La condición del doctor Ocampo es la misma en que se colocan los que celebran con la Nación toda suerte de contratos.

Para tener el carácter de funcionario público, de acuerdo con las disposiciones del Código Político y Municipal, se necesita el desempeño de un cargo creado por ley, ordenanza, acuerdo o decreto válidos; y que las funciones del cargo estén detalladas en la Constitución, en ley o en reglamento, u ordenanza o acuerdo, en su caso.

De lo dicho hasta aquí se deduce, con toda claridad, que el conocimiento de las acciones legales, sean cuales fueren, a que diere lugar el contrato celebrado entre el Gobierno y el doctor Ocampo es de la competencia exclusiva de los Tribunales judiciales.

De forma que, debiendo prosperar la acusación materia de este fallo, la falta de competencia, como es obvio, acarrea la nulidad consiguiente.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara la nulidad de todo lo actuado por incompetencia de jurisdicción, y, consecuencialmente, nula la providencia de la Contraloría General de la República que llamó a rendir cuentas al doctor Ocampo como responsable principal, y al señor Roberto Marulanda, como fiador de aquél.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina 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.*

## Prestaciones sociales

Consejero ponente, doctor  
**ARTURO CARRERA**

**Las prestaciones sociales deben tener carácter general y estar encaminadas a favorecer a todas las personas que se hallen en igualdad de circunstancias. En forma de privilegio individual, quedan comprendidas dentro de la prohibición que establece el numeral 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal.**

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre once de mil novecientos cuarenta.*

A virtud de apelación interpuesta por el doctor Pedro Gómez Parra, apoderado especial de los señores Alberto Bonilla Galvis y Alberto Lamus, reconocidos como partes en este negocio, revisa el Consejo el auto del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de fecha julio diez y ocho del año en curso, que decretó la suspensión provisional de la Ordenanza número 4, de 20 de mayo del presente año, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander.

Para resolver, se considera:

El acto acusado dice:

“Artículo 1º Reconócese a los señores Alberto Bonilla Galvis y Alberto Lamus Cáceres, a título de indemnización de cesantía, o como recompensa de retiro, un sueldo mensual por cada año de servicio prestado por dichos funcionarios en la entidad fiscalizadora del Departamento, y de acuerdo con las asignaciones que actualmente devengan en su carácter de Contralor y Subcontralor Departamental, respectivamente.

“Artículo 2º La indemnización o recompensa de que trata el artículo anterior, será cubierta por el Tesoro Departamental a los interesados inmediatamente hagan dejación de los cargos que desempeñan, para lo cual la partida respectiva se considerará como gasto forzoso para efectos del acuerdo de ordenación que se vote para el mes de julio del presente año, y con imputación al artículo 146 bis del presupuesto de la actual vigencia fiscal.

“Artículo 3º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.”

Entre las disposiciones que se citan expresamente como fundamento de la demanda, se encuentra la del numeral 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, que en lo pertinente dice:

“Artículo 98. Es prohibido a las Asambleas Departamentales: 1º.... 2º.... 3º.... 4º Decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente....”

En orden a este cargo, dice el Tribunal *a quo*:

“Se pregunta: ¿tienen las Asambleas facultades para decretar esta clase de donaciones? A las Asambleas, lo propio que a todo funcionario público, les está vedado ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes. Ellas no se rigen



por el principio de libertad individual de que es permitido hacer todo aquello que no esté prohibido de modo especial y expreso. 'Es prohibido a las Asambleas Departamentales —reza el artículo 98 del Código Político y Municipal, en su ordinal 4º— decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente.' El artículo precedente, al señalar las atribuciones de las Asambleas, las faculta para decretar pensiones de jubilación a los maestros y maestras de escuelas (ordinal 4º), y para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos, y auxiliar colegios de particulares, dignos de apoyo (numeral 32). En materia de auxilios y de disposición de fondos en forma gratuita, no tienen las Asambleas otras atribuciones que las señaladas en los dos numerales anteriores."

En primer término, estima el Consejo que el título de indemnización en que se ampara el acto acusado no es aceptable porque, para que la indemnización tenga cabida es necesario, cuando menos, que con ella se persiga la reparación de un daño causado, y no puede considerarse como tal el que una Asamblea Departamental, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, reemplace en la Administración Pública a determinados funcionarios, de su libre nombramiento y remoción. Según el aforismo: *Damnun no facit qui jure suo utitur*, no daña a otro quien usa de su derecho.

En segundo lugar, si un mejor concepto de la solidaridad social ha permitido en Colombia la expedición de leyes y la creación de Cajas especiales encargadas de satisfacer, en forma de prestaciones sociales, necesidades como la de auxiliar al empleado u obrero que por causas ajenas a su voluntad se ve privado, de un momento a otro, del trabajo que venía realizando, no deja de ser evidente, que para que dichas medidas puedan tener vida legal se necesita que tengan carácter general, y que estén encaminadas a favorecer a todas las personas que se hallen en igualdad de circunstancias, porque, de lo contrario, o sea en forma de privilegio individual, quedan cobijadas por la prohibición que establece el texto legal transcrito en otro lugar de este fallo, cuando emanan de las Asambleas Departamentales.

En estas condiciones, siendo manifiesta *prima facie*, la pugna entre el acto acusado y el mandato del numeral 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, y no variando la faz del problema los posibles errores en que haya podido incurrir el demandante al citar las disposiciones en que apoya su demanda, como lo cree el señor Magistrado disidente, y no siendo oportuno entrar al fondo de la cuestión para saber si el acto acusado encaja o nó dentro de los preceptos legales que regulan la propiedad de los bienes y rentas departamentales y la disposición de las mismas, no encuentra el Consejo motivo legal válido para infirmar la providencia materia del recurso.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

## Retiro de Cadetes

Consejero ponente, doctor  
ARTURO CARRERA

Un alumno de la Escuela Militar que perdió, al finalizar el año, el curso correspondiente al primer año militar, carece de derecho para obtener examen de habilitación de tres materias perdidas. Esa pérdida da pleno derecho al Director de la Escuela para solicitar la baja del Cadete.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiséis de mil novecientos cuarenta.*

Por el artículo 2º, letra b), del Decreto ejecutivo número 365 de 1940 (febrero 22), se dispuso: "Dase baja definitiva, por pérdida del curso correspondiente, a los siguientes Cadetes *efectivos*. . . . *Eudoro Duarte Cabrera*. . . .", novedad que se causó a solicitud de la Dirección de la Escuela Militar.

Por escrito presentado a la Secretaria del Consejo el veintitrés de abril del año en curso, el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, con poder especial del señor Eudoro Duarte Cabrera, demandó, en acción privada, la nulidad, por ilegal, del "artículo 2º, letra b), del Decreto ejecutivo número 365, fechado el 22 de febrero del año en curso, procedente del Ministerio de Guerra, en cuanto se refiere y da de baja al Cadete efectivo *Eudoro Duarte Cabrera*." Solicitó, también, que se hicieran las declaraciones siguientes:

"Segundo. Consecuencialmente, que es nulo el *parágrafo* único del mencionado Decreto, en cuanto relaciónase con el Cadete Eudoro Duarte Cabrera.

"Tercero. Consecuencialmente, que dicho Cadete Duarte, debe reintegrarse a la Escuela Militar de Cadetes, con todos los derechos inherentes a su grado y situación militar."

Por último, solicitó igualmente la suspensión provisional del acto acusado.

El *parágrafo* del artículo 2º del Decreto acusado dice:

"Por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Guerra se hará efectiva la fianza constituida, al ingresar a dicho instituto, por los Cadetes efectivos a que se refiere el ordinal b) del presente artículo."

Señaló como normas violadas las siguientes: el artículo 51 del Decreto 1909 de 1938; el inciso b) del capítulo sobre *Bajas* del Decreto número 2268 de 1939, y el artículo 169 de la Constitución Nacional.

Por auto de fecha veintiséis de abril del año en curso, que admitió la demanda, se negó la suspensión provisional, providencia ésta que, suplicada, fue mantenida en firme por la Sala de Decisión en auto de veintiséis de junio de este año.

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

Como quedó dicho, se señalan como violadas disposiciones de los Decretos: número 1909 de 1938 (octubre 26), y número 2268 de 1939

(noviembre 29). Por el primero, "se reglamentan los estudios y las condiciones de admisión de los alumnos de la Escuela Militar", y por el segundo se aprueba y adopta "el prospecto de admisión para aspirantes a Cadetes de la Escuela Militar, elaborado para el presente año (1939) por la Dirección de dicho Instituto."

Fácilmente se comprende que los dos Decretos aludidos contienen sendos reglamentos de la Escuela Militar. Y la circunstancia de que en el segundo se haya dicho textualmente que dicho prospecto se elaboró "para el presente año", es decir, para 1939, dio lugar a que se abriera inicialmente una duda acerca de cuál de los dos reglamentos era aplicable al caso en estudio. Dicha duda vino a ser resuelta por el certificado expedido por la Dirección de la Escuela Militar, a solicitud del actor, visible al folio 19, según el cual: "1º El Decreto número 1909 de 1938 —octubre 25— si estuvo vigente en todas y cada una de sus partes, durante el año de 1939." Documento que está de acuerdo con la evidencia de los hechos, ya que es de suponerse que para el 29 de noviembre de 1939, fecha en la que se dictó el Decreto 2268, ya había finalizado o estaba para finalizar el año de estudios de la Escuela Militar.

En este orden de ideas, es evidente que el acto acusado debe estudiarse a la luz de las disposiciones legales del Decreto primeramente citado, o sea el número 1909 de 1938.

Como quedó dicho al comienzo del fallo, se dio de baja al Cadete Duarte Cabrera "por pérdida del curso correspondiente". (Subraya el Consejo).

Ahora bien: de acuerdo con el artículo 49 del Decreto en referencia: "Cuando un alumno pierda hasta tres materias de examen, se considerará que ha perdido el curso..." El mismo artículo confiere al alumno que haya obtenido buenas calificaciones en conducta, servicio práctico, espíritu militar y aptitud para el mando, el derecho a examen de habilitación en las materias perdidas. Mas, advierte expresamente que: "Si el alumno pertenece al *Curso Militar* (como el Cadete Duarte Cabrera), este derecho será en el primer año (precisamente en el que cursaba el mismo Cadete) hasta dos materias, y en el segundo año sólo una."

Del certificado visible al folio 2 vuelto del expediente, de la Dirección de la Escuela Militar, aparece que: "El ex-Cadete *Eudoro Duarte Cabrera* cursó en el año de 1939, en el 1º año *Curso Militar* (subraya el Consejo), y que perdió las *tres materias* que se anotan a continuación con sus respectivas calificaciones: *Táctica*, cuatro con noventa y cuatro (4,94); *Armamento*, cinco con veinticuatro (5,24), y *Geometría Descriptiva*, cinco con ochenta y cuatro (5,84).

De acuerdo con el artículo 65 del mismo Decreto: "Las bajas de los alumnos se causan por solicitud propia o por solicitud de la Dirección de la Escuela. El Director solicitará la baja de los alumnos por las siguientes causas: a) . . . ; b) Por pérdida del curso al finalizar un año, o, antes, si los cómputos parciales obtenidos en cuatro o más materias hacen ver que el alumno perderá definitivamente el curso..."

En orden a la disposición anterior se había dicho en el auto que negó la suspensión provisional:

"El precepto anterior contempla dos casos distintos, a saber: Primero. La pérdida del curso como resultado de los exámenes finales; y Segundo. Cuando dentro del año de estudios los cómputos parciales obtenidos en cuatro o más materias hacen ver que el alumno perderá definitivamente el año."

De lo dicho se desprende con toda claridad: que el ex-Cadete Duarte Cabrera perdió el curso, al finalizar el año, correspondiente al *primer año militar*; que carecía de derecho para obtener examen de habilita-

ción de las *tres* materias perdidas, y que esa pérdida le daba pleno derecho al Director de la Escuela para solicitar, como lo hizo, la baja del señor Duarte.

Establecido lo anterior, se estudian a continuación los tres cargos formulados en la demanda.

Se sostiene, en primer término, que el acto acusado viola el artículo 51 del Decreto 1909 de 1938. Esta disposición a la letra dice:

"Artículo 51. Cuando un alumno no obtenga las *notas* (subraya el Consejo) necesarias en cuatro materias de examen, o en conducta, o en espíritu militar, o aptitud para el mando, perderá definitivamente su situación en la Escuela y será dado de baja."

Estima el apoderado del actor que el acto acusado viola la anterior disposición por cuanto que, en concepto de dicho apoderado, se necesita la pérdida de cuatro materias de examen para que se pueda producir la baja del alumno.

Tal interpretación es inaceptable, en primer lugar, porque pugna manifiestamente con el espíritu natural y obvio de los textos legales examinados en otro lugar de este fallo, según los cuales la pérdida de tres materias implica la pérdida del curso, y ésta da derecho al Director de la Escuela para pedir la baja del alumno. De forma que de aceptarse la tesis del apoderado del actor sería forzoso admitir la existencia de una flagrante contradicción entre las distintas disposiciones del Decreto 1909 de 1938, lo que no es aceptable.

De acuerdo con el prenombrado certificado expedido por la Dirección de la Escuela Militar, y aducido como prueba por el actor, visible al folio 19 frente, "...la interpretación que da la Dirección de la Escuela a dicho artículo, armonizándolo con la parte final del inciso e) del artículo 65 del citado Decreto, es la de que se solicitará la baja de un alumno siempre y cuando que de las calificaciones de los exámenes bimestrales que se llevan a cabo durante el año, se deduzca claramente que el alumno, llevando perdidas cuatro materias, no tenga la posibilidad de aprobarlas aun dado el caso de que obtenga la máxima nota en los exámenes finales."

El certificado ha debido citar en vez de la última parte del inciso e) del artículo 65 del Decreto prenombrado, la misma parte del inciso b), según la cual el Director de la Escuela puede solicitar la baja del alumno *si antes de finalizar el año* "los cómputos parciales obtenidos en cuatro o más materias hacen ver que el alumno perderá definitivamente el curso."

Para el Consejo, la interpretación que le da la Dirección de la Escuela Militar al tantas veces citado artículo 51, invocado por el actor, es inobjetable por cuanto que establece la armonía necesaria entre las distintas disposiciones del Decreto, haciendo desaparecer la contradicción inexplicable que crearía la aceptación de la tesis del demandante.

Además, dicho artículo 51 habla de que el alumno no obtenga las *notas* necesarias; el artículo siguiente, el 52, establece que: "Las *notas* empleadas para las calificaciones" tienen el significado que en él se determina, y el artículo 53 dice que: "*La calificación final está formada por el conjunto de notas de aprovechamiento de las distintas materias...*", y que: "Este conjunto de calificaciones debe iniciarse y mantenerse desde que el alumno ingresa a la Escuela hasta que sale de ella", todo lo cual está indicando claramente que las *notas* de que habla el artículo 51 dicen relación a los cómputos parciales hechos antes de finalizar el año, ya que —se repite— *la calificación final*, es decir, la que decide del curso, está formada por esas notas. Así, pues, la observación anterior respalda plenamente la interpretación dada por la Escuela Militar en el certificado referido. (Ha subrayado el Consejo).

En segundo término, no siendo aplicable para este caso el Decreto 2268 de 1939, como quedó demostrado atrás, carece de valor la acusación que se hace con base en el inciso b) del capítulo sobre *Bajas*.

Por último, al establecer el artículo 169 de la Constitución Nacional que los militares no pueden ser privados de sus grados, etc., "sino en los casos y del modo que determine la ley", está admitiendo, como es obvio, que del modo determinado por la ley si puede producirse el retiro y la privación del grado.

Ya el Consejo tiene dicho que el mencionado artículo 169 de la Constitución no tiene aplicación respecto de los alumnos de la Escuela Militar que no tienen grado, como puede leerse en sentencias de 26 de mayo de 1937 y 23 de marzo de 1939. (*Anales del Consejo de Estado* números 275 a 277, páginas 48 a 51). En tal virtud, no encuentra el Consejo motivo alguno para considerar que el acto acusado viole tal principio fundamental.

No siendo, por tanto, valedera ninguna de las tres causales alegadas, 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, *niega* las peticiones de la demanda.

*Revalídese* el papel común usado en esta actuación.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

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

## Renuncia voluntaria de sueldos

Consejero ponente, doctor  
GONZALO GAITAN

Las prohibiciones del artículo 160 de la Carta se refieren a los Organos Legislativo y Ejecutivo, no al Organó Judicial mismo. La disposición constitucional mira al bien de la institución y se impone en salvaguardia del interés público; pero en parte alguna les está prohibido a los Magistrados y Jueces renunciar voluntariamente a una parte de sus asignaciones cuando, en casos de calamidad pública, todos los ciudadanos concurren a conjurarla con sus aportes.

*Consejo de Estado—Bogotá, julio nueve de mil novecientos cuarenta.*

El doctor Fidel Perilla Barreto, mayor y de esta vecindad, obrando en calidad de apoderado de los doctores José Miguel Arango, Enrique A. Berra, Tancredo Nannetti, Ignacio González Torres, Germán B. Jiménez y José Joaquín Hernández, Magistrados que fueron de la Corte Suprema de Justicia en el período constitucional que se inició el 1º de mayo de 1930 y venció el 30 de abril de 1935, en demanda presentada al Consejo de Estado formula las peticiones que se transcriben en seguida para mejor comprensión de los puntos de vista del actor:

“Primero. Que mediante los trámites de un juicio contencioso-administrativo, con audiencia del señor Fiscal de la corporación, se revise la Resolución número 375, del 12 de mayo del presente año (1938), proferida por el señor Ministro de Gobierno, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de unos sueldos de Magistrados, Resolución recaída al memorial que con fecha 25 de abril último elevé, en nombre de mis mandantes, en solicitud del reintegro de parte de los sueldos o asignaciones mensuales que el Gobierno Nacional, con infracción notoria del artículo 160 de la Constitución Nacional, bajó y ha retenido desde el 1º de enero de 1932 al 30 de abril de 1935, fecha esta última en que terminó el período constitucional de la Corte de Justicia, iniciado el 1º de mayo de 1930.

“Segundo. Que como consecuencia de la revisión solicitada, se declare absolutamente nula dicha Resolución ministerial, por ser lesiva no sólo de los derechos civiles de mis mandantes, sino por ilegal e inconstitucional, en cuanto por medio de ella se desconocen las prerrogativas y fueros especiales que tiene el Organó Judicial, vulnerando en esta forma el Derecho Público de la Nación y socavando a la vez principios fundamentales que son factores esenciales del orden social y político.

“Tercero. Que en virtud de las declaraciones anteriores, y de conformidad con el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, el honorable Consejo de Estado determine con toda precisión la manera como debe restablecerse el derecho violado con el acto acusado, o sea, condenando a la Nación a que pague a mis mandantes las sumas reclamadas, en la forma que en seguida se expresa:

"a) Al doctor José Miguel Arango, lo equivalente, a razón de \$ 75 mensuales, en 37 meses y 24 días, contados desde el 1º de enero de 1932 al 24 de febrero de 1935, en que renunció su cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o sea la suma de \$ 2.835.

"b) Al doctor Enrique A. Becerra, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, en cuarenta meses, contados desde el 1º de enero de 1932 al 30 de abril de 1935, o sea, la suma de \$ 3.000.

"c) Al doctor Tancredo Nannetti, lo equivalente a \$ 75 mensuales, en cuarenta meses, contados desde el 1º de enero de 1932 al 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 3.000.

"d) Al doctor Ignacio González Torres, lo equivalente a \$ 75 mensuales, en cuarenta meses, contados desde el 1º de enero de 1932 al 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 3.000.

"e) Al doctor Germán B. Jiménez, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, contados desde el 1º de enero de 1932 al 30 de abril de 1930 (sic), o sea la suma de \$ 3.000.

"f) Al doctor José Joaquín Hernández, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, en cuarenta meses, contados desde el 1º de enero de 1932 al 30 de abril de 1935.

"Cuarto. En subsidio de la petición anterior, solicito esto del honorable Consejo de Estado:

"Que se reconozca y pague del Tesoro Público Nacional, a mis mandantes doctores José Miguel Arango, Enrique A. Becerra, Tancredo Nannetti, Ignacio González Torres, Germán B. Jiménez y doctor José Joaquín Hernández, lo que resulte a deber la Nación, por concepto de la rebaja del 10% de sus sueldos mensuales de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en el periodo constitucional del 1º de mayo de 1930 al 30 de abril de 1935, que el Organismo Ejecutivo hizo por medio del artículo 2º del Decreto número 136, del 23 de enero de 1932, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas por las Leyes 99 y 119 de 1931, y no por voluntad de mis mandantes y en la forma que sigue:

"a) Al doctor José Miguel Arango, lo equivalente a razón de \$ 75, en veinticinco meses con veintitrés días, contados desde el 1º de enero de 1933, día en que el cómputo de los ingresos o rentas excedió a los ingresos presupuestados por tal concepto, por el Gobierno, en el Decreto número 2240, del 24 de diciembre de 1931, hasta el 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 1.935.

"b) Al doctor Enrique A. Becerra, lo equivalente, a razón de \$ 75, en veintiocho meses, contados desde el 1º de enero de 1933, día en que el cómputo de los ingresos o rentas excedió a los presupuestados por tal concepto por el Gobierno Nacional en el Decreto número 2240, del 24 de diciembre de 1931, hasta el 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 2.100.

"c) Al doctor Tancredo Nannetti, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, en veintiocho meses, contados desde el 1º de enero de 1933, día en que el cómputo de los ingresos o rentas excedió a los presupuestados por tal concepto por el Gobierno Nacional en el Decreto número 2240, del 24 de diciembre de 1931, hasta el 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 2.100.

"d) Al doctor Ignacio González Torres, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, en veintiocho meses, contados desde el 1º de enero de 1933, en que el cómputo de los ingresos excedió a lo presupuestado por tal concepto por el Gobierno Nacional, en el Decreto número 2240, del 24 de diciembre de 1931, hasta el 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 2.100.

"e) Al doctor Germán B. Jiménez, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, en veintiocho meses, contados desde el 1º de enero de 1933, día en que el cómputo de los ingresos excedió a los presupuestados por tal con-

cepto por el Gobierno Nacional en el Decreto número 2240, del 24 de diciembre de 1931, al 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 2.100.

"f) Al doctor José Joaquín Hernández, lo equivalente a razón de \$ 75 mensuales, en veintiocho meses, contados desde el 1º de enero de 1933, día en que el cómputo de los ingresos o rentas excedió a los presupuestados por el Gobierno Nacional en el Decreto número 2240, del 24 de diciembre de 1931, al 30 de abril de 1935, o sea la suma de \$ 2.100."

Los hechos en que se apoya el demandante se hallan expuestos en el libelo:

"1º Que mis mandantes, doctores José Miguel Arango, Enrique A. Berra, Tancredo Nannetti, Ignacio González Torres, Germán B. Jiménez y José Joaquín Hernández, fueron elegidos Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia para el periodo constitucional comprendido entre el 1º de mayo de 1930 y el 30 de abril de 1935, por el Senado y la Cámara de Representantes, en las fechas y sesiones de que dan cuenta los *Anales* números 29, del 28 de agosto de 1929, y 44, del 14 de septiembre de 1931, del Senado, y números 33, del 30 de agosto de 1929, y 8, del 29 de julio de 1930, de la Cámara de Representantes, periódicos que acompañó originales, debidamente autenticados.

"2º Que todos mis mandantes tomaron posesión legal de sus altos cargos, en la oportunidad debida, ante el señor Presidente de la República, como se deduce del correspondiente certificado del Secretario General de la Presidencia, y que en copia auténtica acompañó.

"3º Que todos ellos ejercían sus cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia el 30 de septiembre de 1931, y lo continuaron ejerciendo hasta la terminación de su periodo constitucional, excepción del doctor Arango, que sólo lo desempeñó hasta el 24 de febrero de 1935, según certificado expedido por la Secretaria de la mencionada Corte Suprema.

"4º Que durante el año de 1931, lo mismo que en el anterior, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia devengaban como sueldo mensual, cada uno, la suma de \$ 750 moneda legal.

"5º Que el 30 de septiembre de 1931, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, coaccionados por el Ministro de Gobierno, con la amenaza de que si no se rebajaban sus asignaciones mensuales, el Gobierno no les pagaría puntualmente como lo venía haciendo, convinieron por medio de proposición aprobada en sesión extraordinaria, en hacer dejación en favor del Tesoro Nacional, del 10% de su sueldo mensual, mientras duraba la crisis actual que afectaba al país en aquel año de 1931.

"6º Que el señor Presidente de la República, expresando hacer uso de las facultades extraordinarias conferidas por las Leyes 99 y 119 de 1931, expidió el Decreto número 136, del 23 de enero de 1932, por medio del cual, en su artículo 2º, redujo a \$ 650 moneda legal, la asignación mensual que cada uno de los Magistrados de la Corte Suprema venía devengando desde que entraron a desempeñar dichos cargos.

"7º Que no obstante haber fijado los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia un límite o plazo determinable para el descuento del 10% de sus sueldos mensuales, el Gobierno Nacional, les siguió descontando ese porcentaje hasta el fin de su periodo constitucional, o sea hasta el 30 de abril de 1935, sin que hasta la fecha les haya reintegrado lo indebidamente retenido por dicho concepto.

"8º Que por tal razón, mis mandantes, desde el 1º de enero de 1932 hasta el 30 de abril de 1935, sufrieron en sus sueldos una merma o disminución por cabeza de \$ 75 mensuales, como lo dije ya, quedando, por tanto, reducida su asignación mensual a la suma de \$ 650 moneda legal.



"9º Que el 24 de diciembre de 1931, el Poder u Organo Ejecutivo expidió el Decreto N° 2240, por medio del cual fijó el cómputo líquido del Presupuesto de rentas nacionales para la vigencia fiscal del 1º de enero de 1932 al 31 de diciembre del mismo año, en la suma de \$ 39.610.074.65 moneda legal.

"10. Que conforme a los datos que arroja o indica el Informe Financiero de 1932, expedido por la Contraloría General de la República, página XII —Producto de rentas—Gastos nacionales— el total de ingresos fue el de cuarenta y cuatro millones trescientos ocho mil setecientos ochenta y siete pesos con sesenta y cuatro centavos (\$ 44.308.787.64), en 31 de diciembre de 1932, lo que demuestra que durante la vigencia hubo un aumento de ingresos de cuatro millones seiscientos noventa y ocho mil setecientos doce pesos con noventa y nueve centavos (\$ 4.698.712.99) moneda legal, sobre lo presupuestado por tal concepto en el mencionado Decreto número 2240, de 24 de diciembre de 1931, o sea sobre la cantidad de \$ 39.610.074.65.

"11. Que el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias conferidas por las Leyes 99 y 119 de 1931, expidió el Decreto 136, del 23 de enero de 1932, cuyo artículo 11 dispuso lo siguiente:

*'El Gobierno queda facultado para restablecer, en todo o en parte, las apropiaciones que se reduzcan en el Presupuesto vigente, y para elevar en la cuantía que estime prudente las asignaciones rebajadas por el presente Decreto, cuando durante un término prudencial no menor de tres meses, las rentas nacionales produzcan por lo menos lo que corresponda al cómputo del Presupuesto vigente.'*

"12. Que la circunstancia o evento previsto en el artículo transcrito para restablecer las asignaciones rebajadas, particularmente las que por precepto constitucional —artículo 160 de la Constitución Nacional— no eran susceptibles de disminución, se cumplió el 31 de diciembre de 1932, fecha en la cual, como ya se dijo en el hecho 10, el monto de los ingresos efectivos excedió al cómputo apropiado por el Gobierno en el Decreto 2240, del 24 de diciembre de 1931.

"13. Que ese exceso fue aumentado progresivamente durante la vigencia de 1933, en la que, como puede verificarse en el Informe Financiero de ese mismo año —páginas XVIII y XIX—, \$ 4.658.519.87, como mayor producto de rentas sobre el cálculo presupuestal, así:

"Producto según anexo .....	\$ 39.787.459.41
"Cálculo presupuestal .....	35.128.939.54
" .....	\$ 4.658.519.87

"14. Este aumento se debió a la renta de aduanas y recargos, que produjo \$ 22.284.629.21, sobre un cálculo de \$ 17.600, y a rentas no presupuestadas, por \$ 452.574.77.

"15. Las rentas ordinarias, pues, sin computar las enormes sumas que por concepto de ingresos extraordinarios entraron a las arcas de la Nación en el mes de marzo de 1933, alcanzaron a la suma cuantiosa de \$ 3.379.788.84, suma mayor a la duodécima parte de lo presupuestado por el Gobierno Nacional para la vigencia fiscal de 1932, o sea la suma de \$ 39.610.074.65, lo que indica que el evento previsto en el artículo 11 del Decreto 136 de 1932 se cumplió sobradamente, al principiar la vigencia de 1933, naciendo, por tanto, para mis mandantes el derecho para que se les restablecieran sus asignaciones en la cuantía señalada por las leyes sobre asignaciones civiles antes de la rebaja del 10% de que se trata.

"16. Por otra parte, el Congreso Nacional de 1931, del que tuve el honor de formar parte, al expedir las Leyes 99 y 119 de aquel año, no delegó en manera alguna ni podía hacerlo, al señor Presidente de la República la facultad de modificar la Constitución Nacional, porque tal atribución es privativa del constituyente, y mucho menos en lo relacionado con el artículo 160 del mismo estatuto.

"17. Por lo mismo que el señor Presidente obró contra la Constitución al disminuir las dotaciones mensuales de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por medio del artículo 2º del renombrado Decreto 136 de 1932, aunque hubiera mediado la voluntad de ellos —cosa que no se expresó entre sus considerandos—, ya que las garantías y privilegios consignadas en el artículo 160 mencionado, no podían ser renunciadas en forma pública como lo hicieron mis mandantes en la moción del 30 de septiembre de 1931.

"18. Aun en el supuesto remoto de que mis mandantes, los Magistrados de que se trata, hubieran podido renunciar al goce de parte de sus sueldos mensuales, esa graciosa concesión tenía un límite claramente expresado: no era, pues, por tiempo indefinido, ni mucho menos se extendía hasta el fin de período constitucional, que terminó el 30 de abril de 1935, como erradamente lo creyó el Gobierno.

"19. De los términos gramaticales en que está concebida esa concesión, se deduce, sin lugar a duda, que la duración del descuento del 10% está circunscrita a la duración de la crisis fiscal de 1931, ya que no es otro el significado que pueden tener las expresiones *mientras dura la crisis actual*. El empleo en el presente del verbo *durar*, precedido del adverbio de tiempo *mientras* y del sustantivo *crisis*, modificado por el adjetivo *actual*, está indicando la coexistencia del atributo con el momento en la proposición del 30 de septiembre de 1931, que fue aprobada por los Magistrados de la Corte.

"20. En los cálculos de los miembros de la Corte, al aprobar dicha proposición, no entró el factor o evento futuro de la guerra con el Perú, como lo sostiene el señor Ministro de Gobierno, conflicto suscitado precisamente un año después, como tampoco lo tuvo en cuenta el señor Presidente de la República cuando expidió el Decreto 136 de 1932.

"21. *El considerando 9º del referido Decreto, así como su artículo 11 está diciendo y demostrando claramente que la duración de la crisis que afectaba al país a fines de 1931 y a principios de 1932, no excedería o extendería más allá del 1º de enero de 1933, o mejor, sería concurada dentro de la vigencia fiscal de 1932, como logró hacerlo el Gobierno del doctor Enrique Olaya Herrera con los recursos que pudo arbitrar en tan grave emergencia. No es otro el sentido y el alcance que comportan los aludidos considerandos, y el artículo 11, al expresar este último: 'El Gobierno queda facultado para restablecer, en todo o en parte, las apropiaciones que se deduzcan en el Presupuesto vigente, y para elevar en la cuantía que estime prudente las asignaciones rebajadas por el presente Decreto, cuando durante un término prudencial NO MENOR DE TRES MESES, las rentas nacionales produzcan por lo menos lo que corresponda al cómputo del Presupuesto vigente....'*

"22. La crisis, pues, prevista por mis mandantes, los señores Magistrados de la Corte, y que tuvieron en cuenta al hacer la dejación del 10% de sus dotaciones mensuales, fue la reinante en el momento en que tal donación hicieron, y no la que sobrevino después con ocasión de la guerra con el Perú.

"23. Convencidos mis mandantes de que con el Decreto 136 de 1932, se había violado el texto del artículo 160 de la Constitución Nacional, al mermar y disminuir sus sueldos mensuales más allá de lo por ellos querido, enriqueciéndose en esta forma indebida la Nación a costa de

su empobrecimiento, resolvieron conferirme poder para obtener el reintegro correspondiente, existiendo como existen, los antecedentes de varias gestiones encaminadas a conseguir la devolución de lo ilegalmente retenido a los Magistrados de casi todos los Tribunales del país, gestiones que tuvieron éxito tanto ante el Ministerio de Gobierno como ante el Consejo de Estado.

"24. En cumplimiento de tal poder, recurri ante el señor Ministro de Gobierno, en razonado y documentado memorial, del 25 de abril del año en curso, pidiendo el reintegro de las sumas o cantidades determinadas en las peticiones de la demanda.

"25. El señor Ministro, sin estudiar a fondo mi solicitud, la negó por medio de la Resolución que acuso, distinguida con el número 375, del 12 de mayo último, dando como razones, que la dejación de parte de los sueldos de los Magistrados reclamantes se había hecho en atención a la grave situación que la República atravesó frente al conflicto con el Perú, cuyos desastrosos efectos en el orden fiscal no han podido hasta la fecha ser remediados íntegramente, etc.; que la prohibición constitucional había quedado subsanada con la voluntad de los Magistrados, quienes habían creído que si podían renunciar parte de sus asignaciones, en forma que esa renuncia hubiera permitido ser reglamentada por medio de decretos, como lo hizo el Gobierno, y que la renuncia tuvo, pues, su origen no en autorizaciones extraordinarias del Órgano Legislativo, sino en la espontánea y libre manifestación unilateral de los miembros del Poder Judicial, y, finalmente, que los mencionados Magistrados en ningún momento manifestaron su pensamiento de suspender la donación en favor del Tesoro Nacional.

"26. El señor Ministro, pues, lejos de atender no sólo al contenido de la prohibición que comporta el inciso 2º del artículo 150 de la Constitución Nacional, sino a la propia forma pasiva en que allí están empleados los verbos suprimir y disminuir, que entraña una obligación no sólo para todos los Órganos del Poder Público, sino para los propios Magistrados favorecidos, de respetar y acatar la garantía de la intangibilidad de sus asignaciones durante el período de sus funciones, la vulnera de una manera expresa al negarse a resolver en forma favorable la solicitud de reintegrar las sumas que detenta ilegalmente la Nación a mis mandantes, solidarizándose así con el texto del artículo 2º del Decreto 136, del 23 de enero de 1932, tantas veces citado en el curso de esta demanda."

En concepto del actor, con la Resolución acusada se han violado las siguientes disposiciones de la Constitución de 1886, vigente cuando ocurrieron los hechos a que se refiere la demanda: artículos 26, 31, 120 y 160, lo mismo que los artículos 10, 24, 115 y 150 de la nueva Codificación Constitucional.

De igual modo, considera el doctor Perilla que se han infringido los artículos 15, 16, 1502, 1519, 1521 y 1523 del Código Civil, y 11 de la Ley 153 de 1887.

A la demanda se le dio el curso legal, y después de leídos y meditados cuidadosamente los largos escritos del demandante y la vista fiscal, adversa a las pretensiones del actor, se procede a fallar.

Desde luego está plenamente demostrado en los autos que los poderdantes del doctor Perilla fueron nombrados Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; que tomaron legal posesión del cargo; que lo sirvieron en la forma que lo indica la demanda; que para ese período el sueldo de cada Magistrado era de \$ 750 mensuales, y que desde cuando los Magistrados hicieron dejación voluntaria del 10% de sus dotaciones hasta la terminación del período constitucional, sólo se les cubrieron sus asignaciones con el descuento del 10% aludido.

Dos tesis sostiene el actor: una, que encierra una cuestión de puro derecho, y otra, que envuelve una cuestión de hecho simplemente, a saber:

1ª Que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no podían hacer dejación voluntaria de una parte de sus dotaciones, porque la garantía estatuida por el artículo 160 de la Constitución de 1886, hoy reafirmada en la Constitución vigente, no mira al interés personal de Magistrados y Jueces, sino que se basa en un objetivo superior, cual es la independencia absoluta del organismo encargado de administrar justicia, y, por consiguiente, ni los Magistrados, individual o colectivamente, podían renunciar un derecho que no tenían, porque no estaba otorgado en su interés particular (artículo 16 del Código Civil), y en que, además, estaba interesado el orden público (artículo 17 *ibidem*), ni el Órgano Ejecutivo podía aceptar tal renuncia sin contrariar abiertamente el texto mismo de la Carta Fundamental (artículo 160). De lo anterior concluye el demandante que la resolución que negó el pago de lo ilegal e inconstitucionalmente retenido, adolece del vicio de nulidad, por contrariar normas de carácter superior.

2ª Sostiene la demanda que la "crisis" que motivó la determinación de los Magistrados cesó durante el periodo, y, por tanto, cuando terminó la crisis debió el Gobierno restablecer los primitivos sueldos y pagarlos, sin el descuento del 10% mencionado.

## I

La tesis de la inconstitucionalidad o ilegalidad fue ampliamente debatida y refutada por el Consejo, en fallo unánime proferido con motivo de un caso igual al presente, y que corre publicado en dos *Anales* números 278 a 280, páginas 322 y siguientes. Entonces se dijo lo siguiente, que es exactamente aplicable al caso de autos:

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

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

"Adelante prosigue el libelo para justificar el aserto atrás enunciado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“La simple lectura de la nota dirigida por el Tribunal al Ministerio de Gobierno autoriza la interpretación de que la dejación del cinco por ciento (5%) se hizo por el resto del periodo. Dice así la nota:

Impuestos los señores Magistrados de este Tribunal de la proposición adoptada por la honorable Corte Suprema de Justicia sobre dejación voluntaria del diez por ciento (10%) de sus sueldos, a favor del Tesoro Nacional, acordamos unánimemente, ceder también en favor de dicho Tesoro el cinco por ciento (5%), a partir del 1º de enero próximo en adelante, y deploramos que nuestras circunstancias personales y las de la ciudad en que vivimos no nos permitan aumentar la expresada cuota, como deseábamos. Las personas que desempeñan los dos Juzgados Superiores y los tres del Circuito de Popayán adhieren también a esta manifestación, pero respecto a los demás Jueces del Circuito (8) nada puedo informar a usted, porque aún no han dado respuesta a la circular que con tal fin les dirigi. Obtenida aquélla, la pondré inmediatamente en conocimiento de usted.

‘Soy del señor Ministro muy atento y obsecuente servidor (firmado),  
*Francisco E. Diago.*’

‘Para arribar a la conclusión de que la rebaja debía entenderse únicamente para la vigencia de 1932, la demanda invoca el considerando 9º del Decreto 136, que es del tenor siguiente:

‘9º Que el Gobierno debe, en todo caso, reservarse la facultad de ir restableciendo los servicios suprimidos y elevando nuevamente algunas de las asignaciones rebajadas, cuando durante un término prudencial, dentro de la vigencia, las rentas nacionales dejen rendimiento por lo menos equivalente a los cómputos de los Presupuestos.’

‘El Gobierno, como se ve de lo transcrito, se reservó la facultad de elevar las asignaciones dentro de la vigencia cuando ‘las rentas nacionales dejen rendimientos por lo menos equivalentes a los cómputos de los presupuestos’.

‘Era, pues, facultativo, no obligatorio para el Gobierno, la elevación de las asignaciones y siempre y cuando que las rentas lo permitieran. La parte demandante no ha probado siquiera en el juicio que las rentas hubieran aumentado en la proporción requerida para restablecer los primitivos sueldos, y es ésta una cuestión que ha debido demostrarse para el caso hipotético de que la tesis del actor fuera aceptable.

‘Finalmente, no se arguya que hay contradicción entre la presente sentencia y la proferida por esta corporación con fecha 8 de septiembre de 1936, por la cual se anuló la resolución del Ministerio de Gobierno que había negado a los Magistrados del Tribunal de Tunja el reintegro de una parte de las asignaciones de que gozaban al iniciarse el período constitucional. Muy por el contrario, entre ambas hay perfecta armonía, como se desprende de los considerandos o motivos de la sentencia que se acaba de nombrar. Los casos sometidos a la decisión del Consejo son muy diferentes, porque la dejación que hicieron los Magistrados del Tribunal de Tunja fue por un tiempo limitado de modo claro y preciso, y una vez vencido ese término, y dentro del período vigente, dichos Magistrados reclamaron con insistencia el pago completo de sus dotaciones. Al efecto, la forma como los Magistrados de Tunja procedieron está concebida en estos términos: ‘Los suscritos Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, teniendo en cuenta la difícil situación fiscal que atraviesa el país, y con el fin de condyvar los deseos patrióticos del Gobierno Nacional, resuelven hacer dejación voluntaria, por el resto de este año y el entrante (subraya el Consejo) del cinco por ciento del sueldo mensual que devengan. Al propio tiempo insinúan respetuosamente al señor Ministro de Gobierno la conveniencia de que

los pagos se hagan puntualmente y que no se decreten nuevas rebajas al personal subalterno del Tribunal. También hacen presente que la moción anterior no fue suscrita por el Magistrado doctor Tobías Monroy, quien se halla ausente de la ciudad en uso de licencia presidencial. (Fdos.), Juan José González R., Manuel José Gómez, Leonidas Cely G., Marco A. Rubiano, Carlos Rivadeneira G., Antonio María Suárez.'

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

El doctor Perilla acepta que los Magistrados sí podían en forma "privada" renunciar parte de sus sueldos en favor del Estado, pero que no podían hacer lo mismo en forma "pública y oficial". Al respecto, dice en sus varios escritos: "...Que los Magistrados de la Corte bien habían podido renunciar sus dotaciones mensuales, pero en forma netamente privada, sin necesidad de facultar directa o indirectamente al Organó Ejecutivo para que violara expresamente, mediante un Decreto, el artículo 160 de la Constitución, sin necesidad de ello." (f. 59 v., cuaderno 1º). No ve el Consejo la razón de tan sutil diferencia. No encuentra por qué si los Magistrados pueden ceder privadamente sus asignaciones, les esté vedado hacerlo en forma pública. Como se dijo en la sentencia transcrita, la prohibición del artículo 160 es para los restantes Organos del Poder Público, no para los Magistrados y Jueces. Quiso el Constituyente garantizar la separación de funciones y la independencia de los tres Organos del Poder y evitar que, ya mediante una suspensión del empleo sin las formalidades legales, ya por virtud de la traslación forzosa de una judicatura o magistratura a otra, o por una disminución de los sueldos, pudiera el Ejecutivo o el Legislativo ejercer presión sobre estos funcionarios con notorio detrimento de la independencia que se requiere para la delicada tarea de administrar justicia.

Y cabe repetir aquí que el Ejecutivo *no rebajó* las asignaciones de los Magistrados, caso en el cual sí sería flagrante la infracción del precepto constitucional, sino que *aceptó* la rebaja voluntaria que los interesados hicieron, lo cual es completamente diferente, y para contabilizar esa rebaja se expidió el Decreto 136 de 1932.

Finalmente, dice el doctor Perilla en el hecho 5º de la demanda que los Magistrados accedieron a la rebaja, "coaccionados por el Ministro de Gobierno con la amenaza de que si no se rebajaban sus asignaciones mensuales, el Gobierno no les pagaría puntualmente, como lo venía haciendo". Esta malhadada afirmación, que desde Juégo no está comprobada, envuelve un cargo al Ministro de Gobierno y constituye una ofensa para los propios ex-Magistrados. ¿Tiende ella a demostrar un vicio en el consentimiento? Es increíble que los miembros de la más alta corporación judicial de la República se hubieran dejado coaccionar con amenazas de tan poca monta.

## II

Sentado que los Magistrados sí podían disminuirse sus sueldos en beneficio del Fisco y que el Organó Ejecutivo podía también aceptar la disminución, resta por examinar la segunda cuestión planteada arriba.

Con motivo de la grave crisis fiscal y económica que sufrió el país y que se acentuó notoriamente en los años de 1931 y 1932, las asignaciones civiles soportaron una fuerte reducción, y como los sueldos de Magistrados y Jueces no podían, ni pueden, reducirse en la misma forma que los de los demás funcionarios, el Presidente de la República los exhortó para que hiciesen dejación voluntaria de una parte de sus dota-



ciones en pro del Erario. Con raras excepciones, la petición del Jefe del Estado fue atendida por los Magistrados y Jueces del país, mas no todos hicieron la cesión o rebaja en la misma forma. Unos convinieron en la rebaja por un tiempo cierto y determinado, tal o tales años, *verbi gratia* los Magistrados del Tribunal Superior de Tunja, que cedieron el cinco por ciento de sus sueldos "por el resto de este año y el entrante". En estos casos no hay problema: el descuento sólo podía efectuarse en el tiempo preciso señalado por los Magistrados. Al vencer este tiempo todo descuento que se siguiera haciendo era manifiestamente contrario a la garantía constitucional. Otros Magistrados aceptaron el descuento sin limitación en el tiempo, como los de Pasto, y por ese motivo el Consejo, en la sentencia ya citada, interpretó que la rebaja debía extenderse a todo el periodo constitucional.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a diferencia de los Magistrados de Tunja y de Pasto, ni se rebajaron los sueldos por un tiempo cierto y determinado, ni tampoco lo hicieron en forma ilimitada. Condicionaron la rebaja a la duración de la crisis, es decir, fijaron un tiempo indeterminado, pero *determinable*. Al efecto, reza la proposición adoptada por unanimidad en la sesión extraordinaria de la Corte Plena verificada el día 30 de septiembre de 1931:

"... Los suscritos Magistrados de la Corte Suprema, teniendo en consideración las dificultades por que atraviesa el Fisco Nacional, y deseando, por su parte, contribuir a las economías iniciadas por el Excelentísimo señor Presidente de la República, las cuales no han podido extenderse a los Jueces y Magistrados por prohibición constitucional, resuelven, *mientras* dura la actual crisis, hacer dejación voluntaria en favor del Tesoro Público del 10% en cada uno de los sueldos que ellos devengan..."

Al actor, a quien incumbe la carga de la prueba, le corresponde demostrar plenamente cuándo terminó la crisis, para determinar la extensión de la rebaja en el tiempo.

Se ha discutido a qué clase de crisis se refirieron los señores Magistrados, si a la económica, a la fiscal, o a la presupuestal. También hace hincapié el doctor Perilla en que los Magistrados sólo tuvieron en consideración las causas preexistentes que motivaron la crisis en el momento en que se convino en ceder el 10% de las asignaciones, y por eso estima que no debe tenerse en consideración el desequilibrio motivado por el conflicto con el Perú, que ocurrió con posterioridad.

Para el Consejo de Estado basta interpretar la voluntad de los Magistrados en el momento de aprobar la proposición de que se ha hecho mérito, sin necesidad de largas disquisiciones. La crisis podía persistir por las causas que la produjeron o por otras sobrevinientes, y es indudable que la intención de los Magistrados fue contribuir con su aporte generoso a conjurar la crisis, sin parar mientes en las causas que la originaron o en las posteriores que la hicieran perdurar. El país y el Fisco atravesaban en ese tiempo una difícil situación de penuria, que podía durar mucho o poco tiempo y que era imposible prever en ese instante; por tal razón se adoptó en la proposición la fórmula indeterminada "mientras dura la actual crisis". Es imposible suponer que los Magistrados hubieran hecho esta consideración: si la crisis es producida por la baja del café o por el verano, *verbi gratia*, contribuiremos con un aporte mientras dure ese verano o mientras no suba el precio del café, pero si la mala situación del Fisco persiste, y aun empeora, por un conflicto internacional, ya no contribuimos, hacemos efectivos nuestros sueldos en su integridad. Semejante interpretación es inconcebible; el fin buscado, indudablemente, fue mitigar la mala situación

del Erario, paliar el efecto producido por múltiples concausas, que dada la finalidad perseguida, tales concausas en ese momento resultaban indiferentes. El hecho era la mala situación; las causas que la motivaron debían atacarse por los encargados de la dirección de las finanzas, no por los Jueces y Magistrados, quienes, atendido su radio de acción, sólo podían contribuir con sus aportes voluntarios.

Resta por averiguar si la "crisis" terminó durante el período en que sirvieron el cargo los Magistrados demandantes. Para el doctor Perilla la crisis cesó en el año de 1932, porque en este año y en el siguiente hubo un superávit en el Presupuesto. Pero este superávit es netamente aritmético y no arguye en manera alguna terminación de la crisis. Por el contrario, de las mismas pruebas traídas por el doctor Perilla resulta que las vigencias de 1932 y 1933 se cerraron con déficit de varios millones. Así, en el informe financiero del Contralor General de la República, correspondiente al año fiscal de 1932, allegado a los autos por el demandante, se encuentra a la página X la siguiente discriminación compendiada:

#### "ACTIVO

Efectivo en poder de las diversas oficinas de manejo, inclusive los fondos en tránsito . . . . . \$	4 295.086.78
Fondos en poder del Banco de la República para la amortización del empréstito patriótico . . . . .	176.881.68
Cuentas por cobrar y otros renglones.	5.297.651.96
Saldos de recursos extraordinarios . .	2 994.614.60

#### PASIVO

Cuentas por pagar y otros renglones.. \$	3 452.344.99
Empréstitos a corto plazo . . . . .	23 489.263.81
Reservas corrientes de 1926 a 1931 . . .	2 019.024.59
Gastos por pagar de 1932 . . . . .	2 879.221.17
Reservas y gastos por pagar por la amortización del empréstito patriótico . . . . .	176.881.68
Reservas eventuales . . . . .	2 500.000.00
Pasivos pagaderos con fondos extraordinarios . . . . .	2 994.614.60
<i>Déficit en 31 de diciembre de 1932..</i>	<i>22.747.115.82</i>

Sumas iguales. . . . . \$	35 511.350.84	35 511.350.84"
---------------------------	---------------	----------------

Como se ve, en 31 de diciembre de 1932, lejos de un superávit, quedó un déficit de \$ 22.747.115.82, y en el informe del mismo Contralor, correspondiente al año de 1933, página XI, se lee:

#### "Déficit fiscal en 31 de diciembre de 1933.

La situación fiscal financiera que resulta al comparar el activo y el pasivo corriente del balance final de la vigencia, arroja un *déficit* de \$ 20.869.183.01, como se ve a continuación:

#### ACTIVO

Efectivos ordinarios y con destino especial . . . . . \$	5.226.128.38
Cuentas por cobrar y otros renglones..	2.489.309.76
Recursos extraordinarios . . . . .	5.750.313.52

## PASIVO

Cuentas por pagar y otros renglones..	\$	3.902.270.37	
Empréstitos a corto plazo . . . . .		20.906.336.30	
Reservas corrientes contra fondos ordi- narios . . . . .		3.676.014.48	
Reservas eventuales . . . . .		100.000.00	
Reservas contra recursos extraordina- rios . . . . .		5.750.313.52	
<i>Déficit fiscal en 31 de diciembre de</i> 1933 . . . . .		20.869.183.01	
Sumas iguales . . . . .	\$	34.334.934.67	34.334.934.67

Comparando con el déficit liquidado en 31 de diciembre de 1932, se obtiene:

Déficit fiscal en 31 de diciembre de 1932 . . . . .	\$	22.747.115.82	
Déficit fiscal en 31 de diciembre de 1933 . . . . .		20.869.183.01	
			Disminución . . . . . \$ 1.877.932.81"

Por manera que aun cuando el saldo a cargo disminuyó en 1933, siempre se cerró el año con \$ 20.869.183.01 de déficit.

El superávit a que alude el demandante es completamente ilusorio, porque se debió a empréstitos, contribución de los Departamentos para la defensa nacional, donación de joyas, etc., pero en todo caso la mala situación fiscal del país en esos años fue ostensible, y en consecuencia perduraban los motivos que originaron la proposición aprobada por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ya citada. Al efecto, son pertinentes estos conceptos emitidos por el Contralor en el informe últimamente citado:

“La vigencia de 1933, a que este informe se refiere, se liquida con un déficit fiscal de \$ 20.869.183.01, menor en \$ 1.877.922.81 al existente en 31 de diciembre de 1932.

“Para facilitar la comprensión de estas cifras, cabe observar que la Contraloría llama déficit fiscal el menor valor de los fondos disponibles y demás activos computados como corrientes, en relación con las deudas exigibles al terminar el año, que no necesitan para su pago de apropiación en las vigencias posteriores.”

Por último, no sobra advertir que los ex-Magistrados, durante el periodo, nunca reclamaron contra el descuento, sino que el reclamo lo vinieron a formular tres años después de haber abandonado sus cargos, lo cual demuestra, o que su intención primitiva fue hacer dejación de parte de sus asignaciones durante todo el periodo, o que estaban convencidos de que la crisis no terminó durante el ejercicio de sus cargos.

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

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.

## Cuentas consulares

Consejero ponente, doctor  
GONZALO GAITAN

Los funcionarios consulares quedaron comprendidos en el artículo 56 de la Ley 42 de 1923, y tenían individualizada su responsabilidad como cualquier otro empleado nacional de manejo. Esta situación fue esencialmente modificada por el Decreto número 1998 de 1930. Desde el 1° de enero de 1931 la responsabilidad, por concepto del movimiento de especies venales, vino a radicarse en los Cónsules Generales.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos cuarenta.*

En providencia número 769, fechada el 2 de mayo de 1939, la Contraloría General de la República dispuso:

“...A mérito de lo expuesto, refórmase el auto número 6229 de 6 de diciembre de 1935 y las providencias dictadas con posterioridad, en la cuenta del Consulado General de Colombia en Nueva York, relativa al mes de noviembre de 1934, en el sentido de reducir el alcance a la suma de \$ 5.608.94 en contra del responsable, señor Germán Olano (fallecido), y de su fiador, señor Ricardo Olano...”

Contra el proveído anterior interpuso apelación el doctor Hernando Moreno, apoderado del fiador, recurso que fue concedido en providencia número 491 de 26 de febrero último, en la cual, además, se redujo el alcance de que se trata a la cantidad de \$ 5.570.68.

Surtida como ha quedado la tramitación peculiar a esta clase de negocios en la segunda instancia, pasa el Consejo a resolver el recurso, mediante las siguientes consideraciones:

En su memorial encaminado a sustentarlo, presentado el 14 de mayo postrero, el doctor Moreno manifiesta:

“Señores Consejeros de Estado:

“En las cuentas del Consulado General de Colombia en Nueva York, relativas al mes de noviembre de 1934, únicamente quiero tratar ante esa Superioridad, lo relativo a la observación sexta referente a la glosa por la suma de \$ 5.354.99, por concepto del saldo de especies venales en poder de los Consulados subalternos, y a ella se concreta el recurso de apelación interpuesto y concedido; no a los demás cargos...”

En consecuencia, la revisión del auto apelado se limita únicamente al cargo por concepto de especies venales en poder de los Consulados subalternos, por la cantidad ya expresada de \$ 5.354.99.

Germán Olano, nombrado Cónsul General de Colombia en Nueva York, recibió la oficina el día 25 de agosto de 1930, e hizo entrega de ella por conducto del Cónsul General encargado bajo su responsabilidad, señor Roberto Escobar, el día 1° de diciembre de 1934. En el fenecimiento

número 6229, de 6 de diciembre de 1935, correspondiente a las cuentas del Consulado en el mes de noviembre de 1934, la Contraloría "dejó a cargo la suma de \$ 8.428.46, valor de las existencias de timbre, papel sellado y sanidad en poder de los Cónsules subalternos en la misma fecha, porque de conformidad con el Decreto número 1998 de 26 de noviembre de 1930, originario del Ministerio de Relaciones Exteriores, dichos subalternos quedaron en la obligación de comprar las estampillas que necesitaran, de contado y con fondos propios."

Por virtud de abonos posteriores, la mentada cantidad quedó reducida a la que se deduce como alcance definitivo en el auto apelado, o sean \$ 5.354.99.

Sintetizadas en lo posible, las tesis contrapuestas en este ya largo proceso de cuentas, son las siguientes:

*Contraloría.* Por un lado, que como el Decreto 1998 de 1930 estableció que los Cónsules subalternos tenían obligación de comprar las especies venales con sus fondos particulares, las existencias en poder de ellos a tiempo de la entrega de la oficina al sucesor de Germán Olano, quedarán bajo la responsabilidad de éste; y por otro lado, que al no hacer el empleado saliente, en el acto de la entrega de la oficina, reserva o salvedad alguna al respecto, quedó por el mismo hecho Germán Olano como responsable de tales existencias.

*Doctor Hernando Moreno.* Que antes de la vigencia del Decreto citado, la cual se inició el 1º de enero de 1931, los Cónsules subalternos eran empleados de manejo, y como tales aseguraban su propia y personal responsabilidad ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; que, por tanto, es a ellos a quienes debe deducirse responsabilidad, o a sus fiadores, por concepto de las remesas de especies hechas con anterioridad al 1º de enero de 1931, no a Germán Olano, quien hizo el último despacho a varios Cónsules subalternos el día 12 de diciembre de 1930, o sea antes de la vigencia del Decreto. Subsidiariamente, que Germán Olano se subrogó en la respectiva obligación de su antecesor inmediato, señor Genaro Payán, quien al recibir la misma oficina el 22 de mayo de 1930 puso de manifiesto: "El Cónsul entrante, doctor Genaro Payán, hace constar que los saldos que aparecen en la presente diligencia en las relaciones números 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10 y 11, le han sido entregadas únicamente como dato de la contabilidad del Consulado y que él no se hace responsable por su efectividad o existencia, y que tan sólo ha recibido y responde por los saldos de efectivo." Y que, como por virtud de lo dicho, Payán no asumió ninguna responsabilidad a este respecto al hacerse cargo de la oficina, ninguna responsabilidad transmitió tampoco al sucesor Germán Olano.

Conviene, para dilucidar la cuestión, contemplar por el aspecto legal la situación que existía antes del Decreto tantas veces citado y la que éste creó a partir de su vigencia.

La Ley 42 de 1923, sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría, estableció:

"Artículo 56. Todo empleado o agente del Gobierno cuyas atribuciones le permitan o exijan el recibo, cuidado o desembolso de fondos públicos, o el recibo, custodia o disposición de propiedades que pertenezcan a la Nación, prestará caución del fiel desempeño de todos los deberes que le impongan las leyes vigentes o que rijan en lo sucesivo, y para responder de que dará fielmente cuenta de todos los fondos y bienes públicos que lleguen a su poder o custodia, o que queden a su disposición, por apropiaciones, recaudos, trasposos o por cualquier otro motivo, así como también del correcto pago, desembolso, gasto o tras-

paso de todos aquellos caudales o bienes públicos que estén bajo su poder o custodia, en su carácter de funcionario responsable de fondos y bienes."

Se pregunta: ¿Los Cónsules subalternos del de Nueva York quedaron comprendidos entre los empleados o agentes del Gobierno a que se refiere la disposición transcrita?

Responde a la pregunta el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la certificación que obra a folio 181 y v., así:

"El infrascrito Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores

*certifica:*

Que de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 42 de 1923, los funcionarios consulares, jefes de oficina, designados en propiedad o interinamente, remunerados o ad-honorem, debían prestar fianza. Que esto se practicó hasta el mes de enero de 1931, época en que entró en vigencia el Decreto 1998 de 1930 (26 de noviembre), por el cual se determinó que los Cónsules debían proveerse de las estampillas de timbre que necesitaran en sus oficinas, comprándolas en los Consulados en Londres o Nueva York, únicas oficinas consulares que continuaban con el carácter de Administradores de Hacienda Nacional.

Bogotá, 24 de marzo de 1939.

(Fdo.), *Roberto García Peña*"

Dada la generalidad en los términos de la certificación, no cabe remitir a duda que los funcionarios consulares, jefes de oficina, subalternos del Cónsul General en Nueva York, ciertamente quedaron comprendidos en el artículo 56 de la Ley 42, y por consiguiente tenían individualizada su responsabilidad tan ampliamente como cualquier otro empleado nacional de manejo. Ellos debían y deben, pues, rendir al Contralor sus cuentas por concepto de los despachos de especies venales que se les hicieron con anterioridad al 1º de enero de 1931 para atender a las necesidades oficiales.

Esta situación fue esencialmente modificada por el Decreto número 1998 de 26 de noviembre de 1930, el cual dispone en sus artículos 1º y 2º que a partir del 1º de enero siguiente las estampillas de timbre nacional que deben llevar adheridas los papeles de embarque, facturas consulares, conocimientos, sobordos, patentes de sanidad, cartas de corrección, etc., y demás señalados en la Ley 20 de 1923, lo mismo que las que correspondan a los emolumentos o derechos consulares de que trata la Ley 36 de 1929, se adherirán y anularán todas en las Aduanas de la República, donde se hará el recaudo; que para los documentos firmados por Diplomáticos o Cónsules colombianos en el Exterior, que deban autenticarse en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el interesado presentará la estampilla que corresponda en dicho Ministerio, donde debe ser anulada, y, por último, que al autenticar tales documentos, los Cónsules harán constar el valor de la estampilla que debe adherirse y anularse en la correspondiente oficina del Ministerio de Relaciones Exteriores en Bogotá, y no cobrarán por esto derecho alguno.

En cuanto a otros documentos que deban legalizar los Cónsules y que requieran estampillas, el artículo 3º del citado Decreto ordena:

"Para otros documentos que deban legalizar los Cónsules y que requieran adherirles y anularles estampillas en la oficina consular, tales como pasaportes de colombianos y visto bueno de los extranjeros, testamentos, etc., los Cónsules comprarán directamente a los Consulados Generales en Londres o en Nueva York, según el caso, las estampillas que necesiten, las cuales pagarán de contado de sus propios fondos, y

cuyo valor se reintegrará al adherir y anular la estampilla en el documento respectivo.

“Parágrafo. Exceptuáanse de esta disposición los Cónsules Generales en Londres y en Nueva York, quienes continuarán con el carácter que hoy tienen de Administradores de Hacienda Nacional, pagadores de los servicios de la República en Europa y en América, respectivamente.”

Es oportuno advertir que el Decreto en cita fue dictado en uso de las autorizaciones que confirieron al Gobierno las Leyes 72 de 1922, 64 de 1927 y 36 de 1929.

En esa virtud, la responsabilidad de los Consulados subalternos por concepto del movimiento de especies venales, que había determinado e individualizado en ellos la Ley 42 de 1923, quedó redimida a partir del 1º de enero de 1931. Lógicamente, esta responsabilidad vino a radicarse en los Cónsules Generales de Londres y Nueva York, desde la misma fecha en adelante, por cuanto ellos no pueden suministrar a las oficinas subalternas aquellas especies sino a título de compraventa, como ya se vio.

¿Germán Olano envió a los subalternos especies venales, bajo su propia responsabilidad, con posterioridad al 1º de enero de 1931, en que se inició la vigencia del Decreto 1998? No hay en el expediente ninguna constancia o dato que permita contestar afirmativamente. Al contrario, la Contraloría reconoce expresamente que los despachos de especies los hizo el Cónsul General Olano antes de la mencionada fecha. En efecto, en la providencia número 965 de 2 de noviembre de 1937, párrafo final del folio 152, se lee: “El análisis confirma este cargo, no por \$ 5.356.21, sino por \$ 5.364.99. Del 25 de agosto de 1930, fecha en que recibió Olano el Consulado, al 12 de diciembre del mismo año, éste efectuó los siguientes despachos a varios Consulados subalternos...”

Ni se puede siquiera acusar a Olano por falta de diligencia en el recaudo del importe de los despachos de especies anteriores al 1º de enero de 1931, pues la Contraloría reconoce (folio 106) que cuando aquél se hizo cargo del Consulado en 21 de agosto de 1930, existía un saldo de más de \$ 39.000.00 en Subalternas, y como ya se ha observado, a primero de diciembre de 1934, fecha de la entrega de la oficina, esa cantidad estaba reducida a \$ 8.428.46.

El otro extremo en el postulado de la Contraloría se funda en la circunstancia de no haber hecho Olano, en el acto en que se le hizo entrega de la oficina, salvedad alguna al respecto, lo que para dicha institución equivale a la aceptación de hecho y asunción de la responsabilidad de los saldos que le fueron entregados por su antecesor.

No obra en los autos el acta de entrega de Payán a Olano, por lo cual no es posible establecer si se hizo por éste salvedad o reserva en ese sentido, aunque el recurrente afirma que sí la hizo.

Empero, la cuestión de la salvedad carece de influencia para la decisión del asunto, en razón de que, como ya se ha visto, la responsabilidad por concepto de los saldos en poder de Subalternas provenientes de despachos de especies venales hechos con anterioridad al 1º de enero de 1931, estaba radicada por la Ley 42 de 1923 en los Cónsules dependientes del de Nueva York, y en estas condiciones no era menester hacer aquella salvedad. Este requisito sobraba desde luego, porque la entrega de una oficina de manejo que hace el empleado saliente al entrante es un acto de carácter meramente material, sin atributo para poder modificar una situación jurídica creada y establecida con anterioridad.

Acaso sea oportuno confrontar la situación que podría presentarse al hacer efectiva la responsabilidad a Olano por esos saldos: de éstos, como ya se ha visto, tienen que responder los Cónsules subalternos o sus

fiadores; contra ellos deben dirigirse las acciones del Estado para el reintegro de las sumas correspondientes, y así las cosas, se pregunta: ¿Si el fiador de Olano cubre el alcance, los Cónsules o ex-Cónsules subalternos y sus respectivos fiadores quedan redimidos de responsabilidad? Jurídicamente nó; la acción contra ellos quedaría viva, pues la única manera de extinguirla es la de satisfacer la deuda. Entonces una raima obligación podría cobrarse dos veces a distintas personas, cosa inaceptable. Pero se dirá: al pagar el fiador de Olano los saldos por este solo hecho queda subrogado al Estado en el crédito consiguiente, lo cual es igualmente inaceptable, ya que se trata de un pago forzoso, y colide abiertamente con la organización administrativa del país en la materia referente a la responsabilidad de los empleados de manejo.

Lo dicho permite ya al Consejo pronunciarse por el primer extremo de la tesis del recurrente, doctor Moreno, o sea la falta de responsabilidad de Olano por los saldos que hoy se cobran a su fiador, aunque desecha el segundo extremo subsidiario, porque de no existir responsabilidad en el antecesor Payán, la subrogación que el mismo doctor Moreno supone por parte de Olano, carecía de objeto.

Debe cesar, en consecuencia, la actividad jurisdiccional del Estado para el cobro del alcance que se ha deducido a Germán Olano en sus cuentas correspondientes al mes de noviembre de 1934, como Cónsul General de Colombia en Nueva York, por concepto de saldos provenientes de especies venales en poder de los Cónsules subalternos antes del 1º de enero de 1931.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

Refórmase la providencia número 769 de 2 de mayo de 1939, proferida por la Contraloría General de la República en las cuentas del Consulado General de Colombia en Nueva York, correspondientes al mes de noviembre de 1934, en el sentido de invalidar, como en efecto se invalida, el cargo por la suma de \$ 5.354.99, proveniente de especies venales en poder de los Consulados subalternos con anterioridad al 1º de enero de 1931.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

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



## Cuantía del auxilio

Consejero ponente, doctor

**GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ**

Ha establecido el Consejo de Estado que el auxilio a los herederos de personas fallecidas a consecuencia del siniestro de Santa Ana, se multiplique por el número de personas que dependan económicamente del damnificado. Cuando las obligaciones de éste se reduzcan al sostenimiento de su madre natural, no al de los hermanos naturales, no procede respecto de los últimos la aplicación de aquella doctrina.

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos cuarenta.*

El doctor Jesús M. Arias, como apoderado de Maria Luisa Pinilla, se dirige al Consejo en memorial fechado el día 7 de noviembre de 1938 en solicitud del reconocimiento de un auxilio a que dice tener derecho su poderdante como madre natural de Sofía Pinilla, muerta a consecuencia de las quemaduras recibidas con motivo del accidente aéreo ocurrido en el campo de Santa Ana el 24 de julio de 1938.

Figuran en autos los siguientes documentos probatorios: partida de bautismo de Sofía Pinilla, por medio de la cual se acredita que Maria Luisa Pinilla es su madre natural;

Certificado del Notario 2º del Circuito de Bogotá, en el que consta que Sofía Pinilla falleció el 29 de julio de 1938, de acuerdo con el acta de defunción transcrita;

Declaraciones rendidas ante el señor Juez Municipal de Funza por los señores Miguel Ballesteros y Jorge Páez, quienes hacen constar que la peticionaria es pobre de solemnidad y madre de tres niños a quienes tiene que sostener, que es también la madre de Sofía Pinilla, muerta a consecuencia de las heridas recibidas en el accidente de aviación de Santa Ana el día 24 de julio de 1938, y que Sofía Pinilla ayudaba con su trabajo al sostenimiento de su familia (madre y hermanos).

Agotada la tramitación correspondiente a esta clase de negocios, entra el Consejo a fallar, previas las consideraciones siguientes:

El Decreto 1664 de 1938 dice así en su artículo 1º: "Tanto los que sufrieron lesiones en el siniestro del 24 de julio en el campo de Santa Ana, como los deudos de las personas que hayan fallecido o fallezcan a causa de dicho accidente, tendrán derecho a un auxilio que se reconocerá y pagará de acuerdo con las normas que en este Decreto se señalan". Y en el artículo 6º el citado Decreto establece que si se trata de personas fallecidas a causa del siniestro, el auxilio será decretado a favor de los deudos de acuerdo con el siguiente orden de prelación: "1º Cónyuge sobreviviente; 2º Hijos legítimos y naturales, en la proporción legal; 3º Ascendientes legítimos o padres naturales, y 4º Hermanos legítimos o a falta de éstos, hermanos naturales."

Como en el presente caso se trata de que Sofía Pinilla falleció a consecuencia de las quemaduras sufridas en el accidente de aviación de Santa Ana, la solicitante se ampara en los artículos antes citados del Decreto 1664 de 1938 para pedir el reconocimiento de un auxilio como madre de la víctima. En efecto, ha comprobado plenamente: ser madre natural de Sofía Pinilla, carecer de medios de subsistencia y, por último, que la causa de la muerte de su hija fueron las quemaduras sufridas en el accidente de aviación mencionado. Tales son los requisitos exigidos por el artículo 10 del mismo Decreto como indispensables para que prospere la acción.

En estas condiciones el juicio, los señores peritos oficiales rindieron el dictamen legal correspondiente y se expresaron en la siguiente forma: "De acuerdo con los elementos de información que obran en el expediente, dice el Procurador Delegado en lo Civil, calculo en un peso diario la producción económica de Sofía Pinilla, muerta en el siniestro de Santa Ana. Y aplicando las disposiciones legales citadas (artículos 5º y 6º de la Ley 57 de 1915 y 8º de la Ley 133 de 1931), estimo en \$ 365, equivalente a la ganancia de un año, el monto del auxilio pedido, en cuanto a la persona de la madre se refiere. Dejando a la decisión del honorable Consejo la cuestión de derecho de si debe aumentarse tal cantidad proporcionalmente al número de personas que recibían auxilio pecuniario de la víctima."

El perito médico conceptúa de acuerdo con el anterior, en lo que se refiere a la fijación o cálculo del salario como base de producción económica de Sofía Pinilla. Pero se pronuncia en el sentido de que "debe cuadruplicarse dicha suma", dándole en definitiva como auxilio la cantidad de "mil cuatrocientos cuarenta pesos moneda legal" a la solicitante por considerar que su situación económica es difícil y que la difunta Sofía ayudaba al sostenimiento de la familia.

Para determinar el monto de la producción económica anual en la cantidad de \$ 365, hubo de tenerse en cuenta la calidad de trabajo desempeñado por la víctima al tiempo del accidente como empleada en oficios domésticos. Cálculo que se hizo por los peritos, en atención a que recibía como sueldo mensual la cantidad de \$ 5.00, además de alimentación, pieza y ropa.

Ha establecido el Consejo en repetida jurisprudencia que el auxilio correspondiente a los herederos de la persona muerta a consecuencia de las heridas ocasionadas en el accidente de Santa Ana, se multiplique por el número de personas que estuvieran bajo la dependencia económica del damnificado.

... Es decir, por el número de aquellas personas a cuya subsistencia estaba en obligación legal de atender. Pero en el caso presente, la obligación de Sofía Pinilla se reducía al sostenimiento de su madre María Luisa Pinilla y no a la de los hermanos naturales cuyas partidas de bautizo acompaña la solicitante. Ellos dependían económicamente de la madre, pero en manera alguna de la hermana.

Por estas consideraciones, el Consejo estima que no es el caso de cuadruplicar la suma de \$ 365 fijada como total del salario devengado por Sofía Pinilla en el lapso de un año, y que solamente a esta suma debe reducirse el auxilio a que tiene derecho la demandante.

De acuerdo con lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de María Luisa Pinilla, mayor y vecina de Funza, con tarjeta postal número 198, un auxilio por la cantidad de trescientos sesenta y cinco pesos moneda legal (\$ 365.00) como madre natural de Sofía Pinilla, muerta a consecuencia del accidente de aviación de Santa

Ana, ocurrido el 24 de julio de 1938, suma que le será pagada por el Tesoro Nacional en cuotas mensuales de \$ 80 cada una, y una última mensualidad de \$ 24.00, una vez que se haya cumplido la formalidad exigida por el artículo 12 del Decreto 1664 de 1938.

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

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

## Marcas de fábrica

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Las leyes sobre protección a la propiedad industrial consagran derechos del orden privado. Un invento o marca comercial o de fábrica los ampara la ley, que señala los requisitos para que ese amparo sea efectivo. Hay entonces un bien incorporeal que está en el patrimonio del inventor o registrador. Todo lo relativo a ese bien es de la jurisdicción del Organó encargado de aplicar las normas del derecho privado.

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos cuarenta.*

Ante el Ministerio de Industrias, en 1929, se registró una marca de comercio consistente en las palabras "Café París". El derecho sobre esta marca ha pasado de unas personas a otras, y hoy es de la sociedad anónima "Café París, S. A."

Los señores Francisco y Otto Ortega solicitaron recientemente ante el Ministerio de 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 café con frutas en sazón, hojas y flores; las frutas destilan el jugo 'tan puro como suave' sobre una taza de café que descansa sobre un plato."

El señor Guillermo Llano A., como Gerente de la sociedad "Café París, S. A.", se opuso a que se hiciera este registro, pero el Ministerio, con fecha 2 de febrero de 1939, se pronunció por 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 efectos de primera naturaleza, según expresión del artículo 4º de la Ley 94 de 1931; y que, como la marca de fábrica que se pretende registrar ampara artículos distintos de los que ampara la primera marca comercial registrada, no hay derecho para oponerse.

El mismo señor Llano, en su calidad de Gerente de la Sociedad nombrada, demanda ante el Consejo de Estado la nulidad de las Resoluciones de 2 y 22 de febrero del año de 1939, recaídas sobre este asunto; la primera como ya se dijo, no acepta la oposición, y la segunda niega la reposición de la primera.

Los señores Francisco y Otto Ortega se hicieron parte para impugnar las pretensiones de la demanda.

El punto concreto que debe resolver el Consejo es si el Ministerio, ante la oposición, ha debido enviar todo lo pertinente al Organó Judicial para que allí, en juicio sumario, se hubiera resuelto la oposición; o si el Ministerio puede entrar a examinar cuáles son las oposiciones que debe aceptar, y mandar al Organó Judicial solamente aquellas que encuentre que reúnen las condiciones exigidas por la ley; pues el Mi-

nisterio cree que allí no hay obligación de aceptar incondicionalmente toda oposición.

En el momento de resolver sobre la suspensión provisional solicitada por el actor, el Consejo, en Sala Unitaria, hizo algunas consideraciones que luego fueron confirmadas por la Sala de Decisión, consideraciones que es conveniente transcribir para estudiarlas enfrente de los alegatos que se han presentado, a fin de saber, si han perdido su fuerza o la conservan.

Se dijo entonces:

“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 ese 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 industriales, comerciales,

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 respectivo. 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 7º? 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 la oposición? Desde luego que no, 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 encuentran 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 están reconocidos 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 sí 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 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’. 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 párrafo 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.”

Sobre estas consideraciones la parte opositora ha hecho observaciones que las compendia así en uno de sus alegatos:

*“Fundamento jurídico de las providencias acusadas.*

Dice el artículo 37 de la Ley 31 de 1925 textualmente lo siguiente:

‘Podrá oponerse al registro de una marca o pedir su cancelación, si ya estuviere inscrita, quien alegare pertenecerle por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza, y quienes con anterioridad de cuatro (4) años a la promulgación de esta ley, la hubieran usado pública y notoriamente en el país.’

Y el artículo 38 de la misma ley agrega:

‘En los casos de oposición contemplados en el artículo anterior, 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.’

“Como se ve claramente de los artículos preinsertos, sólo en dos eventos puede hacerse oposición al registro de una marca: 1º Puede oponerse quien alegare pertenecerle por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza. 2º Puede oponerse también quien alegare que “con anterioridad de cuatro (4) años a la promulgación de esta ley, la hubiera usado pública y notoriamente en el país, hoy tres (3) años, pero para artículos de la misma naturaleza, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 94 de 1931, que dice:

“Podrá también oponerse al registro de una marca o pedir su cancelación si estuviere ya inscrita o registrada, quien, sin tenerla registrada, alegare pertenecerle por haberla usado pública y notoriamente en el país con anterioridad de tres (3) años, por lo menos, y para artículos de la misma naturaleza”.

“El señor Guillermo Llano A., a nombre de la sociedad anónima de Café Paris, sólo alegó la pertenencia de una marca consistente en el rótulo Café Paris, ‘para distinguir un establecimiento en que se venden rancho, licores y café’, pero no alegó el uso de la referida marca, cuyo registro solicité ni de otra alguna. De allí que maliciosamente no hubiera traído a los autos el pedimento de oposición que presentó, ni la solicitud de reposición, pues repito, como lo insinué muy respetuosamente en memorial anterior que obra en el expediente, que para poder saber si las providencias acusadas son nulas o nó por concepto de violar la ley, es menester conocer previamente cuáles fueron los memoriales que dieron origen a ellas.

“Como el artículo 38 que se deja inserto dice claramente que ‘en los casos de oposición contemplados en el artículo anterior’ es cuando el Ministerio debe enviar al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, la solicitud del opositor y los antecedentes del negocio, es forzoso concluir que tales casos son taxativos o limitativos, o sea, los que déje enunciados antes bajo los ordinales 1º y 2º, pues lo contrario equivaldría a hacer decir a la ley lo que ella no expresa, esto es, que ‘en todo caso de oposición’, lo cual equivaldría a convertir la oposición en una acción pública que pudiera intentar cualquiera, sin haber registrado antes una marca para artículos de igual naturaleza a la que es

objeto de la solicitud de registro, o sin haberla usado dentro del lapso que la ley señala.

"Aparece plenamente acreditado de autos, con el certificado de folios 20 y vto. del cuaderno principal, que la sociedad acusante no tiene registrada marca alguna de fábrica Café Paris, para distinguir café tostado y molido, pues las solicitudes que ella ha hecho al propósito le han sido negadas con arreglo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 38 de la Ley 31 de 1925.

"Y como el opositor, o sea, la sociedad anónima Café Paris no alegó pertenecerle una marca para distinguir artículos de la *misma naturaleza*, como la que era objeto de mi solicitud y de la cual hablé al principio, sino que sólo alegó pertenecerle una marca para distinguir artículos de *distinta naturaleza*, o sea el rótulo Café Paris, el Ministerio de la Economía Nacional, con todo acierto, no admitió la oposición, por no estar comprendida en los casos predeterminados en la ley.

"Pero hay más: es que legalmente no existe, no puede existir *marca de fábrica* "Café Paris" aunque sí existe legalmente y está registrada la *marca comercial* "Café Paris" o rótulo Café Paris para distinguir un establecimiento comercial, según se demostró al principio.

"Por otra parte, la marca comercial o rótulo Café Paris, no sólo es de *naturaleza distinta* por sí mismo a una marca de fábrica, sino que únicamente ampara establecimientos comerciales que no pueden ser distinguidos con el mismo rótulo, al paso que la marca de fábrica cuyo registro solicité y que fue objeto de la oposición infundada de que se viene hablando sirve para distinguir un producto alimenticio.

*La jurisprudencia del Consejo de Estado.*

"Tanto el Magistrado sustanciador, doctor Hernández Rodríguez, como los demás Magistrados que constituyen esta alta entidad, al decretar la suspensión provisional de las providencias acusadas han sentado la jurisprudencia administrativa de que para hacer oposición al registro de una marca, y para que la oposición sea admitida, y se remita la respectiva solicitud con los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, basta con el solo hecho de alegar que una marca para distinguir artículos de la misma naturaleza le pertenece al opositor o que la ha usado en lapso legal, sin que sea menester acreditar los fundamentos de su alegación. Yo acepto esta teoría y la encuentro muy bien cimentada en la ley, pese a la teoría que en contrario sostuve enantes.

"Pero os suplico de la manera más ahincada y respetuosa, que de conformidad con los artículos 37 y 38 de la Ley 31 de 1925 y 4° de la Ley 94 de 1931, que se insertaron antes, os sirvais fijar el alcance de tal interpretación jurisdiccional, en el sentido de ajustarla a dichos preceptos, pues no basta con que cualquiera alegue pertenecerle la primera marca que se le venga en antojo, sino que debe alegar, como lo estatuye claramente la ley, que le pertenece la marca cuyo registro solicita 'por haberla registrado antes para *artículos de la misma naturaleza*' o que alegue el uso legal de la misma en iguales condiciones.

"Como la sociedad opositora, hoy demandante, no alegó el uso legal, sino que a ella le pertenecía una marca para artículos de *distinta naturaleza* a la por mí solicitada, el Ministerio de la Economía Nacional no admitió la oposición, porque ella no estaba comprendida en los casos previstos en la ley que regula la materia. Y es natural que el Ministerio no puede aceptar cualquier oposición que se presente, sino solamente aquella que aparece expresamente autorizada por la ley. Y ya se sabe que el artículo 38 de la Ley 31 de 1925 limita las oposiciones al registro de una marca a los casos contemplados en el artículo 37, y que este precepto legal sólo consagra los dos casos de que se ha hablado, o sea, el de quien alegue pertenecerle una marca por haberla registrado antes:



para artículos de *la misma naturaleza* o el de quien alegue el uso legal, también para artículos de *la misma naturaleza*.”

“Como se ve, no hay propiamente ninguna argumentación de fondo para combatir la tesis de que de acuerdo con las disposiciones citadas, el Ministerio no define sobre las oposiciones, ni si sobre si están bien hechas o nó, ni si sobre lo que se alega da base para tramitarla, que es lo que ha sostenido el Consejo, pues si el Ministerio estuviera facultado para una previa resolución sobre la oposición, se le hubiera puesto en trance de juzgar sobre el derecho privado, pero la ley en ninguna parte le abre ese camino que sería anormal dentro de nuestra organización jurídica, y en especial por razón de la existencia de una reglamentación especial sobre el registro de marcas de fábrica o de comercio, pues se vuelve a repetir que la función de la administración es tomar nota, registrar las marcas, pero no la de resolver sobre las colisiones de derecho sobre ellas, sin que se pueda decir que esta facultad para resolver cuándo el caso sea éste o aquél, porque la disposición imperativa, que está de acuerdo con nuestra organización jurídica que reconoce un órgano encargado de hacer declaraciones sobre el derecho privado, dice claramente 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 de la expresada Ley 31 de 1925.’

“No es posible leer en esta disposición que el Ministerio debe examinar si la oposición está bien hecha, ni aceptar la interpretación de que como el artículo 37 de la Ley 31 de 1925 dice que se podrá oponer el que alegare pertenecerle la marca por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza, y quienes con anterioridad de cuatro años (hoy tres) a la promulgación de esta ley, la hubieren usado pública y notoriamente en el país.”

Este es el derecho sustantivo sobre marcas, el cual toca aplicarlo al Órgano Judicial; él define quién tiene derecho a oponerse, el que alegare tales condiciones y si comprueba que esas condiciones o hechos existen, se le reconocerá el derecho a la oposición. Pero el apoderado de los señores Ortega ha señalado este artículo como algo adjetivo, procedimental, que debe surtir sus efectos ante el Ministerio para que éste diga en un especial y previo pronunciamiento si se ha alegado bien o mal una oposición, interpretación que no puede aceptar el Consejo porque además de pecar contra la doctrina sobre la jurisdicción para resolver las colisiones del derecho privado, sería no acatar la expresión clara y terminante de la ley de procedimiento que manda remitir el asunto a los Jueces de Circuito para que allí se resuelva la oposición.

En atención a las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara *nulas* las Resoluciones de fechas 2 y 22 de febrero de 1939, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional.

El Ministerio dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.

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

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

## Impuesto de donaciones

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Si se invoca como fundamento de una providencia el artículo 67 de la Ley 63 de 1936, es secundaria la cuestión del grado de parentesco entre vendedor y comprador. El parentesco es entonces cuestión adjetiva que se debe estudiar después de resolverse si hubo o nó donación, únicamente para efectos de la fijación de la cuantía del impuesto.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos cuarenta.*

El doctor Gonzalo V. Lindarte, como apoderado de la señorita Olga Meneses C., demandó ante el Consejo de Estado la revisión de unas Resoluciones administrativas, que están detalladas en la parte que se transcribe: "1º De la número 477 de 16 de mayo, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; número 353 de 12 de abril, y número 216 de 7 de marzo, las dos últimas firmadas por el Secretario General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y todas tres dictadas en el año de 1939, y la parte pertinente de las resoluciones sobre liquidación de impuesto de donación y recargos, de la sección segunda de la Administración de Hacienda Nacional —Cúcuta— de fechas 2 y 13 de junio de 1938, relacionadas con la liquidación número L. 619/21 L., practicada en la sucesión de don José del Carmen o Carmelo Flórez C., por ser violatorias de las disposiciones de la Constitución Nacional, de las leyes y decretos que indico en esta demanda, y por ser lesivas de sus derechos civiles y causarle perjuicio en sus bienes a la señorita Olga Meneses C., se decrete la nulidad de las citadas resoluciones, en cuanto califican o tienen como donación, para los efectos del impuesto sobre donaciones, la venta de los derechos y acciones en la sucesión del señor José del Carmen o Carmelo Flórez C., hecha por la señora Rosa Cabrales de Flórez a la señorita Olga Meneses C., por el instrumento número 194, de 28 de agosto de 1937, extendido ante el notario principal de Convención, y 2º Que como consecuencia de la inconstitucionalidad, ilegalidad, violación de derechos civiles y consiguiente nulidad de las expresadas resoluciones administrativas, se ordene el reintegro o devolución a mi mandante señorita Olga Meneses C., de la suma de \$ 7.756.95 moneda corriente, junto con la cantidad que se acredite como pagada por mi mandante, por concepto de recargos, sumas que se obligó a pagar a mi representada por el indebido concepto de impuesto de donación y recargos en la Administración de Hacienda Nacional —Cúcuta—, y en la sucesión del señor José del Carmen o Carmelo Flórez C., radicada en el Juzgado 2º Civil de ese Circuito; devolución que debe verificarse al ejecutoriarse el fallo que recaiga a la presente demanda.

"Me fundo en las siguientes disposiciones constitucionales y legales: artículos 1º, 2º, 78, 80 y 81 de la Ley 130 de 1913; 22, 26 y 31 de la Constitución Nacional; 67 y 70 de la Ley 63 de 1936; 36 del Decreto

número 1020 de 1936, del Ministerio de Hacienda; 5° de la Ley 45 de 1931; 769, 1443, 1450, 1458, 1516, 1603, 1621, 1622, 1757, 1849, 1866 y 1967 del Código Civil; 661, 665 y 666 del Código Judicial y demás disposiciones pertinentes."

La demanda no hace referencia al hecho de haberse dictado la resolución de que se trata dentro del juicio de sucesión, sino a cuestiones de orden diverso, pero por no referirse el actor a tal irregularidad, se omite su estudio.

El relato de lo sucedido se puede hacer dentro del estudio de las resoluciones acusadas:

La Administración de Hacienda Nacional —Cúcuta— al recibir el expediente enviado por el Juez 2° del Circuito y que contenía el juicio de sucesión del señor Carmelo o José del Carmen Flórez C., hizo la correspondiente liquidación y en ella presumió que había donación entre la señora Rosa Cabrales v. de Flórez y la señorita Olga Meneses Cabrales, al transferirse aquélla a ésta, aparentemente como venta, el derecho herencial en la sucesión de su hijo Carmelo o José del Carmen por la suma de quinientos pesos. Los inventarios dieron un total de \$ 51.205,28, sin pasivo. Esta liquidación fue objetada en tiempo oportuno y la entidad liquidadora la modificó en parte, pero sólo para hacer unos descuentos y sostuvo la apreciación de donación, que es el punto hoy discutido. La Administración de Hacienda en el auto en que resolvió las objeciones, se expresó así:

"La objeción sobre la venta que hizo la señora Rosa Cabrales v. de Flórez a la señorita Olga Meneses Cabrales por razón de ilegalidad, por no haber parentesco entre los contrayentes y que como prueba presenta la declaración formal de que la señorita Olga Meneses Cabrales no es sobrina de doña Rosa Cabrales v. de Flórez. La oficina para computar el impuesto de donación en la liquidación que se viene estudiando, tuvo en cuenta la demostración que hizo gráficamente el doctor Francisco A. Torres, representante legal de la interesada, de donde resultó que existe el grado de parentesco gravable entre la compradora y la vendedora de las fincas materia de este juicio. Por otra parte, esta oficina tiene la información de que Rosa Cabrales v. de Flórez es tía carnal de la madre de Olga Meneses Cabrales, y que por lo tanto, es tía en segundo grado de ésta, según la comunicación dirigida a la Administración de Hacienda Nacional por el señor Alcalde Municipal de Convención. En la expresada liquidación se computó el impuesto de donación que el funcionario presumió de los siguientes hechos: Primero. La venta de derechos sobre bienes avaluados en la suma de \$ 51.205,28, entre los cuales queda comprendido un depósito a la orden en el Banco de Bogotá, Sucursal-Cúcuta, por valor de \$ 6.013,03, derechos que han sido vendidos por la suma de \$ 500, mucho menor que el depósito bancario. Segundo. Se deduce igualmente que la compradora de estos derechos no tenía medios efectivos o representados en fincas raíces o especies de otra clase para hacer tal adquisición, pues no figura en las listas catastrales como propietaria de fincas por ningún valor, ni ha presentado a la Administración de Hacienda Nacional en ninguno de los años gravables declaración de renta y patrimonio, circunstancias que definen claramente que no se trata en este caso de una venta real y efectiva. El reclamo sobre el descuento de la liquidación por lo pagado por razón de la cesión de derechos hereditarios entre doña Rosa y doña Olga, es legal. Por las razones expuestas, el Administrador de Hacienda Nacional y el Abogado Sindico ejecutor de la misma, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *resuelve*: Primero. Confirmar la liquidación apelada, inclusive por lo que respecta a la suma computada por impuesto de donaciones. Segundo. Deducir de la suma de \$ 8.113,54, valor total de la liquidación de los

derechos del juicio de sucesión del señor Carmelo o José del Carmen Flórez C., la suma de \$ 15, pagados en la Recaudación de Hacienda Nacional de Convención, por concepto de los derechos vendidos por la señora Rosa Cabrales v. de Flórez a la señorita Olga Meneses Cabrales según recibo número 220998 de agosto 30 de 1937, a cuyo efecto se dictará por la Sección segunda hoy mismo la respectiva Resolución de la cual se dará traslado al señor Juez que conoce de éste y a la parte interesada."

Apelada esta Resolución, el Ministerio la confirmó en cuanto se apreció donación y la modificó en la aplicación de la tarifa.

La Sindicatura partió de la base del vínculo de consanguinidad de tercer grado, entre compradora y vendedora: es sobrina la primera de la segunda. Sobre tal punto se ha discutido mucho en los autos, pero como lo observa el Ministerio, ese es punto secundario que debe estudiarse después de resolver si hubo o no donación, y una vez que la Sindicatura no se acogió al artículo 66, sino al 67 de la Ley 63 de 1936, que no se refiere a contratos celebrados entre parientes.

El Ministerio, como punto de partida de su estudio, sienta esta premisa:

"Se acepta por lo tanto como evidente la manifestación de que entre los contratantes no hay vínculo alguno de parentesco, esto es, que son extraños, lo que lleva a concluir que la tarifa se aplicó mal y que el impuesto que debe deducirse es superior, en caso de que la presunción de donación reciba su comprobación. A establecer este último punto o a aclararlo tiende el estudio que a continuación se hace."

El Ministerio concretó su parte resolutive así:

"Reformar la liquidación número L 619|21 L. J., de fecha 2 de junio de mil novecientos treinta y ocho, practicada por la Sindicatura de los impuestos de sucesiones y donaciones de Cúcuta en la mortuoria del señor José del Carmen o Carmelo Flórez, y en la donación hecha por doña Rosa Cabrales de Flórez a favor de doña Olga Meneses Cabrales, en el sentido indicado en el curso de esta providencia".

Solicitada reposición de esta providencia, fue negada.

El interesado interpuso el recurso extraordinario de revisión, concedido para estos casos por el artículo 47, inciso 3º, de la Ley citada.

El punto culminante es pues, el de resolver si hay donación o un simple contrato de cesión a título de venta de derechos herenciales. De si hay parentesco o no, no se puede hacer punto capital, pues esto es adjetivo que sirve únicamente para modificar la tarifa, pues el Estado ha contemplado la realidad humana dentro de la cual la posibilidad de la donación existe con parentesco o sin él.

Los elementos de juicio hay que destacarlos de toda la controversia para analizarlos en su sencillez. Ellos son la escritura de compraventa o cesión de derechos por \$ 500; inventarios de los bienes de la sucesión con un total de \$ 51.205.28, sin pasivo, bienes dentro de los cuales están dos depósitos en los bancos por \$ 6.013.03; informes fortalecidos con la falta de declaración del impuesto sobre la renta, sobre la pobreza de la compradora.

Elementos son éstos, que en conjunto inducen a aceptar que hay una donación. Ninguno de ellos puede ser atacado por confusión o inexistencia, pues obran en autos y sobre ellos ha operado el actor para tratar de demostrar que tales no alcanzan a producir la prueba, pero en este intento se ha propuesto un sistema de disociación que los mismos hechos, así aislados, se sacan de ambiente natural, como sucede con el de haberse comprado un bien herencial por \$ 500, que resulta valer más de \$ 50.000. El actor aísla este hecho, y no lo deja operar normalmente dentro de la costumbre que tienen los hombres de examinar o darse

cuenta de lo que van a comprar. Para llegar a este resultado, el actor analiza los artículos del Código Civil que dicen que el que cede un derecho herencial no se hace responsable sino de su calidad de heredero y nada más; que en la cesión de esta clase de derechos no hay rescisión por lesión enorme. Disposiciones son éstas que llenan determinada función en derecho, pero no tienen la virtud de poder ser aplicadas en todo y para todo. Esas disposiciones reglamentan un especial contrato, pero no son reglas de prueba que impidan examinar si en la voluntad de los contratantes operó la donación o la cesión a título de venta para deducir que debe pagarse determinado impuesto. El modo de ser de los hombres en sus relaciones comerciales, no está precisamente determinado por la ingenuidad o la imprevisión; lo que sucede más comúnmente, la regla general es que quien va a comprar, se preocupe por saber qué es lo que va a comprar, como el que va a vender examina o se orienta sobre el valor que los objetos tengan; si esta preocupación no existe, si el precio no es objetivo de los contratantes, el acto será todo, menos compra-venta, o hay una enfermedad de la inteligencia. Para pensar que la señora vendedora ignoraba que los bienes de su hijo valían más de \$ 50.000, y los vendió en la creencia de que no valían sino \$ 500, sería preciso que existieran elementos que pudieran colocar a la señora en la equivocación. Este hecho sería la excepción, porque, se repite, la mayoría de las gentes proceden con celo alrededor de sus intereses económicos. Y nada, absolutamente nada se ha traído al expediente, ni se ha pretendido traer, para destruir la presunción obvia de que las cosas se ejecutan normalmente; sobre particular no hay más que esos razonamientos sobre el sentido de disposiciones del Código Civil que dicen cómo está regulado el contrato de cesión a título de venta, de derechos herenciales.

Lo mismo sucede con los otros puntos, pues ni siquiera se intentó probar que la compradora sí era capaz de haber tenido quinientos pesos. El actor para atacar indicio tan fuerte, argumenta que no están obligados a declarar renta sino los que tienen determinadas entradas, pero esto no establecerá sino apenas una posibilidad sobre el hecho de haber podido tener los quinientos pesos, pero no prueba de haberlos tenido.

Así, pues, queda demostrado que con sólo razonamientos se han querido destruir los hechos que obran en el expediente, y que sirven para afirmar que en este caso hay una donación, sin que se pueda tomar en consideración para desestimar los hechos, que éstos no fueron motivo de investigación, porque sería infantil pensar que el indicio no obra si él no ha sido producido en una investigación, y que el que aparece de los documentos que obran en los autos, está obligado a no verlo el juzgador. Falta por decir que en el ánimo de éste no ha obrado el indicio del parentesco, en ninguna de las etapas del proceso; él está descartado y por eso no es el caso de entrar a estudiar esa parte que no forma entre los hechos del problema.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

No hay lugar a hacer las declaraciones de nulidad solicitadas en el libelo de demanda.

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

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

## Mecánicos de aviación

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Ninguna de las disposiciones que reglamentan el ramo de mecánica de aviación consagra la inamovilidad del personal. El Decreto 3171 de 1936 lo que hizo fue asimilar los mecánicos a Suboficiales.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos cuarenta.*

El señor Gilberto Verástegui, haciendo uso de la acción privada que consagra el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, se dirige al Consejo en memorial fechado el 7 de junio del año en curso para que, previos los trámites legales, se decrete la nulidad del Decreto ejecutivo número 494 de marzo 8 de 1940, reformatorio del Decreto número 185 del mismo año, y por medio del cual el Ministerio de Guerra procedió a retirarlo del cargo de Mecánico de Aviación que había venido sirviendo desde hacía algún tiempo.

Como disposiciones violadas por dicho Decreto, señala el demandante el artículo 7° de la Ley 196 de 1936 y el Decreto reglamentario de ésta, número 3171 del mismo año, y además el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Tramitado el negocio en la forma establecida para esta clase de juicios, es necesario hacer algunas breves consideraciones antes de que la corporación emita su fallo definitivo:

El acto que el demandante acusa como violatorio de las disposiciones legales antes enumeradas, es el Decreto número 494 de marzo 8 de 1940, reformatorio solamente de la parte motiva de un Decreto anterior, puesto que a la letra dice:

“...Artículo 2º Modifíquese el ordinal b) del artículo 1º del Decreto número 185 de este año, en cuanto se refiere al retiro del Mecánico primero Gilberto Verástegui, en el sentido de causar tal novedad por falta de capacidad y rendimiento práctico, y no por mala conducta como allí se dijo.— Comuníquese y publíquese.— Dado en Bogotá a 8 de marzo de 1940....”

Se limitó, pues, a modificar el Decreto número 185 de 1940 (ordinal b, artículo 1º), en el sentido de que el retiro del Mecánico primero Gilberto Verástegui no tendrá por motivo su mala conducta, sino su *falta de capacidad y rendimiento práctico*. Pero en cambio quedó vigente la parte en que dicho acto administrativo decreta la baja por retiro en forma absoluta. Por lo cual, en caso de que la anulación del Decreto demandado llegase a prosperar, habría que contemplar una situación anómala en que el fallo del Consejo no produciría la consecuencia práctica que el demandante persigue, como es su reintegro a las fuerzas de la aviación militar en su calidad de mecánico, puesto que el Decreto anterior. (número 185 de 1940), escapa necesariamente a la jurisdicción del Consejo —ya que no ha sido demandado— y quedaría en todo su vigor.

El Consejo, además, comparte las razones expuestas por el señor Fiscal cuando al rendir su concepto sobre este negocio, manifiesta que si se estudia el fondo de la cuestión, la acción carece de fundamento porque ninguna de las disposiciones que reglamentan las carreras técnicas y especiales del ramo de mecánica de aviación, consagran la inamovilidad del personal. En realidad el Decreto 3171 de 1936 lo que hizo en lo pertinente, fue asimilar los mecánicos a Suboficiales, y determinar que debía celebrarse un contrato de enganche (artículo 2º, numeral f, Decreto número 3171) del propio modo que ocurre con los Suboficiales, quienes pueden ser despedidos al finalizar dicho contrato, según se establece en el artículo 8º de la Ley 3ª de 1937. No existiendo incumplimiento del contrato, no hay violación de disposición legal alguna que autorice una declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, acto que, por otra parte, no fue el que produjo las consecuencias jurídicas del retiro del demandante de su cargo de Mecánico de la Aviación Militar.

Por lo cual, 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 y de acuerdo con él, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

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

## Propuestas simultáneas

Consejero ponente, doctor  
RAMON MIRANDA

La Ley 37 de 1931 no ha establecido que se consideren simultáneas las solicitudes de concesión presentadas en un mismo día. Esta simultaneidad sólo ha sido establecida por el Decreto reglamentario 1270 de 1931, de donde resulta que la disposición del Decreto "prima facie" no cabe dentro del precepto de la Ley.

*Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, agosto dos de mil novecientos cuarenta.*

El Consejero sustanciador en este juicio, doctor Hernández Rodríguez, denegó la suspensión provisional solicitada en la demanda de nulidad promovida por el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, en su carácter de apoderado especial de Texas Petroleum Company, sociedad anónima del domicilio de Newark, N. J., Estados Unidos de Norte América, contra las Resoluciones de fechas 15 de diciembre de 1939 y 12 de febrero del corriente año, expedidas por el Ministerio de la Economía Nacional.

Contra la providencia denegatoria de la suspensión provisional interpuso el interesado recurso de súplica, el cual va a resolverse por la Sala de Decisión, mediante las consideraciones que siguen:

Por medio de la Resolución primeramente nombrada el Despacho de la Economía Nacional aceptó la propuesta de exploración y explotación de petróleos de propiedad del Estado, presentada por don Pedro Londoño Sáenz el 17 de octubre próximo pasado, y registrada en el Ministerio bajo el número 94, referente a un lote de 49.959 hectáreas de extensión, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Puerto Liévano, Guaduas y Caparrapí, en el Departamento de Cundinamarca. Allí mismo se resolvió no aceptar la propuesta registrada bajo el número 93, la cual fue presentada el dicho día 17 de octubre por la Texas Petroleum Company, referente a una zona de 36,120 h. 20 m<sup>2</sup> de extensión.

Por la última de estas Resoluciones se negó la reposición oportunamente interpuesta por la compañía proponente, a fin de que se revocaran las anteriores decisiones.

El Ministerio, de conformidad con la parte final del artículo 37 del Decreto número 1270 de 1931, consideró como simultáneas las propuestas de concesión antedichas, y, por tanto, descartó la primera causal de preferencia establecida en el artículo 16 de la Ley del Petróleo. Igualmente, descartó la segunda causal por cuanto estimó que no comprendía el caso de la Texas, ya que esta empresa no era propietaria de todo el terreno solicitado en concesión, y porque el derecho de dominio sobre una parte del mismo —equivalente a un 44% de la extensión superficial total— fue adquirido con posterioridad a la presentación de la propuesta ante el Ministerio. En esta virtud —y por no ser el caso de aplicar la tercera causal, que otorga la preferencia "al que tenga trabajos de



explotación más próximos al área solicitada”— se hizo uso, para otorgar la concesión, al proponente de mayor área, o sea al doctor Pedro Londoño Sáenz, según se dijo atrás.

En la demanda instaurada por la Texas Petroleum Company se impugna la legalidad de este procedimiento administrativo, por los dos motivos principales siguientes:

1º Por aplicación indebida del artículo 37 del Decreto 1270 de 1931, en su parte final, la cual reputa contraria a la ley; y

2º Por interpretación errónea de los artículos 15 y 16 de la Ley 37 de 1931.

La suspensión provisional se invoca, porque en concepto de la entidad demandante, la preferencia dada a la propuesta Londoño Sáenz implica un desconocimiento del derecho que legalmente corresponde a la Texas Petroleum Company; porque de subsistir los actos acusados pierde la Compañía la prelación y la expectativa de derechos reconocidos al descubridor y primer proponente del contrato; y porque, además, se causarían perjuicios graves al Estado, en el caso de no prosperar la suspensión solicitada. Finalmente, en su alegato de conclusión invoca la Compañía demandante la jurisprudencia expuesta en un caso similar al presente:

“Si no se decreta la suspensión provisional, el fallo podría resultar inocuo si llegaran a prosperar las pretensiones del actor y se pronunciara la nulidad, después de celebrar el contrato con el otro proponente.”

En el auto que se revisa expresó el Consejero sustanciador estos dos conceptos, con los cuales fundamentó su negativa a suspender los actos acusados: que no aparece *prima facie* violación a la ley; y que los perjuicios de que se queja el demandante, no están debidamente comprobados.

Es cierto que el Consejo, en permanente doctrina, ha sostenido la tesis de que sólo procede la suspensión de un acto administrativo cuando su texto resulta en pugna manifiesta con una disposición de orden superior, a la cual deba estar subordinado. Es ésta la interpretación que ha venido dándose al artículo 59 de la Ley 130 de 1913, que faculta a los organismos de lo contencioso-administrativo para adoptar la medida provisoria de que se trata: cuando ella sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Uno de los fundamentos de la acción propuesta es el de que la ley no ha establecido que se consideren simultáneas las solicitudes o propuestas de concesión presentadas en un mismo día; y que el texto legal (causal primera, artículo 16, de la Ley 37 de 1931), expresamente dispone que el Gobierno escogerá entre los proponentes que acrediten tener capacidad financiera suficiente, en este orden:

“1º Al primer proponente que demuestre haber hecho la exploración superficial técnica, de que trata el artículo anterior.”

La simultaneidad de las propuestas presentadas en un mismo día sólo ha sido establecida por el Decreto 1270, reglamentario de aquella Ley; de donde resulta que la disposición del Decreto, *prima facie*, no encaja dentro del precepto de la ley. Naturalmente, lo anterior no quiere decir que el Consejo afirme la ilegalidad de este texto o su no aplicación para el caso controvertido, pues ello corresponde a la decisión de fondo del negocio. Simplemente, se hace destacar esta situación como motivo suficiente para concluir que, contrariamente a como lo apreció el sustanciador, si se está en el caso de suspender el acto que se acusa, fundado en la disposición del Decreto en referencia.

En el auto recurrido se dijo que no se encuentra comprobado el perjuicio sufrido por el demandante. Y evidentemente así es. Pero esta prueba no es necesaria cuando se trata de decidir si debe suspenderse o no el acto acusado, pues la ley —según la regla del artículo 54, ordinal d), del Código de lo Contencioso Administrativo— no exige que el perjuicio se demuestre, desde luego que no es necesario que éste se haya causado, sino que se tema simplemente, pues la suspensión provisional, precisamente, tiene por objeto evitarlo, impedir que se produzca.

Los perjuicios que puede sufrir la Texas Petroleum Co., demandante en este juicio, aparecen de la naturaleza misma del negocio administrativo que la origina, del hecho de haber sido rechazada la propuesta que presentó con base en los requisitos legales, y de haber sido aceptada, en su lugar, una propuesta de persona distinta, la cual debe seguir adelantándose mientras la demanda instaurada contra las Resoluciones en que tal cosa se decidió sigue su curso normal.

Por las anteriores razones, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, revoca el auto suplicado, y en su lugar dispone suspender provisionalmente las Resoluciones acusadas.

Notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvanse los autos al sustanciador.

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

## Servicio territorial

Consejero ponente, doctor

**RAMON MIRANDA**

La hoja de servicios de un Oficial retirado queda cerrada definitivamente, desde luego que no puede ser llamado nuevamente al servicio activo. Los artículos 3º y 7º de la Ley 115 de 1928 se refieren sólo a los Oficiales que estando en actividad sean destinados al servicio territorial o a los que pertenezcan a la reserva y sean llamados nuevamente al servicio.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre once de mil novecientos cuarenta.*

Han sido demandadas por el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, como apoderado especial del Capitán Gabriel García Samudio, las Resoluciones del Ministerio de Guerra números 169 de 1938 y 738 de 1939, por medio de las cuales se negó al mencionado Capitán la ampliación de su hoja de servicios con el cómputo y liquidación del tiempo que desempeñó el cargo de Comandante de Distrito Militar.

El negocio ha sufrido ante el Consejo el trámite que le corresponde, y habiéndose oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, va a fallarse definitivamente, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

El texto de la Resolución primeramente nombrada es del tenor siguiente:

**“RESOLUCION NUMERO 169 DE 1938**

(marzo 21)

*“El Ministro de Guerra,*

en uso de sus facultades legales, y

**“CONSIDERANDO:**

“Primero. Que el Capitán, en retiro absoluto por edad, señor Gabriel García Samudio, solicita del Ministerio se liquide y compute en su hoja de servicios militares el tiempo transcurrido entre el 9 de enero de 1933 y el 10 de octubre del mismo año; y entre el 19 de octubre de 1936 y el último de septiembre de 1937, lapsos durante los cuales desempeñó las funciones de Comandante de los Distritos Militares números 2 y 32, respectivamente;

“Segundo. Que para fundamentar su solicitud aduce las disposiciones contenidas en los artículos 1º de la Ley 75 de 1925, 1º del Decreto número 251 de 1926, en armonía con el artículo 3º de la Ley 115 de 1928, y el hecho de que si sus servicios hubieran tenido carácter civil no se le habría suspendido el pago del sueldo de retiro, ya que éste, dice, y lo que se le pagó en Tunja como Comandante del Distrito Militar número 2, no excede de lo que le podía corresponder como Capitán;

“Tercero. Que el 10 de diciembre de 1932, por Decreto número 2126, el Capitán García Samudio fue nombrado para el servicio de reclutamiento, dentro de los términos del Decreto legislativo número 2080 de 1932, dictado en ejercicio de atribuciones extraordinarias;

“Cuarto. Que las disposiciones citadas por el peticionario no tienen aplicación en este caso, toda vez que para el desempeño de los aludidos puestos, no fue llamado al servicio activo, como en armonía con ellas lo dispone el artículo segundo *in fine*, de la Ley 115 de 1928;

“Quinto. Que los Oficiales en uso de retiro absoluto no pueden ser llamados nuevamente al servicio activo, y, en consecuencia, las funciones desempeñadas por el Capitán García Samudio tuvieron carácter simplemente civil, por mandato expreso del Decreto-ley 2080 de 1932;

“Sexto. Que según informe de la Sección de Sueldos de Retiro, el Capitán García Samudio recibió durante ese mismo tiempo un sueldo de retiro mensual igual a la diferencia entre el sueldo que le decretó el Consejo de Estado y el excedente que autoriza la ley para aquellos nombramientos, como cargos públicos civiles pagados por el Tesoro Nacional;

“Séptimo. Que del mes de octubre de 1936 al mes de septiembre de 1937, al Capitán García Samudio no se le hizo descuento alguno por razón de sus cuotas del 4% para la Caja de Oficiales, por conservar la misma situación de retiro, en armonía con el artículo 5º del Decreto-ley 1163 de 1936, y cuyas funciones civiles lo mismo podían ser confiadas a un militar en retiro que a un simple ciudadano, y

“Octavo. Que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto anteriormente citado, el Capitán en retiro García Samudio estuvo devengando del Tesoro Nacional el sueldo mensual fijado por el Decreto 1335 de 1936 y recibiendo también de la Caja de Sueldos de Retiro la diferencia autorizada por la ley,

#### “RESUELVE:

“No acceder a lo solicitado por el Capitán en retiro Gabriel García Samudio, en memorial de fecha 7 de diciembre del año próximamente pasado.”

En la distinguida con el número 738, el Despacho de Guerra no accedió a la reposición de la providencia que acaba de transcribirse, por lo cual fueron acusadas ambas.

El Capitán García Samudio, en su libelo de demanda ante el Consejo de Estado, solicita que se declaren nulas las mencionadas Resoluciones, y que, como consecuencia de tal declaración, se amplíe su hoja de servicios en el Ejército, computando el tiempo que sirvió como Comandante del Distrito Militar número 2 (desde el 9 de enero hasta el 10 de octubre de 1933), y con el mismo cargo en el Distrito número 32 (del 19 de octubre de 1936 al 30 de septiembre de 1937).

Como hechos de la demanda expuso los siguientes:

Que el demandante es un Capitán del Ejército en goce de sueldo de retiro, situación legal que tenía cuando fue llamado al servicio territorial; que de acuerdo con las leyes y decretos orgánicos de la materia, los Distritos Militares del servicio territorial hacen parte integrante de la planta general orgánica de dicha institución; que las Resoluciones acusadas confunden la situación de *actividad* con el concepto genérico de “servicios en el Ejército”; que de acuerdo con las normas orgánicas del servicio territorial del Ejército, el Capitán mencionado, en su carácter de Comandante, desarrolló una labor estrictamente militar, con sujeción a la disciplina del Código Penal Militar y demás normas del Ejército, y que la solicitud formulada por dicho Capitán ante el Ministerio no tuvo por objeto que se definiera su situación de *actividad* sino para que se le

computaran servicios prestados en el Ejército con posterioridad a la formación de su hoja primitiva.

Como disposiciones violadas indicó expresamente las siguientes: artículo 69 de la Constitución Nacional; 29 y 30 de la Ley 23 de 1916; 6º de la 77 de 1926; 3º de la 115 de 1928; 1º y 7º del Decreto 1187 de 1917 y 28 del Decreto 251 de 1926.

La cuestión planteada en la demanda se reduce, pues, a saber si al Capitán García Samudio debe o nó ampliársele su hoja de servicios con el tiempo que desempeñó el cargo de Comandante de Distrito Militar.

El artículo 31 de la Ley 75 de 1915 dispone que la prueba completa de los servicios militares de un Oficial la compone la hoja de servicios, la cual será formada por el Ministro de Guerra y deberá contener, entre otros elementos:

“Una relación clara y concisa de la *carrera* militar del interesado, con los documentos que deben reposar en el Ministerio de Guerra, desde su ingreso al Ejército, hasta el día que dejó el servicio activo.”

Por su parte, la Ley 23 de 1916 dispone igualmente que para los efectos de la formación de la hoja de servicios se computará el tiempo que haya servido el militar, desde el día de su ingreso al Ejército en tal carácter, en cualquiera de las reparticiones que constituyen el Ejército activo. Y el Decreto número 1167 de 1917, reglamentario de la ley primeramente citada, establece que la hoja de servicios debe principiar con el ingreso del militar a las filas del Ejército, “y cerrará con el decreto de retiro o con el acta de defunción”.

La situación de un militar, según las normas vigentes, no puede ser sino de *actividad*, de *reserva* y de *retiro*.

No aparece de autos la hoja de servicios del Capitán García Samudio, pero en los actos acusados se afirma, sin que se haya impugnado o controvertido en forma alguna, que este militar fue retirado definitivamente del Ejército por haber cumplido la edad legal. Su situación, es, pues, la de Oficial retirado, lo que vale decir que su hoja de servicios debió cerrarse inmediatamente, una vez que por expreso mandato de la ley llegó a tal situación. Esta sola razón sería suficiente para no acceder a anular la decisión del Ministerio, desde luego que no pudiendo ser llamado nuevamente al servicio activo los Oficiales en uso de retiro absoluto, es claro que una vez cumplido éste la hoja de servicios queda cerrada definitivamente.

Pero se alega por el apoderado del demandante que con posterioridad al retiro absoluto de éste y en virtud de haber sido llamado al Comando de dos Distritos Territoriales, volvió a desempeñar funciones militares que le dan derecho a que se le compute el tiempo de estos últimos servicios. Al efecto, hace el argumento de que los Comandos de Distritos Territoriales hacen parte de la Planta General Orgánica del Ejército; y que en virtud de haber sido llamado a desempeñar aquel cargo el Capitán García Samudio adquirió nuevamente la situación de actividad. Entre otras citas al respecto trae la de la Ley 115 de 1928, artículos 3º y 7º, que estatuyen que “el servicio de los Oficiales del cuadro de servicio territorial se considera como *servicio de actividad*, en las mismas condiciones de los demás Oficiales del Ejército”, y que “el tiempo que permanezcan los Oficiales en actividad en el cuadro de servicio territorial se les computará como servicio en tropas”. Pero esos preceptos, para ser interpretados y aplicados, han de relacionarse con lo que enseña el artículo 1º de la misma Ley en cita. Dispone éste que los Oficiales del servicio territorial se reclutan entre los que se encuentren en servicio activo; en las tropas regulares del Ejército permanente y entre los Oficiales de reserva que hayan sido retirados o estén para serlo en buenas condiciones, a juicio de la Comisión de Ascensos. Agrega esta disposición que si se trata de Oficiales retirados el

Gobierno podrá llamarlos al servicio, mediante el lleno de los requisitos establecidos para el llamamiento al servicio activo.

No hay, pues, dificultad en comprender que los artículos 3º y 7º que se invocan, se refieren únicamente a dos clases de Oficiales: a los que estando en actividad sean destinados al servicio territorial o a los que pertenezcan a la reserva y sean llamados nuevamente al servicio. A ellos —y durante el tiempo que permanezcan desempeñando funciones en las labores de reclutamiento de tropas— se les tiene por Oficiales en actividad. Mas no es éste el caso del Capitán García Samudio, quien no ha sido llamado ni podía serlo —según afirma el Ministerio— al servicio activo, desde luégo que su retiro del Ejército tenía carácter de absoluto (artículo 3º de la Ley 75 de 1925).

La Resolución que se acusa afirma que el Capitán mencionado ingresó al servicio territorial dentro de los términos del Decreto legislativo número 2080 de 1932, y a este propósito el Fiscal de la corporación se expresa en la forma que a continuación se transcribe:

“Pero ocurre que según el Decreto 2080 de 1932, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 23 de 1932, los cargos de Comandantes de Distrito del Servicio Territorial Militar tienen carácter civil, como lo dice el artículo 7º, lo cual permitió al Gobierno el proveerlos con Oficiales en situación de retiro absoluto, sin necesidad de que fuera necesario que se cumplieran los requisitos necesarios para el llamamiento al servicio activo, que fue lo ocurrido con el demandante....”

Por estas razones, el Consejo concluye, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal, que no es el caso de acceder, y no accede, a 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.*

## Vigencia de los Acuerdos

Consejero ponente, doctor  
RAMON MIRANDA

No es nulo el artículo de un acuerdo municipal, que dispone que éste regirá desde su promulgación, por el hecho de que en el acuerdo se establezcan o se aumenten impuestos indirectos, si el mismo acto contiene disposiciones de diversa índole que quedan fuera de la prohibición contenida en el artículo 201 de la Constitución. El acuerdo empieza a regir desde su promulgación; pero los impuestos no pueden cobrarse antes del plazo constitucional.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre doce de mil novecientos cuarenta.*

El señor José María Escobar, vecino de Barrancabermeja, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del Acuerdo número 7, dictado por el Concejo Municipal de aquel lugar el 27 de marzo de 1939, y en especial de los artículos 1º, 5º, 6º, 9º y 11 de dicho Acuerdo.

El Tribunal del conocimiento, en sentencia del 27 de noviembre último, puso fin a la primera instancia por medio de la siguiente Resolución:

“1º Son nulos los artículos 1º y 5º, en sus apartes que tratan de los impuestos a los avisos, anunciadores y diversiones públicas del Acuerdo número 7, de 27 de marzo del presente año, del Concejo Municipal de Barrancabermeja, en el sentido que se deja anotado en la parte motiva en cuanto ordena que su vigencia entrará desde la promulgación del Acuerdo;

“2º Son igualmente nulos los artículos 9º y 11 del mismo Acuerdo;

“3º Niéganse las demás peticiones de la demanda, y

“4º Levántase la suspensión provisional decretada por providencia de 25 de agosto último.”

De esta decisión apeló únicamente el demandante, y el negocio ha sido sometido en el Consejo de Estado a la tramitación que le corresponde, según las leyes que regulan el procedimiento ante lo contencioso-administrativo.

Para resolver definitivamente la controversia suscitada con la demanda se hacen las siguientes consideraciones:

De conformidad con lo expuesto por el actor en el escrito de demanda, se ataca el contenido general del Acuerdo, como razón fundamental, porque estableciéndose en él algunos impuestos indirectos y aumentándose la cuantía de otros preexistentes, se viola el artículo 201 de la Constitución Nacional, en cuanto por el artículo 11 de dicho Acuerdo se dispone

que éste entrará a regir desde su promulgación. El Tribunal no aceptó el cargo de carácter general enderezado contra dicho acto, expresando que no era el caso de anularlo, porque de acuerdo con la organización administrativa del país los Concejos Municipales pueden establecer impuestos destinados a subvenir las cargas del servicio público; que no habiéndose incurrido en la expedición del acto de que se trata en ninguna informalidad legal, no era procedente su invalidación. Esto es así, pero el Consejo de Estado mantiene tal decisión más que por las razones consignadas en el fallo de primera instancia por la de que en el contenido del Acuerdo existen disposiciones que se refieren a materias distintas a la creación o aumento de impuestos indirectos, tales como las que señalan las tarifas de ciertos servicios públicos, como acueducto, alumbrado, etc., disposiciones que no tienen por qué quedar afectadas de nulidad por una pretendida violación del artículo 201 de la Constitución. Expuesto lo anterior se procede a examinar en revisión la negativa del Tribunal respecto a la anulación temporal o condicionada de los artículos 1º y 5º y a su declaración de validez del artículo 6º del mencionado Acuerdo. Son éstos los únicos pronunciamientos desfavorables al recurrente, según se desprende de la parte petitoria de la demanda, de lo resuelto en el fallo y de la apelación interpuesta.

El artículo 1º señala, entre otros tributos, el que se cobra por avisos en forma de hojas volantes o por tableros que se exhiban en las vías públicas, así como a los anunciadores que hicieren su propaganda de viva voz o por medio de bocinas o aparatos eléctricos.

La tacha de nulidad de este artículo se funda en que establece o aumenta un impuesto indirecto y se ordena su cobro, según el artículo 11, para antes de transcurridos los seis meses señalados en la Constitución para que éntre a regir.

El artículo 5º, por medio del cual se eleva el impuesto a los salones de cinematógrafo y otras diversiones públicas, se acusó por el mismo concepto del anterior. El Tribunal llegó a la conclusión, mediante el examen de la Ley 4ª de 1913 (artículo 171, ordinal 9º), y de la Ley 12 de 1932, que el Concejo carece de facultad para imponer tal gravamen, y que, por consiguiente, era nulo el referido artículo 5º del Acuerdo. Sin embargo, en lugar de decretar la nulidad correspondiente, dispuso lo que se lee en la parte resolutive del fallo, en su primer aparte, o sea que sólo puede entrar en vigencia una vez transcurridos los seis meses de que habla el artículo 201 de la Constitución.

De lo expuesto sobre estos dos artículos (1º y 5º) se desprende: en cuanto al primero, que no había razón ninguna para pronunciar su invalidez, ni aun en la forma condicionada o temporal empleada por el Tribunal, pues el hecho de que su vigencia se subordine a lo dispuesto en el artículo final del Acuerdo, no induce a adoptar esta medida si el acto de que se trata, en sí mismo, no contiene ningún vicio legal que lo invalide; mas como de esta decisión y de las demás del fallo sólo apeló el demandante, no puede el Consejo enmendar el error del Tribunal.

El artículo 5º sí es nulo, y así habrá de declararse, y lo mismo ocurre con el 6º, que es una consecuencia del anterior.

Finalmente, es de observarse que el inferior igualmente erró al declarar nulo el artículo 11, el cual dispone que el Acuerdo entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación. Es injurídica tal determinación, porque aquel acto contiene disposiciones de diversa índole que, ni establecen ni aumentan impuestos indirectos, y que, por tanto, quedan fuera del alcance de la prohibición contenida en el artículo 201 de la Constitución. La no declaratoria de nulidad de dicho artículo en nada afectaba los intereses del contribuyente, a los cuales quedaba siempre la acción contencioso-administrativa, no contra el Acuerdo, como acto crea-



dor de los impuestos, sino contra la operación administrativa de liquidación de los mismos, conforme al artículo 91 de la Ley 130 de 1913.

Además, es lógico que el tantas veces mencionado artículo 11 del Acuerdo sólo establece que éste empieza a regir desde su sanción, y no que los impuestos indirectos que se crean o aumentan se cobren antes del plazo constitucional; en otras palabras, los seis meses se cuentan desde que el Acuerdo entra en vigencia, según ha sido resuelto permanentemente por esta corporación falladora.

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 de su Fiscal, falla:

1º Son nulos los siguientes artículos del Acuerdo número 7, demandado: artículo 5º (sección diversiones públicas), en la parte demandada; artículo 6º; artículo 9º; artículo 1º, en cuanto pueda entenderse que impuestos indirectos que se establezcan o aumentan se cobran antes del término señalado en el artículo 201 de la Constitución Nacional.

2º No son nulas las demás disposiciones del Acuerdo en mención.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

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

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

## Impuestos indirectos

Consejero ponente, doctor

**GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS**

No cabe la reparación patrimonial cuando se trata de un impuesto indirecto, como el de consumo de licores extranjeros, aun en la hipótesis de que el impuesto se declarara sin causa por la nulidad de la disposición que lo estableció. Habría un enriquecimiento sin causa a favor del contribuyente y en contra de la entidad de derecho público, sin que los consumidores, que sufragaron el impuesto, obtuvieran el reembolso de las sumas erogadas.

*Consejo de Estado—Bogotá, cinco de julio de mil novecientos cuarenta.*

En demanda presentada el 13 de junio de 1939, el doctor Pedro Vega Rangel, en su condición de apoderado de A. Cogollo & Co. y Raffo & Co., del comercio de Cúcuta, ejerciendo la acción pública y la acción privada conjuntamente, pidió al Tribunal Contencioso Administrativo de Cúcuta que hiciera las siguientes declaraciones:

Primero. Que son nulos los artículos 6º, 84, 131 y 258 de la Ordenanza número 44, de 30 de abril de 1934, expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander, por ser contrarios a disposiciones de la ley y la Constitución y lesivos de derechos civiles de sus representados.

Segundo. Que en consecuencia de la nulidad de las disposiciones de la Ordenanza acusadas, quedan virtualmente nulos en lo pertinente los reglamentos respectivos, o sea los decretos reglamentarios en sus correspondientes disposiciones.

Tercero. Que por tanto, es nula la exacción del impuesto de consumo de licores extranjeros que se ha hecho a sus representados, exacción indebida por ilegal y contraria a la Constitución.

Cuarto. Que el Departamento debe devolver a sus mandantes las cantidades pagadas desde julio de 1934 hasta el presente, por concepto de impuesto de consumo de licores extranjeros, toda vez que esa exacción implica pago de lo no debido, y por tanto, asiste a sus mandantes el derecho a repetir lo pagado.

Solicitó, además, del Tribunal se sirviera ordenar a la Contraloría Departamental le fueran remitidas las relaciones de los impuestos pagados por sus poderdantes en el lapso indicado.

Como hechos fundamentales el actor expuso los siguientes:

“1. Haberse expedido la Ordenanza número 44 de 1934 en forma contraria a lo dispuesto en la Constitución y en la ley.

“2. Haber establecido y organizado la Gobernación del Departamento el impuesto de consumo de licores extranjeros en los pretendidos Decretos reglamentarios, mencionados anteriormente, con usurpación de funciones privativas de las Asambleas, y pretermitiendo solemnidades y

requisitos imprescindibles e indispensables con violación palmaria de los preceptos consagrados en la ley y en la Constitución.

"3. Haberse efectuado la exacción del referido impuesto de licores establecido y organizado arbitrariamente, esto es, contra ciertos preceptos de la Constitución y de la ley, obligando de esa suerte a los comerciantes a efectuar el pago de una contribución ilegal y arbitraria, el pago, pues, de lo no debido.

"4. Haber pagado mis mandantes el referido impuesto de consumo de licores extranjeros establecido y organizado en esa forma indebida por contraria a la Constitución y a la ley establecida desde julio de 1934 hasta el presente."

Los fundamentos de derecho los examinará el Consejo cuando llegue la oportunidad de analizar los actos demandados a la luz de los preceptos constitucionales y legales que el actor considera violados.

Por auto de 19 de junio el Tribunal admitió la demanda; ordenó solicitar del Contralor del Departamento el envío, dentro del término de quince días, de la copia autenticada de las relaciones de pago del impuesto de licores extranjeros, hecho por las casas de comercio denominadas A. Cogollo & Co. y Raffo & Co., desde julio de 1934 hasta la fecha, con las debidas especificaciones sobre clase de licores, fechas del pago y cantidades consignadas, y dispuso la notificación de la demanda al Fiscal y la fijación del negocio en lista.

Con fecha 26 de julio el Fiscal pidió al Tribunal declarara la nulidad de lo actuado hasta la fecha de la notificación del auto en que se admite la demanda por haberse aceptado ésta "y dado curso al juicio sin que la parte actora hubiera comprobado el grave perjuicio que recibió con la expedición de la Ordenanza acusada, en términos que pudiese reconocerse la personería del actor dentro del procedimiento legal". A esta solicitud se limitó la intervención de ese funcionario en la primera instancia del negocio. En el expediente no aparece su concepto de fondo ni es posible saber a ciencia cierta cuáles fueran sus opiniones respecto a la validez o invalidez de los actos acusados, aunque la circunstancia de no haber interpuesto recurso alguno al serle notificado el fallo del Tribunal hace presumir su conformidad con los fundamentos y conclusiones de la sentencia, ampliamente favorables a las pretensiones de los demandantes, cuya personería no estimara suficientemente establecida al iniciarse la actuación.

Asimismo en memorial de fecha 26 de junio el doctor Alfonso Lara H., nombrado con el doctor Manuel José Vargas apoderado especial del Departamento, se opuso a la demanda "por no haberse llenado los requisitos exigidos por el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, y del artículo 15 de la Ley 25 de 1928, para que sea viable el ejercicio de la acción privada que consagra la ley en los juicios contencioso administrativos", y "por haberse hecho uso de la acción pública por personas jurídicas, cuando esta acción sólo puede ser ejercitada por personas naturales que tengan el carácter de ciudadanos, de acuerdo con la Constitución Nacional".

En auto de 28 de junio el Magistrado sustanciador negó la solicitud del Fiscal sobre la declaración de nulidad de lo actuado, reconoció al señor Luis A. Contreras H. como coadyuvante con derecho de intervenir en el juicio, y dispuso que el memorial del apoderado del Departamento sería estudiado en la sentencia de fondo.

Practicadas las pruebas pedidas por el actor dentro del término legal y negadas por extemporáneas las solicitadas por los apoderados del Departamento, verificada audiencia pública el 3 de noviembre y agregados a los autos los alegatos de las partes, el Tribunal desató el negocio en sentencia de 23 de noviembre de 1939, cuya parte resolutive es como sigue:

"Son nulos los artículos 6, 84, 131 y 258 de la Ordenanza número 44 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental del Norte de Santander, el 30 de abril.

"Son nulos los artículos 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110 del Decreto número 278 bis del 15 de julio de 1934, expedido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander.

"Son nulos los artículos 1, 2 y 3 del Decreto número 661 de fecha 20 de noviembre de 1935, expedido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander.

"Son nulos los artículos 12 y 26 del Decreto número 252 del 21 de junio de 1938, expedido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander.

"El Tesoro del Departamento, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, pagará a los señores A. Cogollo & Cía. la cantidad de ocho mil ochocientos cincuenta y cinco pesos con veinte centavos (\$ 8.855.20); a los señores Raffo & Cía., la cantidad de diez mil ciento diez pesos con ochenta centavos (\$ 10.110.80), y al señor Luis A. Contreras H. la cantidad de un mil ciento cuarenta y ocho pesos (\$ 1.148.00), cantidades a que ascienden las sumas pagadas por estos señores por concepto de importación de licores extranjeros."

De este fallo apeló el apoderado del Departamento, recurso que le fue concedido en auto de 5 de diciembre, no obstante la solicitud en contrario del actor, quien interpuso posteriormente contra esa providencia el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales le fueron negados en auto de 7 de diciembre, por lo cual el demandante hubo de recurrir de hecho ante el Consejo, el que resolvió en sentido desfavorable las pretensiones del recurrente.

Llegado, pues, el negocio a esta corporación, en donde se le ha dado la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a resolverlo de fondo. El doctor José Antonio Archila, nombrado apoderado del Departamento en este segundo grado del juicio, en extenso alegato ha hecho el análisis tanto de la demanda como de la sentencia recurrida y expuesto las razones jurídicas que, en su concepto, militan en favor de la parte que representa. El señor Fiscal de la corporación, en su vista estudia los diversos problemas que se ventilan en el presente debate y concluye que debe revocarse la sentencia del Tribunal *a quo*, y en su lugar negarse las peticiones de la demanda. A una y otra pieza habrá de referirse el Consejo frecuentemente en el curso de la parte motiva.

Por razones de método en la exposición, ésta habrá de dividirse en los siguientes apartes: competencia del Consejo para conocer de la alzada, nulidad del procedimiento, acciones ejercitadas, nulidad de los actos acusados, restablecimiento del derecho violado y conclusiones generales.

#### *Competencia del Consejo.*

Sostiene el doctor Vega Rangel que la facultad de apelar de la sentencia, en los juicios de nulidad de las Ordenanzas, quedó reservada, por el artículo 65 de la Ley 130 de 1913, al Agente del Ministerio Público y al demandante, facultad que no puede, por ende, arrogarse ningún otro funcionario, ni el Gobernador del Departamento ni su apoderado especial.

Sobre este punto se expresa así el Fiscal de la corporación:

"Esta interpretación *a contrario sensu*, a mi juicio es errónea, porque el artículo 65 no tuvo por fin especial el de restringir a determinadas personas el derecho de apelación: su principal objeto fue establecer el recurso contra las sentencias a que hace referencia; si designa al Fiscal o al demandante como sus titulares, es sólo de manera accidental por ser ellos los que ordinariamente intervienen en esta clase de juicios, no por vía de enumeración taxativa.

“Ya tiene dicho el Consejo de Estado en interesante estudio sobre la fuerza del argumento *a contrario*, que su aplicación a todos los casos en que guarda silencio la ley es inaceptable y que solamente conduce a resultados ciertos cuando al utilizarse en la hermenéutica de un texto se saca una conclusión acorde con un principio general de derecho, no una excepción a ese principio. En este caso, el principio general es que todo el que interviene como parte en un juicio puede ejercitar dentro de él los recursos necesarios para la defensa de sus intereses, luego es falso el argumento porque la conclusión que de él se saca contradice el principio general. Sería irrisorio que la ley hubiera concedido a los Departamentos y Municipios la facultad de hacerse representar ante lo Contencioso, *para defender sus intereses*, según el artículo 45, para venir a hacer nugatorio ese derecho en punto tan capital como es la defensa en segunda instancia.”

“Tanto más importante es ahora para las entidades seccionales el que sus apoderados tengan el recurso de apelación, cuanto que la ley ha suprimido el recurso de consulta en los casos en que lo había establecido el estatuto orgánico de la jurisdicción contencioso-administrativa, como lo ha reconocido la jurisprudencia constante del Consejo en los últimos tiempos.”

El Consejo estima que si procedía otorgar el recurso desde que el apoderado del Departamento, doctor Lara H., lo interpuso oportunamente. La norma del artículo 65 de la Ley 130 de 1913, no puede aceptarse en la forma rigurosa sostenida por el doctor Vega Rangel, ya que tal interpretación, en vez de conducir a la aplicación de los principios generales del derecho, quebraría esos principios, restringiendo de manera arbitraria el ejercicio del recurso de apelación a una de las partes.

No se diga que el apoderado o vocero del Departamento no tiene el carácter de parte, porque el artículo 45 de la Ley 130 de 1913 facultó a los Departamentos y Municipios para constituir apoderados o voceros *para defender sus intereses*; el artículo 15 de la Ley 25 de 1928 dispuso que en las acciones contencioso-administrativas de carácter privado que se ejerciten ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos Seccionales, se reconoce derecho a intervenir *como partes* a los que acrediten un *interés directo* en que se anule o en que *se mantenga* el acto o providencia materia del juicio o del recurso, y finalmente el artículo 9º de la Ley 80 de 1935 reconoció a los impugnadores en los juicios administrativos el expresado carácter, y puesto que el doctor Lara H. era opositor en el juicio, podía ejercitar los recursos que a las partes concede la ley. Tampoco vale argüir que tal característica prevalece para los ciudadanos en general, pero no para los apoderados de los Departamentos, pues a más de que la ley no autoriza tal distinción, el artículo 45 de la Ley 130, que faculta el nombramiento de apoderados “*para defender sus intereses*”, no restringió la actividad a la primera instancia, sino que la extendió a través de la litis, lo que implica el derecho a apelar en casos como el presente, en que el negocio fue fallado en forma adversa a los intereses del Norte de Santander.

Del contexto y del espíritu de las disposiciones que se vienen analizando se desprende claramente que el propósito del legislador ha sido el de que, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda y deba por sí mismo y por facultad legal intervenir en los juicios administrativos, también los Departamentos y los Municipios puedan constituir los voceros que a bien tengan, sin menoscabo de la representación legal que compete a dicho Ministerio. Y no es concebible que, reconociendo la ley, como reconoce, a los impugnadores y coadyuvantes en los juicios administrativos el carácter de partes y autorizándolos para el pleno ejer-

cicio de todos los derechos que a las partes se les conceden, tal carácter y tal autorización le sean negados a una entidad de derecho público, por el mero hecho de serlo, colocándola así en situación de inferioridad con respecto a las demás personas naturales o jurídicas.

“Las actuaciones contenciosas del Poder Público —dice al respecto el Tribunal *a quo* en auto de 7 de diciembre de 1939— se convierten en verdadera fuente de obligaciones civiles, lo que hace indispensable que dichas entidades, no ya consideradas en su carácter público, sino como personas de derecho civil, puedan y deban ejercitar íntegramente todas las acciones y recursos que favorecen a las personas”.

Por lo demás, la jurisprudencia del Consejo posterior a la vigencia de las Leyes 25 de 1928 y 80 de 1935, consagra el derecho de los apoderados de los Departamentos para apelar de las providencias contrarias a los intereses que representan. Así se desprende, entre otros, de fallo de 14 de agosto de 1936, visible a las páginas 175 y siguientes del Tomo XXX de los *Anales del Consejo*.

Es, pues, forzoso concluir que la cuestión relativa a la legalidad de la apelación concedida por el Tribunal *a quo* al apoderado del Departamento y a la competencia del Consejo para conocer de la alzada, debe resolverse en sentido afirmativo.

#### *Nulidad del procedimiento.*

El apoderado del Departamento en la segunda instancia, doctor José Antonio Archila, formula a la actuación del Tribunal *a quo* algunos reparos, que pueden sintetizarse así:

Primero. “El Magistrado sustanciador al admitir la demanda y proferir los pronunciamientos de regla en ese primer auto, sufrió la grave confusión de equiparar aquellos documentos administrativos —la copia autenticada de las relaciones de pagos de impuesto de consumo de licores extranjeros hechos por las casas demandantes— con la prueba sobre denegación del acto demandado, en las circunstancias que prevé el inciso 2º del artículo 55 de la Ley 130 de 1913... Ha ocurrido en el evento que analizo un grave error de derecho procedimental, contrario a la disposición citada antes y a la presunción que trae el artículo 59 de la misma ley, error que convirtió desde el primer momento al sustanciador en gestor oficioso de los intereses de la demanda colocando a la parte demandada en una condición de inferioridad tanto más grave cuanto que esa parte, en el caso de autos, ha sido una entidad de derecho público”.

Segundo. “Propuesto por el Fiscal el incidente de nulidad de la personalidad de los actores, ese incidente ha debido tramitarse como un artículo, porque sólo así era dable estudiar los fundamentos que pudieran concurrir.”

Y concluye: “Mi petición a este respecto se limita únicamente a que se decrete la nulidad de lo actuado, conforme al derecho que asiste a la parte que represento.”

Bien pudo mover el ánimo del Magistrado sustanciador, al disponer en el auto admisorio de la demanda que se solicitara del Contralor del Departamento la relación de los pagos hechos por las sociedades demandantes por concepto del impuesto de consumo de licores extranjeros, la convicción de que las copias de esos documentos cuya expedición comprobó el actor no haber podido obtener de los respectivos funcionarios antes de presentar la demanda a pesar de haberla solicitado, constituían precisamente la prueba de uno de los actos acusados de nulidad, o sea la exacción del impuesto, y que así tal providencia armonizaba justamente con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 55 en relación con el ordinal b) del artículo 59 de la Ley 130, sin que esa

convicción, equivocada o nó, denuncie en manera alguna el propósito de convertirse en gestor oficioso de los intereses de la demanda. Pero es lo cierto que lo resuelto sobre este punto en el auto de 19 de junio de 1939 no tuvo efecto en la forma que censura el doctor Archila, y que el dato de las cantidades pagadas por las sociedades demandantes por concepto del impuesto fue traído a los autos dentro del término probatorio, mediante la práctica de inspecciones oculares en las oficinas de la Asentia de Rentas y de la Contraloría General del Departamento, con asistencia de todos los Magistrados y del Fiscal del Tribunal, de los representantes de las partes y con intervención de peritos nombrados y posesionados legalmente.

Por lo que toca al incidente de nulidad de lo actuado, propuesto por el Fiscal del Tribunal a causa de no haber la parte actora "comprobado el grave perjuicio que recibió con la expedición de la Ordenanza acusada, en términos que pudiese reconocerse la personería del actor dentro del procedimiento legal", estima el Consejo que, introducida la demanda en la oportunidad y con los requisitos de que tratan los artículos 52 y siguientes de la Ley 130 y disposiciones que la reforman, e invocado el hecho de haber pagado los demandantes al Fisco departamental sumas por concepto del impuesto en su condición de comerciantes en licores extranjeros, el interés en obtener la devolución de esas sumas hacía viable para ellos el ejercicio de la acción privada. Lo cual no obstaba para que más tarde, en el fallo de fondo, las pretensiones de la demanda pudieran prosperar o nó, según el criterio del juzgador. Mejor dicho: para el ejercicio de la acción privada, basta que se compruebe de parte del actor la existencia de un interés real; para que prosperen las pretensiones del actor, se requiere que ese interés sea legítimo y fundado, lo cual es materia propia de una decisión de fondo.

No considera, pues, el Consejo establecida ninguna de las causales de nulidad que taxativamente señala el artículo 448 del Código Judicial en armonía con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 130. Hay que estarse, por consiguiente, a lo dispuesto en autos ejecutoriados, que son ley del proceso.

#### *Carácter de las acciones.*

En la primera instancia, el apoderado del Departamento, doctor Lara H., alegó que en el presente juicio no podía haberse hecho uso de la acción pública por personas jurídicas, pues conforme al artículo 52 de la Ley 130, esta acción sólo puede ser ejercitada por personas naturales que tengan el carácter de ciudadanos, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, y que la acción privada carece de fundamento, por no haberse demostrado el interés que exigen los artículos 80 de la Ley 130 y 15 de la Ley 25 de 1928.

Más tarde el doctor Archila se refiere al problema de las acciones en los términos siguientes:

"La acción ciudadana en su misma naturaleza, excluye la posibilidad de su ejercicio por medio de procuración; ésta es un patrimonio particular del ciudadano para intervenir por medio de ella en el recto funcionamiento de las instituciones públicas a título de tal, de la misma manera que a ese ciudadano se le otorga el derecho del sufragio para intervenir por sí mismo en las funciones del Estado."

"Estando descartado en el presente juicio todo lo relativo al interés general representado en las normas de legislación que apoyen y sustentan ese interés, por la improcedencia de la acción pública que invoca la demanda, el debate ha de estar limitado a su aspecto privado, esto es, a la cuestión de saber si por el imperio o vigencia de las disposiciones acusadas y declaradas nulas por el fallo, se ha producido una

violación del derecho individual que debe ser reparado en la forma que solicite la demanda."

Se ha discutido acerca de si para el ejercicio de la acción pública, dentro de nuestros estatutos, se requiere el carácter de ciudadano, tal como lo establece el artículo 13 de la Constitución, o basta ser ciudadano, tomado este vocablo en su acepción de natural o vecino de una ciudad. Desde un punto de vista doctrinario, no faltan expositores que se inclinan a la tesis de que la acción popular corresponde a todos aquellos cuyo interés se incluya o embeba en el general protegido por la actividad del Estado, en cuyo número se comprenden no sólo los sujetos de derechos políticos, capaces de ejercer funciones electorales y desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, sino también los extranjeros, las mujeres y aun los menores. Así lo han resuelto esta corporación y la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que respecta al problema de si el ejercicio de la acción pública admite o nó la representación, tampoco faltan quienes, contra la opinión de Fernández de Velasco, citado por el doctor Archila, piensen que no hay razón para rechazarla o que no existe precepto legal que prohíba entablar la acción en nombre de otra persona.

Hasta cierto punto, estas cuestiones carecen de interés en el caso que se ventila. Establecida, como queda, la legitimidad del ejercicio de la acción privada por parte de los demandantes, no debe olvidarse que la jurisprudencia invariable del Consejo, en esta materia, ha sido la de que no puede existir violación del derecho o menoscabo de los intereses sino cuando el acto o actos generadores de la violación o del menoscabo, son injurídicos y violan a su turno el contenido de normas jerárquicamente superiores de forzosa aplicación. Por este aspecto, puede y debe el Consejo examinar si los actos acusados contravienen o nó los preceptos constitucionales o legales que se invocan en la demanda.

#### *Análisis de los actos acusados.*

Procede ahora abordar el examen de los actos acusados. Son éstos los artículo 6º, 84, 131 y 258 de la Ordenanza número 44 de 1934, los decretos o reglamentos respectivos y la exacción misma del impuesto de consumo de licores extranjeros. Se estudiarán uno por uno, en el orden enunciado, para luego deducir conclusiones sobre el conjunto de los problemas sometidos a la decisión del Consejo.

#### *Artículo 6º*

Dice textualmente: "Artículo 6º El Gobernador del Departamento, en su condición de jefe de la Administración Seccional, reglamentará la administración de las rentas, obrando de acuerdo con una corporación que se denominará Junta Departamental de Rentas, formada por el Gobernador, quien será su presidente; el Secretario General, el Jefe de la Sección de Rentas y el Jefe de la Sección de Hacienda, bajo las bases que en esta Ordenanza se establecen."

Considera el actor afectadas por el artículo las disposiciones contenidas en los artículos 98, ordinal 2º; 123, 127, ordinales 2º, 4º, 8º, 13, 23 y 25, y 331 del Código de Régimen Político y Municipal. Dichos preceptos prohíben a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia; disponen que en cada Departamento el Gobernador será Jefe de la Administración Seccional; señalan entre las atribuciones de los Gobernadores la de dirigir la acción administrativa en el Departamento, dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, la de llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y



administrativos, la de revisar los actos de las Municipalidades y los de los Alcaldes, la de resolver ciertas consultas, la de revocar los actos de sus subalternos y la de dictar, en casos de urgencia o gravedad, órdenes y disposiciones provisionales, y finalmente establecen que la administración del Departamento puede "auxiliar sus trabajos con el concurso de juntas o comisiones patrióticas, en ramos especiales, y en su caso puede dotar los empleados subalternos que dichas juntas o comisiones necesiten."

Razona así el doctor Vega Rangel:

"Contiene —el artículo 6º— una cláusula exótica y aberrante en el sistema administrativo creado en el estatuto legal, absolutamente extraña, pues claramente menoscaba y amengua las atribuciones asignadas al Gobernador por la Constitución y por la ley al disponer: '...reglamentará la administración de las rentas, obrando de acuerdo con una corporación que se denominará Junta Departamental de Rentas, formada por el Gobernador, quien será su Presidente; el Secretario General; el Jefe de la Sección de Rentas, y el Jefe de la Sección de Hacienda, bajo las bases que en esta ordenanza se establecen'.

"El Código Político y Municipal estatuye que el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional y que a él corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento, y le asigna la suprema dirección de la administración departamental sin sujeción ni dependencia alguna a ningún funcionario, corporación o entidad departamental. (Artículos 123 y 127, ordinales 2º, 4º, 8º, 13, 23, 25, etc.). La cláusula referida quita al Gobernador la libertad y autonomía consagradas en la ley, y lo somete y lo subordina al parecer u opinión de una Junta formada por empleados subalternos suyos, de su libre nombramiento y remoción.

"Teniendo el Gobernador asignada en la ley la suprema dirección administrativa seccional, carece por lo mismo de fundamento racional y lógico esa disposición que le impone 'obrar de acuerdo con una Junta' porque esto restringe la facultad ampliamente asignada en la ley al Gobernador de dirigir la acción administrativa en el Departamento, sin sujeción a ningún funcionario o entidad departamental, y porque le da a esa Junta de subalternos del propio Gobernador intervención en asuntos que son de competencia exclusiva de la Administración Pública con extralimitación del artículo 331 L. 4º de 1913 y violación del ordinal 2º, artículo 98 de la misma, toda vez que siendo las atribuciones del Gobernador materia de la ley, la Asamblea dispone en asuntos que no le competen."

Sobre el particular se aclara que el Consejo en los últimos tiempos ha rectificado la jurisprudencia a que se refiere el señor Fiscal en uno de los pasajes de su vista, y ha aceptado que los Gobernadores tienen en todo caso, por la naturaleza misma de sus funciones de jefes de la administración seccional, la facultad de dictar los reglamentos necesarios para la cumplida ejecución de las ordenanzas; facultad implícitamente reconocida por el inciso segundo del artículo 240 de la Ley 4º de 1913, cuando dice:

"El orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos del Gobernador y las órdenes de los superiores."

La facultad reglamentaria de los Gobernadores puede emanar, bien de su carácter de ejecutores de las ordenanzas departamentales, bien de autorización expresa o de mandato de la Asamblea para que dicte los reglamentos necesarios. En el caso que se contempla, la misma ordenanza dispuso que el Gobernador hiciera la reglamentación de ella, y para este efecto le señaló como bases las disposiciones de la Ordenan-

za 44 de 1934, agregando que el Gobernador obraría de acuerdo con la Junta a que se refiere el artículo 6º acusado.

Como se ve, aun en el caso de que se anulara en su totalidad este artículo, no habrían de entenderse virtualmente anulados los decretos dictados por el Gobernador en ejecución de la Ordenanza número 44, porque el mandato del artículo 3º de la Ley 80 de 1935, que dice que cuando se anule una ordenanza en todo o en parte, quedan virtualmente nulos, *en lo pertinente*, los decretos o reglamentos respectivos, no podría tener el efecto de anular decretos reglamentarios que el Gobernador estaba autorizado para dictar aun sin el mandato expreso del artículo 6º de la Ordenanza reglamentada. Dicho artículo 3º debe razonablemente entenderse en el sentido de que, anulada una disposición, no podría subsistir el reglamento de ella, puesto que carecería de base en qué apoyarse, pero sin que esto quiera decir que se anule virtualmente el reglamento por el hecho de anularse la disposición que le ordena al Gobernador expedir los reglamentos de la Ordenanza, obrando de acuerdo con una Junta, sólo por la consideración legal de que él tenga facultad para dictarlos sin necesidad de atender los dictámenes de aquélla, pues la nulidad sólo comprende *lo pertinente* como claramente lo dice el artículo 3º; y la reglamentación de las rentas decretada no se refiere a la restricción impuesta al Gobernador para el ejercicio de su facultad reglamentaria. En confirmación de esta tesis basta la consideración de que los decretos reglamentan *las rentas* a que se refiere la Ordenanza, pero no el artículo que determina la manera de expedirse los decretos reglamentarios de ella.

En síntesis, el Consejo considera que no es legal el artículo 6º de la Ordenanza demandada, pero únicamente en la parte que restringe las facultades del Gobernador, sometiéndolas a un acuerdo con la Junta de Rentas. Pero se repite que la remoción de este obstáculo para el ejercicio de tales facultades en nada afecta los decretos respectivos, que proceden de normas legales, relacionadas precisamente con actividades administrativas de esta índole.

#### Artículo 84.

Dice así textualmente: "Artículo 84. Facúltase al Gobernador para que, obrando en armonía con la Junta de Rentas del Departamento, *organice la percepción de este impuesto* en la forma más conveniente a los intereses del Departamento."

El actor considera lesionados con él los siguientes preceptos: artículos 29 y 189 de la Constitución, y 97, ordinales 3º, 9º, 37, 99, 100, 101 y 102 del Código Político y Municipal.

Tales preceptos disponen: que en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones; que las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de la administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley; que son funciones de las Asambleas establecer y organizar los impuestos con arreglo al sistema tributario nacional, administrar los bienes del Departamento, monopolizar la producción, introducción y venta de licores destilados o gravar esas industrias en la forma que determine la ley; y determinan cuáles son los actos de las Asambleas y los requisitos de su expedición.

En su vista de fondo, el Fiscal del Consejo, doctor Gabriel Paredes, emite el siguiente concepto que la corporación transcribe, por considerarlo suficiente en orden a la legalidad del artículo 84:

"Cree el demandante que esta disposición es nula porque no fija en forma determinada y concreta la cuantía del impuesto. No establece,

pues, en realidad el impuesto'. Porque las Asambleas no pueden delegar la atribución de fijar las tasas determinadas y concretas de los impuestos departamentales, y porque somete la organización del impuesto a la intervención de una Junta.

"En cuanto al primer cargo se observa que resulta pueril acusar un acto administrativo por lo que en él no se dice o prescribe en él. Se necesita que lo que una norma mande, permita o prohíba esté en contraposición con el ordenamiento superior, para que pueda invalidarse, nó que guarde silencio sobre cosas que bien pueden regularse en otra disposición.

"En el caso de autos se ha pretendido, y así lo sostiene el Tribunal, que como el artículo 83 de la Ordenanza en cuestión se limitó a decir que el gravamen sobre el consumo de licores extranjeros se fijará sin exceder los límites señalados en el Decreto número 1300 de 29 de julio de 1932, en su artículo 13, por el artículo 84 se delegó en el Gobernador la facultad de hacer esa fijación.

"Nada más erróneo: el artículo 84 faculta para organizar la *percepción* del impuesto, es decir, el recibo o recaudación del mismo, tomando la palabra en su verdadero sentido gramatical, cosa muy distinta de una autorización o delegación para fijar su cuantía.

"Interpretando el artículo en su verdadero sentido, su legalidad no puede discutirse, pues en él no se hace otra cosa que reproducir una de las funciones primordiales del Gobernador: la de 'cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero, y que se les dé el destino señalado en las leyes, acuerdos y disposiciones del Gobierno'. (Ley 4ª de 1913, artículo 127, ordinal 33)."

El artículo 84 no es, en realidad, sino la expresión de las facultades del Gobernador, a quien le corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento, dictando las providencias que se requiera para la marcha normal de todos los ramos de la administración, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 192 de la Constitución.

Pero como en este caso la intervención de la Junta no restringe la potestad reglamentaria, sino que llena una simple labor de colaboración administrativa, no procede su anulación por este aspecto, por no militar las mismas razones que respecto de aquélla se hicieron presentes al estudiar el artículo 6º

#### Artículo 131

Dice textualmente: "Artículo 131. Queda facultado el Ejecutivo Departamental para llenar por medio de decretos las deficiencias que se observen en esta Ordenanza, lo mismo que para expedir todos los que crea convenientes en beneficio de su desarrollo y claridad".

"El artículo 131 es nulo: —arguye el actor— Porque entre las atribuciones que la Constitución y la ley señalan a las Asambleas —artículos 54 A. L. número 31910 —186 de la actual Constitución— y 56 del mismo Acto —hoy 189—, 97 Ley 4ª de 1913, ninguna autoriza a las Asambleas para facultar al Gobernador en la forma amplia e ilimitada que el artículo acusado lo hace, y en esta materia no tienen cabida conforme al estatuto que nos rige, facultades o autorizaciones. Siendo la atribución de implantar impuestos materia de la Constitución y de la ley, claro es que al delegarla la Asamblea sin facultad para ello, interviene en materia que no es de su competencia, con lo cual incurre, además de otras disposiciones ya anotadas también, en violación de la prohibición contenida en el artículo 98, ordinal 2º, Ley 4ª de 1913."

El Tribunal de primera instancia acoge la tesis del actor de que tal disposición entraña una indebida delegación de las funciones propias de la Asamblea, y consecuentemente le aplica la sanción de nulidad.

El señor Fiscal de la corporación alude al reparo anotado en los siguientes términos:

"Se ha discutido si los Gobernadores tienen o nó con respecto a las ordenanzas la potestad reglamentaria, en la misma forma que la Constitución la otorga al Presidente de la República. Para algunos, aun cuando admiten que no existe texto expreso, no es posible el desconocerla, porque, dicen, 'que ella es un atributo natural de todo administrador o jefe de un servicio público, a quien, por el hecho de asignársele la misión de ejecutar las normas y proveer bajo su responsabilidad al buen funcionamiento de los servicios, se le da implícitamente la atribución de reglamentar, como un primer acto en la ejecución de la norma.' (Pareja. *Derecho administrativo*, número 27, página 57). El Consejo de Estado, quien había admitido su existencia antiguamente (véase jurisprudencia citada por Pareja, página 55), hoy día acoge la tesis contraria. Pero sostiene que el Gobernador sí puede reglamentar una ordenanza cuando está *expresamente autorizado por ella para poderlo hacer*. (Sentencia de 20 de agosto de 1937, *Anales* números 257 a 262, página 725).

"De acuerdo con ese criterio del Consejo, si el Gobernador puede reglamentar una ordenanza cuando está expresamente autorizado por ella, hay que convenir en que lo hace, no en virtud de delegación de funciones legislativas, puesto que de acuerdo con la moderna doctrina del derecho administrativo éstas son indelegables, sino en presencia de una *atribución o determinación de competencia*, mediante la cual la Asamblea determina una competencia, extendiendo la competencia ordinaria del Gobernador, en la forma en que puede hacerlo el Congreso con el Presidente de la República, según la ha admitido y explicado el Consejo siguiendo las ideas de Duguit y de Bonnard, como puede verse en sentencia del 22 de junio de 1938, *Anales* números 266 a 268, página 408.

"En presencia de estas ideas, hay que considerar que es legal el artículo 131, porque lo que en él se ha expresado, en otros términos, es que el Gobernador recibe competencia de la Asamblea para reglamentar la ordenanza, o sea que puede obrar con respecto a ella, dentro de la órbita que la doctrina y la jurisprudencia han señalado al poder reglamentario.

"El artículo en forma alguna expresa que el Gobernador pueda asumir funciones impositivas propias de la Asamblea. Si el Gobernador lo creyó y en tal virtud dictó decretos que exceden de los límites de la potestad reglamentaria, ello no quiere decir que sea nulo el texto de la ordenanza, sino que hubo exceso de poder en el encargado de aplicarlo."

El artículo 131 encuentra su fundamento en las atribuciones que a los Gobernadores señalan los ordinales 30 y 33 del artículo 127 del Código Político y Municipal para "expedir reglamentos y dictar órdenes para la buena marcha de las oficinas públicas" y para "cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero".

"Es necesario —dice a este propósito el doctor Archila— insistir en el punto, dada su importancia práctica para el recto desarrollo de la función administrativa de los Gobernadores: ¿es que en realidad de verdad, y aun desconociendo que los Gobernadores carezcan de la potestad reglamentaria respecto de las ordenanzas, es ilegal que las Asambleas puedan conferirles la facultad especial de llenar los vacíos que se encuentran al ejecutar las ordenanzas? Interpretar en tal sentido tanto las prevenciones de la Constitución como de la ley, es propugnar una doctrina carente de eficacia en la acción de aquellos agentes, y aniquiladora de la vitalidad gubernativa. Las Asambleas, como cuerpos deliberantes y accidentales en sus funciones, no es posible que rindan en el contenido de sus actos, menos cuando éstos tienen un alcance gene-

ral y reglamentario, toda la sabiduría, previsión y orden que requieren las leyes; y por ser ésta una verdad de experiencia y de doctrina, no hay que cerrar la razón al reconocimiento de que es necesario cierto radio de acción reglamentaria a los Gobernadores en estas materias.”

El Consejo, como se expresa en la primera parte de este fallo, ha ampliado la doctrina en el sentido de que si procede la reglamentación de las ordenanzas, para su mejor ejecución, sin necesidad de que se haya consignado una autorización expresa.

#### Artículo 258

De la Ordenanza se demanda, por último, el artículo 258, que dice: “La presente Ordenanza empezará a regir desde su promulgación”.

Estima el actor que, puesto que se establece en ella una contribución, los artículos correspondientes no podían regir sino seis meses después de promulgada la contribución o el aumento, en armonía con el artículo 201 de la actual Codificación Constitucional.

Lo primero que cabe advertir en relación con este argumento, es que destruye el formulado por el actor a otras disposiciones, cuando declara que ha habido delegación de funciones en orden al establecimiento del impuesto y que ha debido ser la Asamblea, no la Gobernación, la que impusiera el gravamen referido. Si la Ordenanza no impuso la contribución, sino que delegó en otro funcionario esa atribución, no se concibe por qué tal acto debe entrar en vigencia seis meses después de promulgado.

Además, la norma constitucional no rige en el presente caso, porque, como aparece de autos, el impuesto de consumo a los licores extranjeros fue establecido por la Ordenanza número 39 de 1933, según consta en el cuaderno de pruebas del actor. No tratándose, pues, del establecimiento de un impuesto nuevo o del aumento de uno ya establecido, la norma constitucional invocada resulta improcedente.

Aparte de esta observación de la Fiscalía, el Consejo insiste en su doctrina de que no procede la anulación de una ordenanza de esta naturaleza por el hecho de que se disponga que rige desde su promulgación, pues tal disposición es diferente de la que ordenara cobrar el impuesto antes de los seis meses señalados en la Constitución Nacional.

#### Decretos de la Gobernación.

Pide el actor: “Que en consecuencia de la nulidad de las disposiciones de la Ordenanza acusadas, queden, —de conformidad con el artículo 3º de la Ley 80 de 1935— ‘virtualmente nulos, en lo pertinente, los decretos reglamentarios respectivos’, o sea, los Decretos reglamentarios de la citada en sus correspondientes disposiciones.”

El Tribunal declaró la nulidad de los artículos 104, 105, 106, 107, 108 109 y 110 del Decreto 278 bis de 15 de julio de 1934; 1, 2 y 3 del Decreto 661 de 20 de noviembre de 1935, y 12 y 26 del Decreto 252 de 21 de junio de 1938, reglamentarios de la Ordenanza 44 de 1934. Las disposiciones anuladas tratan de la renta de consumo de licores extranjeros, de la cuantía de los derechos, del valor de las estampillas que deben adherirse a los envases, de la tarifa del impuesto, de la clasificación de los licores para los efectos de la imposición.

El artículo 3º de la Ley 80 de 1935 reza textualmente: “Cuando se anule una Ordenanza, algún otro acto de las Asambleas Departamentales, o un acuerdo municipal, en todo o en parte, quedan *virtualmente* nulos, en lo pertinente, los decretos o reglamentos respectivos.” Al efecto, basta la consideración de que el Consejo no ha estimado nulos los artículos acusados de la Ordenanza, de los cuales son o deben ser

efecto las disposiciones reglamentarias cuya nulidad *virtual* se demanda, para desechar por este aspecto las pretensiones del actor. Eliminada la causa, desaparece el efecto. Reconocida la validez de las disposiciones de la Ordenanza, mal podría decretarse la nulidad de los reglamentos que son consecuencia de aquéllas.

Se observa en este caso que ante la imposibilidad de demandar los decretos por haber expirado el plazo para hacerlo, una vez caducada la acción que la ley otorga para su revisión, el actor optó por demandar los artículos de la Ordenanza y como consecuencia la nulidad virtual de los reglamentos. Se pueden demandar conjuntamente una ordenanza y un decreto, y entonces cabe el examen pormenorizado de ambos. Pero si cuando se instaura la demanda ha expirado el término para demandar los decretos, éstos no pueden examinarse sino en cuanto su nulidad proceda de la anulación de otros actos, que puedan ser la fuente de sus disposiciones. Sería muy peligroso aceptar lo contrario, pues cualquier persona, incapacitada para demandar un acto administrativo por expiración del término, podría acudir al expediente de acusar otra norma, y, al amparo de la tesis de la nulidad virtual, aducir argumentos que sólo cabrían en su oportunidad contra el acto que se trata de destruir.

#### *Restablecimiento del derecho.*

Dispone el artículo 4º de la Ley 80 de 1935 que "en los asuntos contencioso-administrativos, cuando se ejercite la acción privada, tanto los Tribunales Seccionales como el Consejo de Estado, al fallar las demandas determinarán, con la debida precisión, la manera como deba restablecerse el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se haya solicitado". El actor solicitó —y el Tribunal accedió a la solicitud— que se condenara al Departamento a devolver a sus mandantes las cantidades pagadas desde julio de 1934 hasta el presente por concepto de impuesto de consumo de licores extranjeros.

Acerca del carácter de indirecto de este impuesto, sería vano extenderse en consideraciones. El propio actor lo reconoce en los siguientes términos: "El impuesto de consumo de licores extranjeros no recae sobre las personas, ni se recauda por medio de listas fijas y nominativas, ni versa sobre la propiedad misma de ellos; grava hechos intermitentes, actividades comerciales o industriales. Es, pues, conforme a la doctrina sentada por autorizados economistas un impuesto *indirecto*. (Constitución, artículo 201)."

Ahora bien, la no procedencia de la reparación patrimonial cuando se trata de impuestos indirectos, es cuestión estudiada y definida por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 8 de septiembre de 1938, que el Fiscal del Consejo transcribe en su vista de fondo y al cual pertenecen los siguientes apartes:

"Los impuestos indirectos —dice Gámbara— se caracterizan por el hecho de que el contribuyente los *anticipa* al Fisco, obteniendo el reembolso de ellos con el *pago indirecto del gasto* por otra persona. De manera que en estos impuestos, el contribuyente no es quien los paga en definitiva sino el consumidor. Aquél tiene en cuenta para fijar el precio de la mercancía el valor del impuesto, que se recarga en contra del consumidor. Si se devolviera a un contribuyente la suma pagada por un impuesto indirecto que se ha declarado sin causa por la nulidad de la disposición que lo estableció, habría un caso de enriquecimiento sin causa en favor de dicho contribuyente y en contra de la respectiva entidad de derecho público, sin que los que sufragaron el impuesto, o sean los consumidores, obtuvieran el reembolso de las sumas erogadas".

"Esto acontece en el caso que se estudia. El impuesto pagado por el señor Martí es indirecto, y por esta circunstancia fue por lo que se

anuló la disposición que lo hizo exigible antes del término señalado por la ley. No tiene, por consiguiente, dicho demandante derecho para repetir lo pagado al Departamento de Cundinamarca, ya que el tributo fue erogado en definitiva por los consumidores y no sería posible determinar la persona o personas interesadas de quienes por otra parte no es representante legal el actor."

Que la doctrina y la jurisprudencia, en este caso, armonizan admirablemente con la realidad comercial y económica, y con los dictados de la equidad, lo están proclamando los conceptos de varios comerciantes de Cúcuta traídos al expediente. Los señores *Tito Abbo & Co.* dicen: "...se trataba de mercancías ya liquidadas y vendidas al público y a nuestros clientes mayoristas, teniendo en cuenta, es decir, incluido en nuestros precios de venta, el recargo del impuesto sobre consumo de licores extranjeros". El señor *Aziz E. Abrajín*: "...el referido impuesto ya fue pagado con cargo a la mercancía como es natural, y erogado consiguientemente por el público consumidor". El señor *Christian Hederich Valenzuela*: "...un impuesto que los mayoristas hemos pagado por adelantado al Gobierno del Departamento para a nuestra vez exigírselo al detallador o al consumidor". Los señores *Salvino & Co.*: "...el impuesto de consumo sobre los licores extranjeros había sido cargado al costo del artículo y pagado, en su integridad, por el público consumidor; y que por lo tanto no teníamos ningún derecho para percibir una suma que moralmente no nos pertenece". Refiriéndose a los que acaban de transcribirse, se expresa así el actor: "...el concepto de unos señores que desconocen el derecho público del país por su condición de extranjeros, no aporta nada al debate". No está en lo cierto el actor. Nadie ha pretendido que esos conceptos tengan valor jurídico; pero su valor, desde el punto de vista técnico, como explicación del mecanismo comercial, es innegable.

El Tribunal de primera instancia, que adopta la tesis contraria a la de la Corte, en lo relativo a los impuestos indirectos, sustenta así sus puntos de vista: "No es la incidencia económica del impuesto la que determina su naturaleza, y por consiguiente la persona perjudicada con él... El impuesto sobre el precio de los licores, el alto precio de los licores aleja a los consumidores porque no es un artículo de necesario e imprescindible uso, el alejamiento de los consumidores retarda las ventas y muchos se abstienen del artículo, todo con perjuicio del comerciante, quien en último análisis es el perjudicado con la creación del impuesto."

El argumento nada prueba. En primer lugar, sería muy difícil, ya que no imposible, precisar hasta dónde la pretendida disminución de las ventas de cada comerciante obedezca en una región y en una época determinadas a la imposición o al aumento de un impuesto, y hasta qué punto a otros factores completamente ajenos al régimen tributario. Además, el menoscabo que los comerciantes pudiesen sufrir en sus actividades por la imposición de un nuevo tributo o el aumento de uno ya existente, o por la adopción de medidas restrictivas de carácter económico con mira a la salvaguardia de los intereses generales, si bien pudiera considerarse como un perjuicio en el sentido corriente de la palabra, no sería en ningún caso un perjuicio jurídicamente hablando. "Muchos actos administrativos, ha dicho en otra ocasión el Consejo, ocasionan desde el punto de vista material evidentes perjuicios a personas de derecho público o privado, pero ellos no pueden considerarse dentro de la técnica jurídica como tales." (Auto de 7 de abril de 1938).

Lo dicho releva al Consejo de examinar el problema desde el punto de vista de la pretendida violación de las disposiciones del Código Civil

que tratan de la repetición de lo pagado indebidamente, y en relación con el ejercicio de la *actio in rem verso*, acerca de cuya índole y características hicieron una interesante exposición en la primera instancia los abogados del Departamento, doctores Vargas y Lara H.

Es evidente que en este negocio se advierte cierta disparidad entre el alcance y contenido de los actos acusados de la Asamblea, base de la acción, por una parte, y la trascendencia de las pretensiones de la demanda y de las conclusiones del Tribunal, por la otra. La explicación de este fenómeno ha quedado esbozada atrás a medida que se han analizado los diversos aspectos del proceso. Ni el actor ni el Tribunal se limitaron a examinar los actos acusados en sí mismos, sino que los relacionaron con otros preceptos de la misma ordenanza, no demandados, y con el contenido de los decretos, dando por establecido lo que precisamente era una de las cuestiones fundamentales de la controversia: si los reglamentos, de carácter sustantivo, dimanaban o no de las disposiciones acusadas de la Ordenanza, de carácter adjetivo y hasta cierto punto simple reproducción de autorizaciones legales. El procedimiento es de una innegable sutileza, explicable y aun legítimo en el demandante, pero que no se justifica en igual grado en el juzgador. Sobre este delicado aspecto del negocio hace el apoderado del Departamento en la segunda instancia, doctor Archila, las siguientes consideraciones:

“Con mayor perspicacia acerca del carácter del problema, y sin entenderse de la técnica que no puede ser extraña a los procedimientos en estos juicios, el abogado de los demandantes ha debido invocar como materia de anulación, en forma clara y precisa, otras disposiciones de la Ordenanza que en su régimen pueden autorizar las deducciones de sus razonamientos, y no limitarse únicamente a impetrar la doctrina del artículo 3º de la Ley 80 de 1935; y debió asimismo, al menos precisar cuáles eran las disposiciones de los Decretos que, por el fenómeno de la nulidad virtual, debían quedar sin efecto. Se advierte, por tanto, que en la demanda ha habido un error o deficiencia, que no es admisible puedan ser llenados por el arbitrio del juzgador, menos aún tratándose del ejercicio de una facultad tan delicada como es la que entraña la prevención de la ley antes citada, prevención que, si hubiera de interpretarse ser utilizable en la forma que lo ha hecho el Tribunal de Cúcuta, vendría a producir seguramente mayores males que los del sistema anterior a su vigencia, desde que ya no sería la vigencia de actos irregulares en sí mismos lo que produjese una alteración del orden legal, sino la obra de quienes, ostentando un poder de jurisdicción, asumiesen la función discrecional de derogar todo aquello que, en el orden reglamentario, pudiese ser considerado nulo, en el concepto que determina la disposición citada.”

“El principio de que todo fallo debe guardar congruencia con la causa o fundamento de la demanda, que en el orden civil es tan sustancial a los procedimientos hasta dar origen al recurso extraordinario de casación, en la materia contencioso-administrativa asume una necesidad de orden esencial, porque en estos juicios la materia del debate siempre habrá de ser una cuestión de derecho público-administrativo, que siempre debe contar en su favor con los privilegios propios y naturales que emanan de la noción del Poder Público. Todo lo cual indica que, si en aquel orden de relaciones y en los eventos litigiosos, no puede ser lícito al Juez buscar a su arbitrio razones distintas a las controvertidas, ni fundamentos no invocados en el juicio para desatar el litigio, con mucho mayor razón jurídica, el Juez contencioso-administrativo ha de estar obli-



gado a mantener la influencia de su autoridad juzgadora en el límite de las cuestiones que se ofrezcan a su decisión, sin ir más allá, porque ello, a ser admisible, socavaría el orden legal y la separación de funciones, que son principios de civilización y de seguridad jurídica."

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar falla:

Primero. No es nulo el artículo 6° de la Ordenanza número 44 de 1934 del Departamento Norte de Santander, a excepción de la parte que dice: "obrando de acuerdo con una corporación que se denominará Junta Departamental de Rentas, formada por el Gobernador, quien será su Presidente; el Secretario General, el Jefe de la Sección de Rentas y el Jefe de la Sección de Hacienda". Esta parte se declara nula.

Segundo. No son nulas las otras disposiciones demandadas, y en consecuencia se niegan las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese 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.*

## Retención del impuesto

Consejero ponente, doctor

**GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS**

**La situación jurídica de créditos representados en títulos al portador o en instrumentos negociables a la orden, puede revestir importancia en el campo del derecho privado, mas carece de aplicación tratándose del régimen impositivo del Estado, cuando se exige, como requisito para deducir del patrimonio de un contribuyente el pasivo consistente en deudas a favor de personas no domiciliadas en Colombia, que se retenga el impuesto correspondiente a esos créditos.**

*Consejo de Estado—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cuarenta.*

En libelo de 31 de julio de 1939, el doctor Pedro E. Otero D'Costa, en su carácter de apoderado sustituto de la Compañía Colombiana de Electricidad, demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla las Resoluciones números R 760 H de 4 de junio de 1938 y R 330 H de 31 de marzo de 1939, ambas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y relativas a la liquidación del impuesto sobre la renta y su complementario sobre el patrimonio de la sociedad poderdante correspondiente al año de 1936.

Por sentencia de 30 de noviembre de 1939, el Tribunal declaró que no era el caso de revocar ni reformar las resoluciones acusadas. Apelado el fallo por el apoderado de la Compañía, han venido los autos al Consejo, donde, surtida la tramitación de segunda instancia, ha llegado el momento de pronunciar decisión de fondo. El señor Fiscal de la corporación, en concepto número 312 de 31 de julio último, considera que debe confirmarse la sentencia apelada.

A dos puntos concreta el demandante sus reparos contra la liquidación de la Jefatura:

“a) Que se deduzca de la renta bruta obtenida por mi poderdante en el año de 1936 la partida por depreciación por la suma de \$ 305.525.27, solicitada por la Compañía a base de un 3% sobre el valor de la propiedad depreciable que alcanza a \$ 10.184.175.66; y

“b) Que del patrimonio poseído en Colombia por mi mandante en 31 de diciembre de 1936 se deduzca el monto de la suma de \$ 12.067.175.82, adeudada por la Compañía Colombiana de Electricidad a la sociedad anónima y extranjera American & Foreign Power Company, Inc., domiciliada en el Estado de Maine, Estados Unidos de América.

“Consecuencialmente os pido que ordenéis a quien corresponda que se devuelva a la Compañía Colombiana de Electricidad la cantidad de dinero que resulte pagada de más al rehacerse la liquidación de los impuestos por 1936, de que se trata, sobre las bases solicitadas por mi, para que se repare de ese modo el derecho violado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.”

El problema se reduce, pues, a estudiar el fundamento legal de las deducciones propuestas por la Compañía: la deducción a la renta bruta por concepto de depreciación, aceptada en parte por la Jefatura hasta la suma de \$ 200.000.00, y la deducción al patrimonio del pasivo denunciable, rechazada en su totalidad por no haberse retenido en la fuente el impuesto correspondiente.

#### *Depreciación.*

La Jefatura aceptó por este concepto la suma de \$ 200.000.00, basándose en que esa cantidad era la que figuraba bajo la cuenta "Reservas para retiros" en los libros de la Compañía.

Esta pidió que se admitiera como deducción la de \$ 305.525.27, a base de un razonable 3% sobre el valor de la propiedad depreciable montante a \$ 10.184.175.66. Estima la Compañía que la ley no autoriza en ninguna parte la fijación de la cuota por depreciación a base de las partidas de contabilidad y que "imponer tal regla es crear una condición nueva para su aceptación, ya que la ley únicamente fija dos: a) que la renta producida por el bien, por el cual se pide la deducción para depreciación, se haya declarado; y b) que la deducción sea razonable".

La razonable deducción por depreciación, que reconoce el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 73 de 1935, estará constituida en cada año por la alicuota o suma proporcional necesaria para amortizar el costo o valor inicial de la propiedad durante un número de años en que se calcule razonablemente la vida de ella, según la define el artículo 58 del Decreto 818 de 1936; conforme al artículo 59, se calculará aplicando un porcentaje fijo y constante; el artículo 60 señala como fundamento de la deducción las condiciones existentes al final del periodo gravable; el 61 dice que en términos generales se considerará como tasa razonable hasta el 10% respecto de la propiedad mueble y hasta el 5% respecto de la inmueble. Finalmente los artículos 64 y 65 establecen:

"Artículo 64. La carga de la prueba en todos los casos anteriores corresponde al contribuyente y por consiguiente está obligado a suministrar toda clase de informaciones sobre el costo de adquisición de la propiedad respecto de la cual se pide deducción, fecha de adquisición, tasa de depreciación fijada por el contribuyente y tiempo señalado para su amortización total, depreciaciones acordadas en años anteriores y cualquiera otra información que le sea solicitada sobre el particular.

"Artículo 65. Calculadas las alicuotas de amortización por concepto de depreciación, si el contribuyente en cualquier año gravable anterior, desde el en que fue adquirida la propiedad, hubiere dejado de descargar la partida correspondiente o la hubiere descargado en cuantía inferior a la señalada razonablemente, no tendrá derecho a acumular esas deficiencias a las alicuotas de depreciación de los años posteriores."

En el expediente no aparece constancia alguna de que la Compañía hubiera presentado oportunamente una relación pormenorizada de los bienes demeritados durante el periodo gravable, acompañada de datos acerca de su costo, fechas de adquisición, tiempo señalado para su amortización y demás informaciones indispensables a los funcionarios de Hacienda para fijar la respectiva tasa de amortización. En estas circunstancias el Consejo considera acertado el procedimiento de la Jefatura al adoptar como monto de la tasa la suma apropiada por el contribuyente en sus libros con tal objeto durante el periodo gravable, ya que los libros prestan fe en cuanto a la exactitud de las operaciones que en ellos se consignan y son el reflejo de la realidad económica de la empresa o negocio, y por consiguiente de la realidad de la deducción. Sobre el particular se expresa así la Jefatura:

“Por la exposición de la Compañía, que se insertó al principio de esta providencia, puede verse que la Compañía es de opinión que no es necesaria la contabilización de la partida autorizada por la ley como deducción por depreciación, para que pueda ser aceptada. No solamente es condición indispensable para la aceptación de la cuota de depreciación el que se haya contabilizado durante el año gravable, sino que el régimen entero de las deducciones a la renta exige de parte del contribuyente el que ellas consten en los libros que lleve, que para el efecto prestan mérito legal, pues de lo contrario no podría llegarse nunca a la realidad de la renta obtenida, que se compone por los ingresos brutos menos las expensas en que se incurre para producirla. Del propio modo que la renta gravable es la realizada, es decir, la causada y recibida, como pasivos de esa renta, como deducciones deben entenderse las causadas como factores que juegan necesariamente en su producción.

“En cuanto a la depreciación, su misma naturaleza exige, además de cálculos precisos para la fijación de las tasas y cuotas aplicables al año gravable, que se lleven cuentas exactas para registrarla, lo cual puede hacerse de dos maneras: o se deduce directamente de los activos depreciables o se acredita a una cuenta especial de reserva. Este último sistema es el usado por la Compañía de Electricidad, y ello aparece así tanto de los extractos de cuentas presentados con su declaración, como de sus balances. Si la Compañía, bien porque considere que la partida de \$ 200.000.00 es suficiente para atender al desgaste de su maquinaria, o bien porque su situación financiera no permitiera apropiarse una suma mayor, no registró en sus libros por este concepto más que la cantidad anotada, ¿cómo puede aspirar a que para el solo efecto del impuesto sobre la renta se le deduzca una partida distinta de la contabilizada? De la misma manera podrían solicitar la deducción de cualquier otra partida de sus gastos o expensas ordinarias autorizadas por la ley, y es obvio que ese sistema conduciría a la conclusión de que la renta efectiva no es la que resulta de la contabilidad del contribuyente, sino el resultado de deducciones en que no se incurrió, derivadas de simples argumentaciones sobre la cuantía a que debieron subir gastos o expensas no efectuados. No debe perderse de vista que la contabilidad es el reflejo auténtico de la vida económica de las empresas, y es a esa vida económica a la que debe atenderse el recaudador. Sistema distinto desquiciaría fatalmente los fundamentos del impuesto y prácticamente destruiría la realidad tributaria y económica del contribuyente, puesto que en lugar de bases fijas y determinables para la tasación de la renta, que debe reposar sobre fundamentos sólidos, daría origen a entronizar el régimen del capricho, ya que habría que tener en cuenta, para la determinación de las utilidades, ya no la contabilidad de un negocio o industria, sino que habría que contar con elementos distintos inaprensibles como serían los factores no incorporados al proceso de la contabilización.”

#### *Deducción del pasivo denunciable.*

Sobre el particular razona así el apoderado de la Compañía:

“Otro error sustancial en que incurrió la Administración de Hacienda Nacional en el aforo que motivó el reclamo referido y que el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales se negó a corregir en sus citadas Resoluciones, es el relativo a la estimación del patrimonio de la referida Compañía Colombiana de Electricidad.

“Consiste dicho error en no haberse deducido del importe del patrimonio el monto de los créditos pasivos o deudas a cargo de la citada Compañía Colombiana de Electricidad, por valor de \$ 12.067.175.82, que constan en documentos al portador y en documentos a la orden, pertenecientes a la American & Foreign Power Company, Inc.

“De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 78 de 1935, para los efectos del impuesto de que se habla, son deducibles del patrimonio las deudas que gravan éste. Y para que esa deducción tenga lugar, sólo ‘se requiere que el contribuyente presente, junto con su declaración, una relación que contenga el nombre y dirección del acreedor y el monto de la deuda y que tales deudas estén cargadas en los libros del contribuyente debidamente registrados por las Cámaras de Comercio’.

“Satisfechos por la Compañía Colombiana de Electricidad tales requisitos, en lo que respecta a la aludida deuda por valor de \$ 12.067.175.82, ha debido deducirse esta cantidad del monto del patrimonio de dicha Compañía, para obtener, mediante tal deducción, el patrimonio imponible.

“No obstante esa circunstancia fundamental de que los únicos requisitos para la deducción son los expresados en el artículo 22 de la Ley 78 de 1935, la Administración de Hacienda Nacional y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales se negaron a hacer la deducción, alegando lo siguiente:

“a) Que de conformidad con el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 1892 de 4 de agosto de 1936, todo contribuyente que pretenda se deduzcan de su activo patrimonial deudas que lo afecten, constituidas a favor de personas naturales o jurídicas sin domicilio ni agente o representante en el país, deberá acreditar al presentar su declaración de patrimonio, y para tener derecho a la deducción, que retuvo y pagó el impuesto que debe sufragar el acreedor no domiciliado sobre el patrimonio consistente en el saldo de la acreencia en 31 de diciembre del año gravado;

“b) Que, en consecuencia, la Compañía Colombiana de Electricidad, para obtener la deducción de los \$ 12.067.175.82 a que se hizo ya alusión, tendría que acreditar que retuvo y pagó el impuesto que debe sufragar, sobre ese patrimonio, la American & Foreign Power Company Inc.

“Esta argumentación de las autoridades fiscales, lejos de demostrar, como ellas lo pretenden, que no es el caso de hacer la deducción expresada, pone de manifiesto, como voy a comprobarlo, que aquéllas violaron la ley al negarse a hacer tal deducción.”

A dos pueden reducirse los varios argumentos aducidos contra la legalidad de las providencias de la Jefatura en esta parte:

Primero. Que no hay obligación ninguna de aplicar el Decreto 1892 de 1936, por haberse extralimitado la facultad reglamentaria del Gobierno al expedirlo; más aún, “que se cometería una violación de la Constitución al aplicarlo, ya que por medio de decretos no se pueden crear impuestos, y ya que los decretos reglamentarios son inconstitucionales cuando extralimitan la potestad reglamentaria del Organó Ejecutivo.”

Segundo. Que las deudas que gravan a la Compañía Colombiana de Electricidad por un valor de \$ 12.067.175.82 fueron contraídas y son pagaderas en la ciudad de Nueva York, y que los créditos correspondientes, que constan en documentos a la orden de American & Foreign Power Company, Inc., sociedad domiciliada en el Estado de Maine, Estados Unidos de América, sin domicilio ni representación en Colombia, y en documentos al portador, han sido poseídos siempre en Nueva York y nunca han estado en Colombia. Cita el demandante, en apoyo de su tesis los Tratados sobre derecho civil y sobre derecho comercial internacional, firmados en el Congreso Internacional de Montevideo de 1889, a los cuales adhirió el Gobierno de Colombia sin reservas en virtud de la Ley 40 de 1933, Tratado cuyo artículo 29 establece que “los derechos creditorios se reputan situados en el lugar en que la obligación de su referencia debe cumplirse”; el Código de Derecho Internacional Pri-

vado, elaborado por don Antonio Sánchez de Bustamante, y aprobado en la VI Conferencia Panamericana con el voto favorable de los delegados de Colombia, en cuyo artículo 107 aparece el principio de que "la situación de los créditos se determina por el lugar en que deben hacerse efectivos, y si no estuviere precisado, por el domicilio del deudor", y finalmente las opiniones de varios tratadistas de Derecho Internacional Privado, de las cuales concluye que, según esas doctrinas, los créditos representados por títulos al portador son poseídos en el lugar en que se encuentran, real y efectivamente los respectivos títulos, y que lo propio puede decirse de los títulos o pagarés que tienen el carácter de instrumentos negociables a la orden, caso en el cual se encuentran las obligaciones de la Compañía demandante a favor de la American & Foreign Power Company Inc., las que, por tanto, no están sujetas en Colombia al pago del impuesto sobre el patrimonio.

En sentencia de 18 de abril último, el Consejo de Estado sentó jurisprudencia acerca de la legalidad de la retención en la fuente del impuesto sobre el patrimonio correspondiente al acreedor no domiciliado en Colombia sobre créditos a favor de éste, aun tratándose de los pendientes y respecto de los cuales no se haya verificado pago alguno, retención que ordenan los artículos 2º y 3º del Decreto 1892 de 1936. Para ilustrar el problema, se sintetizan a continuación las razones expuestas en aquel fallo.

El sistema para el cobro del impuesto sobre la renta establecido por la Ley 78 de 1935, no toma ya como base el capital y la industria, sino la renta, el patrimonio y el exceso de utilidades. De ahí que esta ley establezca que el impuesto sobre el patrimonio es complementario y accesorio al impuesto sobre la renta y que, en consecuencia, para todos los efectos legales el impuesto sobre la renta, el adicional sobre utilidades y el complementario sobre patrimonio, se considerarán como un todo indivisible. Siendo esto así, bien podía el Gobierno, al reglamentar la Ley 78 de 1935, extender al patrimonio lo establecido respecto de la renta en cuanto a la retención en la fuente del impuesto patrimonial de personas no domiciliadas en Colombia. De otro modo, el impuesto sobre la renta no podría hacerse efectivo en la forma en que el legislador lo quiso establecer, esto es, sobre las tres bases de renta, patrimonio y exceso de utilidades.

El Decreto 1892 de 1936 no ha establecido respecto del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades de las personas no domiciliadas en el país, cosa distinta de la establecida respecto de las domiciliadas en Colombia. Los contribuyentes nacionales no están obligados a pagar el impuesto sobre la renta por razón de intereses, rendimientos, remuneraciones, etc., devengados, mientras éstos no hayan sido pagados, y en cambio, dichos contribuyentes están obligados a pagar el impuesto sobre el patrimonio que posean el 31 de diciembre del año gravable, aunque éste consista en créditos pendientes y respecto de los cuales no se haya verificado pago alguno, y es porque una de sus modalidades consiste en que el impuesto sobre el patrimonio se causa periódicamente —el último día de cada año— en tanto que el impuesto sobre la renta no se causa sino una sola vez: en el año en que los intereses, rendimientos, jornales, primas, emolumentos, pensiones, etc., hayan entrado al patrimonio efectivo del contribuyente. Aceptar la tesis de que en el caso de impuesto sobre el patrimonio, no puede obligarse al contribuyente domiciliado en Colombia a retener el impuesto correspondiente al acreedor no domiciliado, sobre créditos a favor de éste, sino en tanto que haya tenido la oportunidad de hacer un pago por concepto de esos créditos, y que en los años en que una sociedad domiciliada en Colombia no hizo pagos a sus casas matrices domiciliadas en el Exterior, no está obligada a hacer retención alguna sobre tales

créditos, equivaldría a hacer nugatorio el impuesto sobre el patrimonio de los acreedores no residentes en Colombia.

Con posterioridad al fallo del Consejo, cuyos principales apartes acaban de transcribirse, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 26 de junio último, declaró exequibles los artículos 2º y 3º del Decreto 1892 de 1936. Acerca de la tacha de extralimitación en la facultad reglamentaria discurre así la Corte:

“...En el sentir de la Corte, la misma amplitud que existe para el cobro del impuesto sobre la renta existe para la imposición y recaudo del impuesto sobre el patrimonio, puesto que tratándose de un impuesto unico, siendo indivisibles para todos los efectos legales el impuesto sobre la renta, el adicional sobre utilidades y el complementario sobre el patrimonio, la Ley 78 debe interpretarse de una manera coordinada y armónica, no siendo posible hacer ninguna diferencia entre las personas sujetas al impuesto del patrimonio ni de las causas que lo producen, por lo mismo que no es posible hacer esa diferencia en tratándose del impuesto sobre la renta.

“Vistas así las cosas, a juicio de la Corte, el Poder Ejecutivo no extralimitó su facultad reglamentaria al dictar los artículos 2º y 3º del Decreto 1892, de 4 de agosto de 1936, sino que aplicó el principio del gravamen único y de la retención y deducción que rige para el impuesto de la renta, al impuesto de patrimonio, aplicación que podía hacer si se tienen en cuenta las razones antes expresadas. De no ser así las cosas, no existiría la igualdad jurídica y la equidad que deben predominar en toda imposición, porque entonces resultaría que habría una categoría o clase de personas dueñas de capitales en Colombia exentas de pagar el impuesto patrimonial por dichos capitales y aun por los mismos beneficios recibidos por el trabajo y la explotación con ellos en el país.

“Ni el texto legal, o sea la Ley 78, ni el sistema adoptado permiten llegar a esa conclusión.

“Por eso estima la Corte que los artículos acusados no violan las normas constitucionales señaladas en la demanda, en el concepto de que en dicho Decreto el Organo Ejecutivo haya traspasado la órbita constitucional dentro de la cual gira la potestad reglamentaria.”

Resta examinar la cuestión de si las obligaciones a favor de personas naturales o jurídicas no residentes en Colombia, y a cargo de contribuyentes domiciliados en el país, cuando están representadas en títulos al portador o en instrumentos negociables a la orden, no están sujetas en Colombia al pago del impuesto sobre el patrimonio, como lo sostiene el apoderado de la Compañía.

La índole misma de los Convenios Internacionales citados en la demanda, que se refieren a materias de Derecho Civil, Comercial o Internacional Privado, y el carácter de las doctrinas de los expositores allí aducidas, también relacionadas con conflictos propios del Derecho Internacional Privado, están indicando que, sea cual fuere la opinión que se adopte sobre la situación de los créditos representados en títulos al portador o en instrumentos negociables a la orden, las consecuencias jurídicas de esa opinión, si bien pueden revestir importancia en el campo del Derecho Privado, carecen de aplicación en tratándose del régimen impositivo del Estado, materia propia del Derecho Administrativo, que es una rama del Derecho público interno. Sobre este aspecto del problema la Corte Suprema de Justicia se expresa así en la sentencia arriba citada:

“Los créditos de toda naturaleza, que afectan y determinan relaciones entre los particulares, proceden, por regla general, de la autonomía de la voluntad, que liga a los contratantes y en las cuales el Estado no tiene ninguna intervención. Son relaciones privadas que condicionan

situaciones particulares, de donde nacen ciertas consecuencias, como la jurisdiccional, respecto de la posesión de créditos, que entra bajo las normas del Derecho Internacional Privado. Por el contrario, la creación y cobro de un impuesto es un acto unilateral, procedente de la soberanía del Estado, que obliga a todos y que no es susceptible de ser reglado ni modificado por convenciones particulares. El Estado, en estos casos, como también cuando dicta otras normas, se inspira en las necesidades y conveniencias públicas, pero no pacta ni contrata con los ciudadanos. De esto resulta que las normas de derecho privado no tienen cabida en estos casos, y no pueden, por tanto, someterse a ellas las relaciones entre el Estado y los particulares, porque, como acaba de expresarse, la naturaleza y el origen de los pactos, de donde nacen los créditos y relaciones patrimoniales entre los particulares, son muy distintas del origen y naturaleza del vínculo creador de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, por consecuencia de un impuesto o de una norma general. Por eso el Derecho Administrativo, dentro del cual cabe, tomándolo en una acepción amplia, el régimen impositivo, contempla las relaciones entre el Estado y los particulares, enfrente de la administración nacida y ejecutada por actos unilaterales, al paso que el derecho privado contempla y reglamenta las relaciones entre particulares, que afectan sólo a éstos, y que nacen por lo general de sus actos bilaterales.

"El legislador, en materia de impuestos de esta clase, no se ha ceñido, ni podía hacerlo, a nociones o reglas fundamentales del Derecho Civil, y por esto basta observar que el concepto de domicilio, tan trascendental e importante, fue ampliado, para efectos del establecimiento y cobro de dicho impuesto, por el artículo 4º de la Ley 78 de 1935, especialmente en el inciso 3º de la letra A, lo cual corrobora aún más la tesis que viene sosteniendo la Corte.

"El principio constitucional de igualdad y garantía, básico de la Constitución colombiana, expresado en el artículo 9º de la Codificación Nacional, si es evidente que consagra derechos para todos, también lo es que impone deberes de carácter general. Si es verdad que la Carta Fundamental protege a todas las personas en sus vidas, honras y bienes, también lo es que éstas quedan sometidas al imperio constitucional y legal, sometimiento que en ciertos casos se traduce en imposiciones o gravámenes de carácter personal o general, y en otros se afectan los mismos bienes que la Constitución protege, los que se pueden gravar por motivos de conveniencia y necesidad nacionales. Y así como en el régimen de igualdad, serían aberrantes las excepciones que favorecieran o perjudicaran a una parte o grupo de personas residentes en Colombia, también se llegaría a la misma conclusión si se estableciera o decidiera que capitales incorporados en la economía nacional estuvieran libres, por el solo hecho de ser los dueños o titulares de esos capitales extranjeros no domiciliados en el país. Por este aspecto el concepto de posesión de créditos, relacionado con las distintas teorías sobre el domicilio de sus dueños, no puede servir de norma en materia impositiva, y de ahí que la noción de posesión del Código Civil no pueda aplicarse a estas cuestiones.

"La noción, pues, del impuesto sobre la renta, como la noción sobre todo impuesto, se aparta de los conceptos del derecho privado, y en tratándose de aquél, la noción de domicilio no tiene cabida, lo cual se ve claramente en varias disposiciones de la Ley 78 de 1935, especialmente en su artículo 4º Quiere esto decir que la ley busca y liquida y recauda el impuesto sobre la renta donde encuentra la materia imponible, en el territorio del país, en manos de quien la halla, sin reparar en la procedencia del patrimonio, ni en el título a que se tenga o en virtud del cual se haya adquirido. Y para que se vea que el domicilio



de quien debe pagar el impuesto no tiene ninguna importancia para su percepción y cobro, basta tener en cuenta el artículo 79 de la Ley 81 de 1931, que preceptúa que toda persona natural o jurídica, que verifique un pago a una persona natural o jurídica, no residente en Colombia, sin agente o representante en el país, por razón de intereses, rendimientos, salarios, jornales, primas, anualidades, compensaciones, remuneraciones, emolumentos, pensiones u otras rentas fijas o determinables, sujetas a impuestos según esta ley, deducirá y retendrá, al tiempo de hacer tales pagos, la cantidad que corresponda según las tasas fijadas en el artículo 3º de ella.

“Del espíritu y letra de las disposiciones de la Ley 78 citada, se concluye rectamente que el legislador gravó los capitales incorporados en la economía colombiana y el producto de toda actividad lucrativa ejercitada en Colombia. Dicha Ley hace caso omiso, como tenía que hacerlo, de la nacionalidad de los dueños del capital, como también de la nacionalidad de quienes ejercitan en Colombia una actividad de la índole ya expresada. Por eso, a juicio de la Corte, el artículo 2º del Decreto acusado de inexecutable, no significa, en términos generales, que cualesquiera personas naturales o jurídicas no domiciliadas en Colombia, ni representadas aquí, tengan la obligación de pagar impuesto de patrimonio, renta y exceso de utilidades; esta disposición ha de entenderse como alusiva solamente a las personas o entidades que en realidad deban pagar tales impuestos, de acuerdo con lo expresado anteriormente.”

Mas aun en el supuesto de que pudiera tener algún fundamento la tesis de que están exentos en Colombia del pago del impuesto sobre el patrimonio los créditos de que es deudora la Compañía Colombiana de Electricidad, por la índole de los títulos, esa exención y ese fundamento a quien correspondería alegarlos sería a la entidad acreedora y dueña de los créditos, como lo apunta el Tribunal *a quo*, puesto que, como ya lo dijo el Consejo en el citado fallo de 18 de abril, la Ley 78 de 1935 y el Decreto 1802 de 1936 no han impuesto al contribuyente nacional la obligación de pagar el impuesto debido por el contribuyente extranjero, sino que le han exigido, como requisito para deducir del patrimonio el pasivo consistente en deudas a favor de personas no domiciliadas, que retenga el impuesto correspondiente a esos créditos.

Lo dicho hasta aquí permite concluir que las providencias acusadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales se ajustan a las disposiciones legales que rigen en materia de impuestos, y no violan ninguno de los preceptos constitucionales o legales señalados en la demanda, y que es jurídico el fallo apelado que así hubo de declararlo.

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 del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de fecha treinta de noviembre de mil novecientos treinta y nueve.

Cópiese, publíquese, notifíquese 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.*

## Remoción de maestros

Consejero ponente, doctor

**GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS**

No se ajusta a las prescripciones legales el Decreto por el cual se remueve a un maestro escalafonado y en ejercicio de sus funciones, cuando los motivos invocados no figuran entre los previstos por el legislador como justificativos de una remoción ni se tuvo en cuenta el procedimiento que debe adoptarse antes de dictar una medida de tal naturaleza.

*Consejo de Estado—Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos cuarenta.*

Después de la tramitación peculiar de la segunda instancia, corresponde al Consejo de Estado decidir en forma definitiva la apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Pasto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de aquella ciudad, fechada el 20 de mayo del corriente año, que puso fin en la primera instancia a la demanda interpuesta por el doctor Jacinto Bolaños, en representación de la señora Ilya Buendía, contra el Decreto número 560, de 26 de septiembre de 1939, dictado por la Gobernación de Nariño, en lo relacionado con el nombramiento de Directora de la Escuela Rural de Santa Rosa, jurisdicción del Municipio de Colón, en la persona de la señorita Manuela Alvarez. En dicho libelo pidió además el actor que se declare que la Gobernación del Departamento está en la obligación de restablecer inmediatamente a la señora Ilya Buendía en el cargo de Directora de la Escuela Rural de Santa Rosa, y reconocer y pagar a la señora Buendía el sueldo que devengaba como Directora de dicha Escuela, desde su destitución, por obra del Decreto demandado, hasta que sea restablecida en ese cargo.

Como hechos fundamentales de la demanda se adujeron los siguientes:

"1) La señora Ilya Buendía, o Ilya C. Buendía N., viene figurando como institutora desde hace muchos años, habiendo conquistado puesto en el Escalafón Nacional de Maestros, en el cual, como se ve en el número 23633 del *Diario Oficial*, del 13 de diciembre de 1937, estaba calificada en la segunda categoría, por Resolución número 375 de ese año, y venía desempeñando el cargo de Directora de la Escuela Rural de Santa Rosa, jurisdicción del Municipio de Colón, Provincia de La Cruz, en el pasado año lectivo, a virtud del nombramiento a su favor en Decreto número 608, del 17 de octubre de 1938, hasta el mes de septiembre último, en que fue inmotivadamente destituida por obra del Decreto cuya nulidad se demanda;

"2) Mi mandante cumplió con los deberes inherentes a su cargo en la dirección de la escuela mencionada, con la plena satisfacción de sus superiores, como lo expresa el señor Inspector Escolar de la Zona de La Cruz; y, sin embargo, la Gobernación, por obra del Decreto demandado, reemplazó a la señora Buendía con la señorita Manuela Alvarez, y

"3) Con el Decreto número 560, del 26 de septiembre anterior, dictado por la Gobernación, no sólo se violaron clarísimas disposiciones legales, sino que, a la vez, se le ocasionaron graves perjuicios a mi mandante; comoquiera que, con daño económico, se le privó de la remuneración correspondiente y se le quitó, de hecho y de modo inespereado, el recurso pecuniario con que atendía a la satisfacción de sus necesidades."

Como normas violadas citó el actor las siguientes: Leyes 4ª de 1913 (artículo 27, numeral 34), 12 de 1934 y 17 de 1935, y principalmente el Decreto 1602 de 1936.

El Tribunal *a quo* falló así:

"Es nulo el Decreto número 560, de veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta y nueve, expedido por la Gobernación del Departamento, pero sólo en cuanto por medio de él se nombró a Manuela Alvarez como Directora de la Escuela de Niñas de Santa Rosa, Zona Escolar del Norte, en reemplazo de Iliá Buendía.

"La Gobernación del Departamento restablecerá a Iliá Buendía en el expresado cargo de Directora de la Escuela de Niñas de Santa Rosa.

"El Tesoro del Departamento pagará a la demandante Iliá Buendía los sueldos que ha dejado de percibir por efecto de su remoción del cargo de Directora de la susodicha Escuela, desde el día en que dejó de ejercerlo hasta la fecha en que sea restablecida en el mismo."

Para resolver, se considera:

Consta de autos el poder que otorgó la señora Buendía al doctor Jacinto Bolaños para representarla en el presente juicio; una certificación del Inspector Escolar de la Zona de La Cruz, fechada el 15 de enero del año en curso; una certificación del Agente Central de Rentas de La Cruz, de 16 de enero último, sobre el pago hecho a la señora Buendía de los sueldos de agosto y septiembre de 1939, en su carácter de maestra de la expresada escuela; copia del acta de posesión del mencionado puesto; copia del Decreto número 608, de 17 de octubre de 1938, emanado de la Gobernación del Departamento, por medio del cual se nombró a Iliá Buendía como Directora de la Escuela Alternada de Santa Rosa para el año escolar de 1938 a 1939; copia del Decreto 560, de 26 de septiembre de 1939, también de la Gobernación, en el cual se nombró a la señorita Manuela Alvarez para el cargo de Directora de la citada escuela, en reemplazo de la señora Buendía; una constancia suscrita por el señor Néstor Rojas, Oficial Mayor de la Dirección de Educación Pública del Departamento; copia del acta número 5, suscrita por el Director de Educación y la Inspector de la Zona Escolar, donde se explican los motivos que se tuvieron en cuenta para remover de su empleo a Iliá Buendía; un ejemplar del *Diario Oficial* número 23653, de 13 de diciembre de 1937, en el que se encuentra publicada la Resolución número 375, dictada por el Ministerio de Educación, en la que figura la señora Buendía como maestra escalafonada de segunda categoría, y testimonios de los señores Abraham Muñoz R., presbítero; Modesto Narváez y Constantino Montero, quienes deponen acerca de la conducta observada por la demandante en la dirección de la citada escuela.

El Director de Educación, en el acta número 5, suscrita por él, da como motivo de la medida "la negligencia para encauzar sus prácticas por sistemas modernos", y la no concurrencia, por parte de la señora Buendía, a ninguna de las reuniones que para el mejoramiento y selección de los maestros verificaron los Inspectores Nacionales en los distintos Municipios de la Zona de La Cruz, renuencia de la cual no presentó excusa justificable la señora Buendía a los empleados del Ministerio.

En casos análogos al que es objeto del presente estudio, el Consejo de Estado ha tenido como base para dirimir el litigio la comparación de los hechos que el superior invoque como justificativos del acto demandado con las causales que los artículos 8º y 9º del Decreto 1602 de 1936, 1º del Decreto 1829 y 2º del Decreto 2255 de 1938, consideran como motivos para que un maestro pueda ser destituido de su cargo. Y se ha declarado, además, que para que los actos respectivos no merezcan la sanción de nulidad, es preciso que el procedimiento se ajuste al orden establecido por las leyes y decretos que reglamentan la materia.

Comparando los motivos anotados por el señor Director del ramo con los taxativamente enumerados por la ley, es fácil concluir que ni tales cargos figuran entre los previstos por el legislador como justificativos de una remoción, ni se tuvo en cuenta el procedimiento que debe adoptarse antes de dictar una medida de tal naturaleza contra un maestro que se halla en ejercicio de sus funciones, y cuya inamovilidad, cuando se trata de institutores incluidos en el Escalafón, como en el presente caso, garantizan los estatutos citados. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 6 de septiembre de 1939, declaró:

“La inclusión y exclusión de un maestro en el Escalafón, el retiro o destitución del mismo cargo, sólo pueden hacerse por las causas determinadas en los artículos 8º y 9º del Decreto ejecutivo 1602 de 1936, 1º del Decreto 1829 y 2º del Decreto 2255 de 1938; y el traslado de una escuela a otra, cuando el Director de Educación y el Inspector de la Zona respectiva, cumplidos todos los requisitos legales, de común acuerdo, y de manera fundada, estimaren conveniente esa medida para mejorar la marcha de la educación pública. Cuando los motivos que sirvieron de base a un Gobernador para decretar la destitución de una maestra escalafonada no son de los que pueden tenerse en cuenta para adoptar esa medida, sino a lo sumo la de traslación, si es que ello se considera conveniente, para mejorar la educación pública, es el caso de concluir que el Decreto de la Gobernación no se ajusta a las prescripciones legales, y debe anularse.”

Conforme a lo anterior, es claro que la sentencia recurrida, en la parte que anula el Decreto, se ajusta tanto a la ley como a la jurisprudencia, y que, por lo tanto, procede su confirmación.

Otro tanto corresponde declarar respecto del restablecimiento del derecho, consistente en el pago de los sueldos que la empleada ha dejado de recibir y en su reincorporación al servicio, como lo tiene declarado esta corporación, entre otras sentencias, en la de 15 de julio de 1939, en la cual se dijo:

“Apareciendo comprobada la posesión de la demandante del cargo de Subdirectora de una escuela urbana para el periodo de 1937 a 1938, el Decreto de la Gobernación que nombra nueva Subdirectora de la misma escuela para el periodo escolar de 1938 a 1939, significa un acto de omisión, y constituye una destitución de la antes nombrada. Para que una maestra, que figura en el Escalafón, pueda ser destituida de su cargo, es preciso llenar los requisitos que señalan las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935 y el Decreto 1602 de 1936. Cuando no aparece que una maestra haya cometido actos de los que permiten su destitución, es el caso de declarar nulo el decreto que la decide, y ordenar el pago de los sueldos correspondientes al periodo comprendido entre la destitución y la restitución en el cargo que ocupaba, o su nombramiento en otro de igual categoría, cuando la interesada así lo solicita.”

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 apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto, con fecha veinte de mayo de mil novecientos cuarenta.

Revalídese el papel común empleado en la actuación. (Artículo 351 del Código Judicial).

Cópiese, publíquese, notifíquese 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.*

## Bienes ocultos

Consejero ponente, doctor

**GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS**

**Para que un bien adquiera la calidad de oculto es indispensable que reúna todos los elementos para que exista legalmente; no basta que tenga una o más de las características que la ley ha señalado. Si la situación jurídica de donde un denunciante hace derivar los derechos de la Nación, es conocida por el Estado, el bien no es oculto o ignorado, y por este aspecto falta una de las condiciones para tenerlo como tal.**

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto trece de mil novecientos cuarenta.*

En ejecución del contrato de fecha 24 de noviembre de 1937, celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el doctor Carlos H. Pareja, denunció éste como bienes ocultos del Estado los que relacionó en la forma siguiente:

“a) El bien oculto que denuncio consiste en el derecho que tiene la Nación para exigir de la Tropical Oil Company, en los términos de la concesión De Mares, de fecha 6 de diciembre de 1905, y del contrato adicional de traspaso, de 25 de agosto de 1919, que restituya a la Nación dicha concesión el día 14 de junio de 1946, en lugar del 25 de agosto de 1951, fecha esta última que, en virtud de error, se fijó por el Gobierno como término de dicha concesión en la Resolución ejecutiva de 13 de junio de 1921, aceptada por la Compañía.

“b) En subsidio de lo anterior, y si por virtud del desarrollo de las tesis que exponga en esta exposición, se llega a la conclusión más radical de que la referida concesión debe cancelarse inmediatamente, también esto debe considerarse como un bien oculto y desde luego lo denuncio.

“c) Y si, por último, como resultado del presente denuncia y de mis trabajos posteriores, la Nación obtiene modificaciones convenientes de dicha concesión, que le reporten beneficios que son de preverse, esto debe considerarse como parte del bien oculto que denuncio, para los efectos del contrato que he celebrado.”

El Ministerio nombrado, en Resolución número 177, de 16 de mayo del año próximo pasado, declaró que no son bienes ocultos del Estado los denunciados por el doctor Pareja. Esta providencia ha sido acusada de nulidad por el interesado, a fin de que se declare que sí tienen el carácter de ocultos los bienes presentados por tales en el denuncia, y que el Gobierno está en la obligación de cumplir el contrato vigente, celebrado con el demandante.

Al juicio se le ha dado el trámite de rigor y va a decidirse definitivamente, después de oído el señor Fiscal de la corporación, funcionario cuyo concepto es enteramente favorable a las pretensiones de la demanda.

## I

*La tesis del Ministerio.*

En la mencionada Resolución número 177, el Despacho de Hacienda niega que los bienes tengan el carácter de ocultos, porque considera que, conforme a la definición que de los bienes de esta clase da el artículo 19 de la Ley 27 de 1935, es condición esencial "el hecho de ser desconocidos por la entidad pública respectiva"; y que las acciones y derechos presentados por el doctor Pareja en su denuncia, como constitutivos de bienes ocultos, eran conocidos antes por las Cámaras Legislativas y por el Gobierno, así como también la situación jurídica de la que hace derivar el denunciante los derechos de la Nación.

Conviene transcribir los apartes pertinentes de la providencia ministerial para mejor inteligencia del asunto:

"Ahora bien: la situación jurídica de donde el denunciante hace derivar los derechos de la Nación era conocida de antemano por el Estado, y de ese conocimiento hay fehaciente comprobación en los documentos que aquél presentó con su denuncia, como son los *Anales de la Cámara* y el folleto que ésta ordenó editar con los informes de las comisiones de su seno que la estudiaron. Ese asunto se ventiló en debates públicos del Congreso en los años de 1928 y 1929, con citación y asistencia del entonces Ministro de Industrias y Trabajo. Si ni entonces ni después ha decidido nada el Congreso sobre el particular, ni el Ejecutivo ha adelantado gestión ninguna al respecto, ello habrá obedecido, sin duda, a razones de diversa índole, pero no a ignorancia, a desconocimiento por el Estado de la situación jurídica dicha.

"No es oportunidad ésta para entrar en la consideración de si la situación jurídica descrita en el denuncia es real o nó. El actual Gobierno estudia la materia y adoptará las medidas que considere más convenientes para los intereses generales de que es gestor. Por ahora, sólo se trata de decidir si los derechos denunciados tienen o nó el carácter de ocultos, y ya se ha visto que no presentan la cualidad esencial de ser desconocidos, ignorados por el Estado, pues éste ha tenido conocimiento de tal situación desde muchos años antes de formularse el presente denuncia.

"Y si esto es así, si el denunciante no le ha hecho al Gobierno ninguna revelación, no le ha descubierto nada que éste ignorara en el particular. es claro que los derechos y acciones enumerados por el denunciante no tienen el carácter de bienes ocultos."

## II

*La tesis del demandante.*

Sostiene el demandante que con su resolución el Ministerio ha violado, especialmente, la Ley 27 de 1935 y el Decreto reglamentario número 2963 de 1936, en su artículo 7º, ordinal h). Para fundar esta afirmación, interpreta el actor el artículo 1º de la Ley en mención, para deducir que el carácter de oculto que pueden tener determinados bienes, se desprende únicamente de dos condiciones especiales, que numera así: 1ª Que los bienes estén simplemente abandonados en el sentido material, y 2ª Que su carácter de propiedad nacional se haya hecho oscuro.

En cuanto a la tacha contra el acto materia de la acusación, quedó expuesta en el libelo de demanda, en los términos siguientes:

“La Resolución acusada dice que tales bienes, cuya importancia les reconoce al advertir que el Gobierno ‘adoptará las medidas que considere más convenientes para los intereses generales de que es gestor’, no son ocultos, porque no eran *desconocidos* por el Gobierno cuando yo los denuncié.

“Esta interpretación es violatoria de la ley y de mis derechos. por cuanto la ley en ninguna parte exige, para que un bien sea oculto, que sea desconocido; exige, simplemente, que esté *abandonado*, y que su carácter de propiedad pública se haya hecho *oscuro*; pero el abandono de un derecho no es su desconocimiento sino, al contrario, el hecho de *descuidarlo a sabiendas de que existe*; por eso la ley habla de *abandono en sentido material*, es decir, no intelectual.

“Los diez y nueve años transcurridos desde que se dictó la Resolución equivocada de 1921, demuestran palpablemente que el Gobierno, gestor de los intereses generales, los ha abandonado materialmente, puesto que es posible temer que el 25 de agosto del presente año prescriban los derechos de la Nación para reclamar contra ese error (por cumplirse veinte años desde que se hizo el traspaso a la Tropical), y jamás se ha hecho gestión alguna oficial, fuera de esta mía, para recuperar para el Estado el bien que está en pérdida.

“Los bienes, pues, han estado abandonados materialmente (no importa que el Gobierno tuviera conocimiento de su existencia), y por ese aspecto se cumple el primer requisito de la Ley 27 de 1935, artículo 1º

“En cuanto a la oscuridad en el carácter de propiedad pública de los bienes denunciados, ella existe, como lo demuestra el hecho mismo de que el Gobierno haya dictado esta Resolución negándoles tal carácter de bienes ocultos; además, esa oscuridad es evidente, porque depende de que la Resolución de 1921 hace formalmente parte integrante del contrato con la Tropical, y tan cierto es ello, que si no inició o inicia el Gobierno una acción ordinaria ante la Corte, para hacer anular la Resolución de 1921 y volver la concesión a su primitivo término, éste no concluirá sino el 25 de agosto de 1951, o sean 5 y más años después de la fecha en que, a mi juicio, debe el Estado tomar posesión de esa riqueza nacional.

“Por este aspecto, pues, se cumple también la exigencia legal.”

Como se ve, no niega el interesado que la situación jurídica planteada por él hubiera sido conocida con anterioridad a su denuncia por los funcionarios y representantes de la Administración Nacional; sino que, aun conociéndola, no hicieron aquellas gestiones encaminadas a recuperar esos bienes patrimoniales del Estado, y que, por tanto, tienen éstos el carácter de ocultos, conforme a las disposiciones de los reglamentos.

### III

#### *La tesis de la Fiscalía.*

Por su parte, el señor Agente del Ministerio Público rechaza enfáticamente por injurídica la tesis propugnada en la Resolución, y afirma que no es requisito esencial para que exista el bien oculto el desconocimiento que de él tengan las respectivas entidades de derecho público. Al efecto, después de aceptar los puntos de vista del actor respecto a los elementos esenciales que conforman un bien oculto, dice sobre el caso concreto del juicio:

“Como lógica consecuencia de lo expuesto hasta aquí, se deduce que la tesis del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es a todas luces injurídica e insostenible, y que por ninguno de sus aspectos resiste el menor análisis. En efecto, la ignorancia del Gobierno no puede ser el fun-



damento del bien oculto; cuando más servirá para fijar la responsabilidad de los funcionarios, pero nunca para atribuirle carácter de oculto al bien denunciado. Parece que precisamente debe suceder todo lo contrario, porque es de presumir que la Administración conoce exactamente la situación jurídica de todos los bienes que forman el acervo del patrimonio nacional, y cuando esa obligación se descuida y hay incuria por parte de las autoridades, puede surgir la oscuridad respecto del carácter de propiedad de un bien público. Ahora bien: ante la presencia de un bien oculto denunciado con arreglo a la ley por un particular, el Gobierno puede encontrarse en una de dos situaciones: o desconoce en absoluto el bien oculto que se le denuncia y todos y cada uno de los hechos que lo constituyen, o dice conocerlo exactamente en la misma forma revelada por el denunciante. En el primer caso existe un notorio descuido de las autoridades porque ya dijimos que es de presumirse que éstas están en la obligación de conocer perfectamente la situación jurídica de todos los bienes nacionales y de poner los medios a su alcance para que la propiedad nacional se encuentre saneada y exenta de vicios que hagan dudoso u oscuro su carácter de bien público; en el segundo caso, existe no ya incuria sino verdadera negligencia culpable, porque no es admisible ni justificable que conociéndose la situación incierta del bien oculto y aceptándose la realidad de los hechos denunciados, no se ejerzan inmediatamente las acciones que la ley reconoce a efecto de reintegrar al patrimonio nacional el bien ilegítimamente usufructuado por terceros. Y no se diga que el Gobierno adoptará las medidas que estime más convenientes para los intereses generales, porque a más de que esta intención subjetiva imposible de valorar, carece de importancia y contenido jurídico, implica también la usurpación de los derechos que la ley otorga al denunciante del bien oculto."

## IV

*Las consideraciones del Consejo.*

Según las normas vigentes atributivas de su competencia, al Consejo de Estado corresponde decidir acerca de la calidad de ocultos que tengan los bienes objeto de un denuncia, cuando por parte del organismo administrativo correspondiente se les niega tal calidad. Esta atribución jurisdiccional implica que en el presente caso habrán de examinarse previamente los fundamentos jurídicos de la resolución ministerial que causa el recurso, y, como cuestión final, si los bienes denunciados por el actor tienen o no las calidades de ocultos.

Para determinar con acierto cuál es la naturaleza jurídica de los llamados bienes ocultos por las leyes positivas colombianas, se hace necesario inquirir en los antecedentes de esta institución cuáles fueron los motivos de orden social y de necesidad fiscal que originaron su establecimiento, así como su evolución y desarrollo a través de los diferentes textos y de las distintas épocas de la historia administrativa del país.

El 27 de febrero de 1830 el Libertador dictó el siguiente Decreto, "por el cual se ordena que los bienes ocultos se apliquen a la persona que los denuncie":

*"Simón Bolívar, Libertador, Presidente de la República de Colombia, etc.,*

**"CONSIDERANDO:**

"1º Que aunque por el artículo 36 de la Ley de 22 de mayo de 1826 se previno a la Comisión de Crédito Público nombrara en los Departamentos y Provincias, comisionados especiales que investigasen los bie-

nes asignados a la extinción de la deuda nacional, y que no estuviesen conocidos, nunca tuvo efecto este nombramiento por haberlo estimado dicha Comisión, como lo estima también el Gobierno, inadecuado al fin que se dispuso (y así lo manifestó la primera al Congreso de 1827), tanto porque no era de esperarse que hubiese personas que quisieran desempeñar un encargo tan penoso, no teniendo remuneración alguna asignada, como porque él las privaría sin fruto de las ventajas concedidas a los denunciadores por el artículo 38 de la citada Ley, por el cual se declara a éstos la preferencia en la venta de tales bienes, y un 2% sobre su producto;

“2º Que la experiencia ha probado no ser tampoco suficiente este estímulo para descubrir las propiedades nacionales que se mantienen ocultas, pues sólo se han hecho algunos denuncios, previa la condición que se ha exigido del Gobierno de obtenerlos exclusivamente en pago de documentos de deuda consolidada, condición sin la cual no habrían tenido lugar los pocos descubrimientos que se han hecho;

“3º Que para evitar resoluciones en casos semejantes conviene dictar una que sirva de regla general en lo sucesivo, haciendo extensiva esta concesión a todos los que den a conocer al Gobierno los bienes de su pertenencia que se conserven ocultos con perjuicio de la República y de sus acreedores;

“4º Que estando dichos bienes aplicados a la amortización de la deuda interior, la medida indicada, lejos de distraerlos de su destino legal, viene a ser el medio mejor de que éste tenga efecto, interesando en su investigación a todos los tenedores de vales de la misma deuda,

#### “DECRETO:

“Artículo 1º Todos los bienes, valores o fincas del Estado que se hallen ocultos en poder de los particulares y que fueren descubiertos desde la publicación de este Decreto en adelante, serán aplicados exclusivamente a la persona o personas que los denuncien, y pongan en claro su pertenencia al cúmulo de bienes nacionales, con tal que el denunciante o denunciadores consignen en documentos de deuda consolidada de inscripción al 5%, la cantidad a que asciende su valor, y además un 20% sobre éste.

“Artículo 2º Con la finca o mueble denunciado se aplicarán también al denunciante sus réditos hasta el día de la adjudicación, siempre que los haya causado, y asimismo serán recibidos en pago de éstos y de la finca de que proceden los intereses ganados por los vales consignados, hasta el día de su presentación.

“Artículo 3º El denuncia de los bienes de que trata este Decreto, podrá hacerse ante el Gobernador o Prefecto respectivo, quien oyendo al delator calificará de la manera más breve y sumaria la pertenencia de ellos al Estado, y previa su decisión, los hará avaluar por peritos. Hecho esto dará cuenta inmediatamente al Gobierno por conducto del Ministerio de Hacienda, a fin de que se disponga la adjudicación y se recojan los vales correspondientes.

“Artículo 4º Suspéndese la Ley de 22 de mayo de 1826 en cuanto se oponga al presente Decreto, de cuya ejecución queda encargado el Ministro de Estado en el Departamento de Hacienda.”

Posteriormente en dos Decretos dictados el 9 de septiembre de 1861 por el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Nueva Granada, General T. C. de Mosquera, referentes a la desamortización de bienes le manos muertas y a la organización del crédito nacional se establecieron disposiciones referentes a bienes ocultos de la Nación.

“Los individuos que denuncien censos y bienes ocultos de las corporaciones de que trata este Decreto, tendrán derecho a que se les adjudic-

quen, por su avalúo, sin competencia ninguna, consignando su valor en documentos de deuda pública, y si la ocultación de dichos bienes se hubiere hecho con conocimiento de los administradores o superiores de dichos establecimientos, se sujetará a estos administradores o superiores al juicio criminal a que haya lugar." (Artículo 1º del Decreto sobre desamortización de bienes de manos muertas).

Y entre las disposiciones orgánicas del Crédito Nacional, se estableció que "quienes denuncien bienes ocultos que correspondan a la Nación", tendrían derecho a comprarlos por su valor real; que para comprobar que algunos bienes se hallaban ocultos, se haría el denuncia ante el Juzgado de primera instancia, y se probaría en juicio contradictorio, oyendo al Personero Público y consultando con la Corte Suprema de Justicia la sentencia respectiva. La Ley 31 de 19 de mayo de 1863, expedida por la Convención Nacional, ratificó expresamente el Decreto sobre desamortización, y en su artículo 26 dijo: "Sólo los censos no inscritos, considerados por lo mismo como bienes ocultos, correspondientes al ramo de desamortización, podrán redimirse por personas distintas de los censatarios". Más tarde, la Ley 41 de 1864, relativa a los bienes desamortizados, reglamentó en un capítulo especial lo concerniente a los bienes ocultos.

Pero ninguno de los textos mencionados hasta aquí trae una definición de lo que debe entenderse por bienes ocultos. Sin embargo, del sentido de las disposiciones respectivas resulta que es el hecho material de la ocultación lo que caracteriza los bienes de esta naturaleza. Así, por ejemplo, el artículo 31 de la Ley últimamente citada dijo:

"No serán admitidos como denunciados, con opción a los derechos concedidos por esta ley a los que denuncien bienes ocultos, los que hayan sido o sean agentes del ramo, ni los individuos que por las primitivas disposiciones sobre desamortización han tenido o tienen el derecho de hacer inscribir en el registro los bienes que han sido declarados de propiedad nacional."

La definición concreta sobre esta especie de bienes aparece tan sólo en el Código Fiscal de 1873, obra que en varios artículos se ocupa en la materia. Se lee allí en el artículo 966:

"Son bienes ocultos de la Nación, no los bienes simplemente abandonados u ocultos en un sentido *material*, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho ya obscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades o por otra causa semejante."

Las restantes reglas de aquel Código contienen el procedimiento, en cuanto ordenan que los denuncios de bienes ocultos deberán hacerse y sustanciarse como los de tierras baldías; que practicado el avalúo se saquen a remate y que al denunciante corresponde la mitad en el producto de la venta o que puede adjudicársele la propiedad que se venda como oculta, siempre que se cumplan los requisitos que la misma ley establece.

Esta noción de bienes ocultos, según la Codificación Fiscal de 1873, es de gran importancia, porque al estructurar legalmente aquella clase de bienes, deja de lado la noción de ocultación material para reemplazarla por la de obscuridad en su carácter primitivo de propiedad pública que hubieran tenido las cosas. En otros términos, según el texto transcrito, es indiferente que los bienes estén simplemente ocultos o abandonados en un sentido material porque lo que los distingue como ocultos es un hecho distinto: que se hubiera oscurecido su carácter primitivo de propiedad nacional, que sea dudoso este carácter, por alguna de las causas mencionadas en la disposición o por otras de la misma naturaleza y de igual significación jurídica.

El nuevo Código Fiscal, que entró a regir el 1º de abril de 1912, introdujo algunas reformas de carácter adjetivo a la legislación anterior, pero conservó el texto exacto de la definición de bienes ocultos, ya transcrita.

\* \* \*

Pertenece lo anteriormente transcrito al proyecto presentado por el Consejero sustanciador, doctor Miranda, trabajo que en tales partes acoge el presente fallo, cuya ponencia correspondió al Consejero que seguía en turno, por no haber aceptado la mayoría del Consejo las otras consideraciones relativas a la calidad de ocultos de los bienes denunciados ni las conclusiones a que allí se llegó en armonía con este concepto.

Como sobre bienes ocultos rige hoy la Ley 27 de 1935, precisa estudiar el problema de que se trata a la luz de esta Ley.

Dice el artículo 1º de ella: "Son bienes ocultos de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios, y pueden denunciarse como tales, aquellos que además de estar simplemente abandonados en su sentido material por la entidad dueña de ellos estén en condiciones tales que su carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio común de la Nación, los Departamentos y los Municipios, respectivamente, haya necesidad de ejercer acciones en juicio."

Como se sabe, en el oficio por medio del cual el señor abogado consultor remitió al señor Presidente de la República el proyecto que fue base de la Ley 27, se expusieron por su autor los siguientes conceptos que fijan con toda nitidez el objeto y alcance de la reforma. Dice así: "Dicho proyecto se inspira en el propósito que usted se sirvió manifestarme de acabar con la corruptela de denunciar como ocultos los bienes del Estado que se encuentren simplemente abandonados por incurria de los empleados encargados de velar por su manejo o conservación. Ahora se exige que el carácter de propiedad nacional se haya hecho litigioso hasta el punto de necesitarse ejercer acciones judiciales para que el bien vuelva al patrimonio efectivo del Estado."

Se estima por algunos que dentro de este orden de ideas no tiene cabida la exigencia del elemento desconocimiento o ignorancia del bien por parte de la Administración y que sólo sea menester que se reúnan tres condiciones: a) Abandono material del bien por la entidad pública dueña de él; b) Que el carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro, y c) Que su reincorporación al patrimonio público no pueda obtenerse sino mediante los recursos y acciones en juicio.

El Consejo no comparte esta interpretación restrictiva, porque estima que la ley en referencia, si en verdad se apartó en algunos términos del proyecto que le sirvió de base y que indudablemente hubiera sido más claro, consagró una reforma que en realidad corresponde a los propósitos proyectados por el Gobierno en orden a hacer que los contratos sobre bienes ocultos correspondieran a verdaderas conveniencias y necesidades del Estado. Tal Ley, por medio del artículo 5º deroga el artículo 28 del Código Fiscal y adiciona los 29 y 30 del mismo Código relacionados con la participación que corresponde a los interesados. De manera, pues, que la reforma se concretó en realidad a derogar la disposición que definía como bienes ocultos "no los simplemente abandonados u ocultos en un sentido material sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter de propiedad nacional, ya por actos de usurpación maliciosa, por incurria de las autoridades o por otra causa semejante", para adoptar la definición transcrita anteriormente.

Si en la nueva definición se prescindió del término *oculto* que acaba de subrayarse, no fue porque se considerara que debiera prescindirse

de este factor, lo que no aparece en ninguno de los pasajes de la historia de la ley, sino porque seguramente se consideró superfluo que, tratándose de bienes ocultos, se estableciera como primera condición la de que el bien fuera *oculto* o ignorado.

La inclusión de tal vocablo carecía de objeto, si se considera que la condición relativa a la ignorancia del bien, es esencial tratándose de bienes ocultos, como se demuestra con el concepto que sobre ellos ha tenido toda la legislación colombiana al través de la historia. Cuando el bien es conocido y, a pesar de ello, no se procura su recuperación, podría haber un abandono, un renunciamiento, la falta del cumplimiento de un deber, o podría tratarse como en el caso de la Tropical, de la consideración de que aún no ha llegado el plazo para exigir el cumplimiento de la obligación. Pero en ningún caso podría hablarse de que es bien oculto aquel de cuya existencia tiene conocimiento el Estado. Lo que el Congreso quiso innovar al respecto queda sintetizado en los siguientes apartes de las respectivas Comisiones:

“Hemos creído —dice la Comisión del Senado— que la eliminación total de la institución a que nos referimos no responde a una necesidad manifiesta de los intereses públicos, ya que no obstante las razones consignadas en la exposición de motivos, creemos que tal institución brinda a la iniciativa particular los medios de coadyuvar a reivindicar en beneficio del Estado aquellos bienes que por distintas razones hayan podido permanecer en manos extrañas. Pero como las disposiciones cuya derogatoria se propone si pueden dar y han dado origen a abusos por parte de los denunciantes, hemos creído que lo más conveniente sería conservar la institución con las reformas del caso para corregir las deficiencias que tenga, y, especialmente, para evitar los abusos que puedan presentarse a la sombra de ella”.

“Por estas razones —dice la Comisión de la Cámara de Representantes— creemos que las modificaciones hechas por el honorable Senado al proyecto primitivo del Ministerio de Hacienda, consultan el interés del Estado y corrigen los abusos a que las disposiciones del Código Fiscal daban lugar. . . . Podemos poner un ejemplo para aclarar este concepto. Cuando un individuo muere sin dejar parientes hasta determinado grado (según el proyecto que ahora cursa hasta el cuarto grado), el Municipio respectivo es el heredero. ¿Cómo hace hoy la entidad municipal para saber, por más acuciosa que ella sea, que ha muerto un individuo sin dejar parientes que le sucedan y que por tanto ella hereda? Hasta hoy no puede tener dato alguno al respecto. Indudablemente esto se modificará en parte, mediante las disposiciones consagradas en otro proyecto del señor Ministro de Hacienda, siempre que dicho proyecto sea ley de la República. Casos como el que trae el ejemplo citado no son raros, y es por esto que insistimos en que las disposiciones sobre denuncia de bienes ocultos que trae nuestro Código Fiscal no deben suprimirse, sino modificarse para evitar y corregir los inconvenientes que atrás dejamos apuntados. Dentro de estas ideas está muy bien el proyecto que viene del Senado. En efecto: en el artículo 2º de dicho proyecto queda prohibido para la Nación, los Departamentos y los Municipios celebrar contratos sobre denuncia de bienes ocultos que tengan por objeto recuperar bienes que estén en poder de las entidades de derecho público o de las empresas de carácter oficial. Con esta disposición se suprime uno de los defectos que habíamos anotado al sistema anterior del Código. Con el artículo 3º del proyecto se establece un porcentaje equitativo para el denunciante y que evita así que queden en manos de éste cantidades fabulosas, como ha anotado el señor Ministro. Y, por último, el artículo 4º del proyecto da una mayor intervención al Ministerio Público dejando al denunciante cuando así convenga a los

intereses de la respectiva entidad como simple coadyuvante en la acción.”

Ni se arguya que con esta interpretación “se llegaría al extremo de que derechos patrimoniales surgidos para el Estado por el medio jurídico de actos o contratos, no podrían nunca ser materia apta para una denuncia de un bien oculto, porque tales actos implican la presunción de ser conocidos de todos y de modo particular de quienes los profieren”, por la sencilla razón de que una cosa es el conocimiento de ciertos actos o contratos desde el punto de vista objetivo o formal y otra el conocimiento de determinadas circunstancias, vicios o irregularidades en los mismos, que modifiquen el concepto sobre el presunto titular del derecho, conocimiento este último que es inseparable de la noción de bien oculto y de las características legales para tomarlo como tál.

\* \* \*

El proyecto de sentencia del doctor Miranda, a que atrás se aludió, hace el siguiente examen de los bienes presentados por el doctor Pareja y analiza así la cuestión:

“Se hicieron consistir:

“Primero. Principalmente, en el derecho que tiene el Estado para exigir de la Tropical Oil Company, que restituya a la Nación el día 14 de junio de 1946, en lugar del 25 de agosto de 1951, la concesión obtenida por traspaso que de sus derechos le hicieron Roberto de Mares y Justo M. de la Espriella y Compañía, el 25 de agosto de 1919.

“Segundo. Subsidiariamente, los derechos que se deriven de la cancelación inmediata de la referida concesión.

“Tercero. Y, por último, los que se deriven de las modificaciones a la concesión primitiva que logre obtener el Estado y que beneficien sus intereses.

“A continuación va a pronunciarse el Consejo sobre las tres anteriores solicitudes consignadas en el denuncia formulado ante el Ministerio.

## V

“Aparece del expediente que el Consejo tiene a la vista y de la relación pormenorizada que el demandante acompañó a su denuncia, lo siguiente:

“Según contrato debidamente celebrado el 6 de diciembre de 1905, el Gobierno Nacional otorgó al señor Roberto de Mares una concesión para explotar las fuentes de petróleo que se encontraran en terrenos de propiedad nacional, ubicados en el Departamento de Santander, dentro de la demarcación señalada en aquel contrato.

“El término de la concesión fue estipulado así:

‘Artículo 2º El presente contrato durará por el término de treinta años, que empezarán a contarse desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación.’

‘Artículo 5º El concesionario queda obligado a dar principio a los trabajos diez y ocho meses después de que el presente contrato sea aprobado, quedando caducado éste si vencido ese plazo no lo hiciera.’

“El plazo señalado venció sin que el contratista hubiera dado comienzo a los trabajos de explotación, por lo que le fue prorrogado por tres meses (Resolución de 27 de marzo de 1906) y luego por dos años más por Resolución de 9 de junio de 1907. Más tarde, y en virtud de providencia de fecha 22 de octubre de 1909 el Ministerio de Obras Públicas declaró caducada la concesión por no haber el señor De Mares cumplido con la obligación de comenzar los trabajos dentro de los términos señalados en las prórrogas sucesivas que se le otorgaron

“No obstante esta declaratoria de caducidad, el mismo Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Resolución de 17 de mayo de 1915, revalidó expresamente la concesión y otorgó al interesado un nuevo plazo de doce meses, a partir del 25 de junio del mencionado año de 1915 para que iniciara los dichos trabajos de explotación. La legalidad y limpieza de esta medida ha sido muchas veces puesta en tela de juicio, y se ha llegado a afirmar que la revalidación fue obtenida mediante actos dolosos que la invalidan. Pero este aspecto de la cuestión es completamente ajeno a la decisión que debe dar el Consejo respecto a los puntos concretos sometidos a su conocimiento. Por eso, cualquiera que sea el valor jurídico de este acto, es lo cierto que por medio de él se señaló un nuevo plazo, a partir del cual deberían empezar a contarse los treinta años estipulados como duración de la concesión. El 25 de junio de 1916, a más tardar, según la Resolución últimamente nombrada, debían comenzar, so pena de que sobreviniera la caducidad, aquellos trabajos.

“Al expediente se ha traído copia auténtica del acta levantada el 14 de junio del citado año (1916), según la cual y bajo la firma del Inspector de Policía de Barrancabermeja, de un representante del señor De Mares, de los ingenieros de la concesión y de dos testigos, se declararon formalmente inaugurados los trabajos de explotación de las minas de petróleo existentes en los terrenos objeto del contrato. El valor de esta diligencia, como acto jurídico en el cual se hizo constar el hecho material de la inauguración de los trabajos, será examinado adelante.

“En el mes de abril de 1919, tanto el señor Roberto de Mares, a nombre propio y como representante de Justo M. de la Espriella & Compañía, como el doctor Antonio José Cadavid, en su carácter de apoderado de The Tropical Oil Company, solicitaron del Gobierno Nacional el permiso necesario para traspasar la concesión a esta Compañía. Con este motivo, el Gobierno dictó la Resolución de 20 de junio de 1919, en la cual expresó su ánimo de acceder a la solicitud de traspaso, siempre que por parte de la Compañía se aceptaran las condiciones que en la misma Resolución se expresaron. La sociedad nombrada accedió a estas condiciones, a excepción de las marcadas con los números 1º y 2º, por lo cual el Gobierno, por Resolución del 23 de agosto concedió la autorización correspondiente para que el traspaso de la concesión pudiera hacerse. En tal virtud, el 25 de agosto de 1919 se extendió en esta ciudad de Bogotá la escritura pública número 1329, contentiva del contrato de traspaso.

“Como cláusulas tercera y cuarta de la nueva convención, se hicieron figurar las siguientes:

‘Tercera. Una vez halladas las fuentes de petróleo de capacidad suficiente para su explotación comercial, se procederá, a más tardar dentro de un año, a organizar dicha explotación, la que luego no podrá suspenderse sin consentimiento del Gobierno; y en caso de que la explotación no sea completa o de que se suspendan los trabajos sin justo motivo y sin la previa aprobación del Gobierno, por seis meses, caducará la concesión.’

‘Cuarta. El presente contrato durará por el término de treinta años que empezarán a contarse desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación.’

“Según la cláusula 2ª de este mismo contrato, la Compañía se obligó a establecer una refinería en los terrenos de la concesión, con capacidad suficiente para atender el consumo del país. Esta refinería debía ser establecida en el curso de dos años, a contar de la fecha del contrato de traspaso, o sea antes del 25 de agosto de 1921. Pero no habiendo podido la Compañía concesionaria dar cumplimiento a las obligaciones

de esta cláusula, bajo pretexto de fuerza mayor solicitó del Gobierno la ampliación por un año del término fijado para el establecimiento de la refinería.

“El Consejo de Ministros autorizó la concesión del plazo solicitado, por lo cual el Gobierno dictó la Resolución de fecha 13 de junio de 1921, en la cual se declaró en el artículo 3º que el término de duración de la concesión empezaría a contarse desde el 25 de agosto de ese mismo año, ‘fecha en que debió empezarse la explotación’.

“Por manera que en virtud de esta última providencia, los treinta años de la Concesión Mares debían empezar a contarse a partir del 25 de agosto de 1921 y vencer el 25 de agosto de 1951, en vez del término anteriormente previsto para la terminación de dicha concesión, o sea el 14 de junio de 1946, bajo el supuesto de que los trabajos de explotación comenzaron el 14 de junio de 1916, según atrás se ha dicho.

“Para el denunciante, la fijación de este nuevo término en la Resolución que acaba de nombrarse implica un error del Gobierno que la dictó y reconoce indebidamente a la Compañía una facultad para disfrutar de la concesión por un término superior a cinco años, a los cuales no tiene ningún derecho. De esta historia de la concesión, y de los hechos que se dejan expuestos, se deducen las siguientes consecuencias de orden jurídico.

“En primer lugar, el acta por medio de la cual se hizo constar que se había dado comienzo a los trabajos de explotación, no puede desestimarse como lo pretende el señor Procurador General de la Nación en su vista del 9 de mayo de 1938, funcionario que dice al respecto: ‘... la finalidad de tal diligencia no fue otra que la de impedir una nueva declaración de caducidad’.

“Sobre el particular, tiene el Consejo la opinión de que la diligencia de que se trata, por no haberse controvertido en juicio su valor probatorio, ni su autenticidad, ni la validez de su contenido, es suficiente para acreditar, por lo menos dentro de esta actuación administrativa, el hecho material de que en la fecha a que ella se refiere, se inauguraron oficialmente los trabajos de explotación. De su parte, el Gobierno la ha aceptado en toda su integridad y tanto éste como el concesionario, en documentos de fecha posterior, se han referido a ella y a las declaraciones que contiene sin poner en tela de duda su veracidad. En la Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1919, páginas 14 a 17, figura un memorial suscrito por el concesionario De Mares, en el cual afirma que dichos trabajos, así como el montaje de maquinarias, construcciones, perforaciones, etc., etc., principiaron en la citada fecha, y desde entonces hasta el 24 de julio de 1919, se encontraban adelantados considerablemente. Así, dice que el pozo número 1 tenía para esa época 2.260 pies de profundidad y una torre de 96 pies de altura, y estaba provisto de todos los elementos y maquinarias para ser trabajado por el sistema de cables; que el pozo número 2 tenía 1.580 pies de profundidad y una torre de la misma altura de la anterior; que el pozo número 3, tenía una profundidad de 1.082 pies, y que en el pozo número 4 se trabajaba en aquel tiempo en la construcción de la torre; que los tres primeros pozos habían sido cerrados con poderosas válvulas de seguridad, mientras llegaban los grandes tanques y la tubería especial para la conducción del aceite hasta Barrancabermeja. Relaciona, además, las maquinarias existentes en el campamento de Infantas y en Barrancabermeja, la extensión de las líneas telefónicas en servicio (75 kilómetros) y los vapores y lanchas destinados a la explotación. De este documento se desprende, indudablemente, que para la época a que él se refiere —junio de 1916 a julio de 1919— los trabajos de la concesión habían cobrado grande incremento y se adelantaban con la mayor intensidad.



“Los anteriores datos están corroborados en la relación contenida en la revista *La Industria del Petróleo en Colombia*, órgano del Ministerio de la Economía Nacional, en la cual se lee:

“El señor Roberto de Mares presentó el 8 de agosto de 1905 al Ministerio de Obras Públicas una petición sobre privilegio, por el término de 50 años, para explotar las fuentes de petróleo y las minas de asfalto y de carbón que descubriera en las regiones del Carare y del Opón. El 28 de noviembre de 1905 se perfeccionó el contrato celebrado con dicho señor De Mares, el cual fue legalizado el 15 de diciembre del mismo año en la Notaría 2ª de Bogotá, por escritura número 2207.

“Entre los deberes del contratista figuraba que “el concesionario se compromete a organizar un sindicato o compañía con capital suficiente para la explotación en grande escala de los pozos o fuentes de petróleo que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación dentro de los siguientes linderos: desde la desembocadura del río Sogamoso en el río Magdalena, este río aguas arriba hasta la desembocadura del río Carare. Este río arriba hasta encontrar el pie de la Cordillera Oriental y de aquí siguiendo por el pie de dicha Cordillera hasta encontrar el río Sogamoso, y este río aguas abajo hasta el primer lindero”.

“El señor De Mares fracasó en su empresa y el Gobierno Nacional se vio obligado a caducar el 22 de octubre de 1909, la Concesión De Mares. Habiendo comprobado el concesionario la existencia de fuerza mayor que impidió el cumplimiento por su parte del contrato, la resolución de caducidad fue suspendida el 17 de mayo de 1915. Dicha suspensión implicaba el comienzo de trabajos de exploración y explotación fijados por el contrato, en el término de doce meses.

“En octubre de 1915 se iniciaron los estudios geológicos de la región y en junio de 1916 se dio comienzo a los trabajos de perforación. El primer pozo fue llamado *Infantas número 1*, el cual se llevó hasta una profundidad de 262 metros (860') mediante un equipo de percusión y rotatorio combinado. Este mismo equipo se usó para la perforación del pozo número 2, que comenzó a producir el 20 de abril de 1918 y que fue llevado hasta una profundidad de 464 metros (1520'). En total se perforaron tres pozos, los cuales hasta agosto de 1921 habían producido 66.750 barriles de petróleo de 42 galones’.

“Las piezas referidas acreditan, pues, el hecho material de los trabajos de explotación en grande escala, y no simplemente que el acta tántas veces mencionada tuviera por único objeto impedir el advenimiento de una nueva caducidad de la concesión. Pero, aun admitiendo la tesis de la Procuraduría General, que no encuentra confirmación ni respaldo alguno en los documentos de la actuación administrativa que el Consejo tiene a la vista, de todas maneras resulta incontrovertible, sin lugar a otras consideraciones, que si existe una diligencia en la cual las partes interesadas hicieron registrar como fecha cierta del comienzo de los trabajos la del 14 de junio de 1916, tal fecha es —mientras no se demuestre la falsedad de los hechos que el acta relaciona— punto de partida necesario para contar los treinta años de duración de la concesión.

“No sobra agregar, sin embargo, el argumento de que si el concesionario De Mares no hubiera cumplido con su obligación de comenzar los referidos trabajos antes del 25 de junio de 1916 —día del vencimiento de la última prórroga que le fue concedida— hubiera sobrevenido la caducidad de la concesión, y, por consiguiente, no habría podido realizarse el traspaso a la Tropical Oil Company tres años más tarde. Si, pues, el Gobierno accedió al traspaso, no podía ser sobre base distinta de la plena vigencia del contrato primitivo, lo que forzosamente requería que el concesionario hubiera cumplido en tiempo, y a satisfacción del Estado concedente, con su obligación de comenzar los trabajos de explotación en la oportunidad prefijada por las partes interesadas.

“Una forma distinta de apreciar los hechos llevaría a la inevitable consecuencia de que el acto jurídico de 1919 no es un traspaso a la Tropical Oil Company de la primitiva concesión de 1905, sino un contrato nuevo entre esta sociedad y el Gobierno Nacional, el cual no hubiera podido celebrarse válidamente ni, por consiguiente, producir efectos jurídicos de ninguna especie, si faltaba, como faltó, su aprobación por las Cámaras Legislativas.”

\* \* \*

Estima esta corporación que el problema en estudio arranca del alcance que se dé a la Resolución ejecutiva de 13 de junio de 1921 publicada en el *Diario Oficial* número 17763, que hizo ciertas declaraciones en relación con la fecha desde la cual debía comenzar a contarse el plazo de la concesión.

Aunque dicha Resolución sólo obedecía a atender la solicitud hecha por la Compañía de “que se prorrogara por un año más el plazo fijado a dicha Compañía en la cláusula 2ª del contrato de traspaso de la concesión De Mares hecho a su favor para establecer una refinería de petróleo, de capacidad suficiente para atender al consumo del país”, el Gobierno resolvió lo siguiente, en la aludida providencia:

“...1º Declarar, como en efecto declara, suspendido por un término no mayor de un año, el plazo que debía vencerse el día 25 de agosto del año en curso, para que la Compañía denominada The Tropical Oil Co., cumpla con la obligación de establecer dentro de los límites de su concesión una refinería de capacidad suficiente para atender el consumo del país.

“2º Declarar asimismo que esta suspensión de términos, motivada por los hechos que se dejan apuntados, no envuelve prórroga del término por el cual se ha otorgado la concesión, es decir, que este término correrá desde la fecha en que hubiere debido empezar a contarse si dicha suspensión no hubiere tenido efecto.

“3º Declarar igualmente que el término de duración de la concesión que según la cláusula 4ª del contrato de traspaso, es de treinta años, contados desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación, *empezará a contarse desde el día 25 de agosto del año en curso, fecha en que debió empezarse tal explotación;* y

“4º La presente Resolución no tendrá efecto alguno sin que sea aceptada por la Compañía en todas sus partes.

“Comuníquese y publíquese.

“Dada en Bogotá a 13 de junio de 1921.—MARCO FIDEL SUAREZ—El Ministro de Obras Públicas, *Esteban Jaramillo.*”

Como se ve, este paso de la Administración Suárez ha dado origen al problema a que se contrae el presente estudio.

Como atrás se dijo, para que un bien adquiera la calidad de oculto no basta que tenga una o más de las características que la ley ha señalado para considerarlo como tal, sino que es indispensable que reúna todos los elementos que aquélla ha determinado para que el bien oculto exista legalmente.

Corresponde, pues, determinar si en el presente caso el bien denunciado como oculto reúne los elementos legales indispensables, para lo cual basta observar: 1º Como lo sostiene el Ministerio de Hacienda, “la situación jurídica de donde el denunciante hace derivar los derechos de la Nación, era conocida de antemano por el Estado, y de ese conocimiento hay fehaciente comprobación en los documentos que aquél presentó con su denuncia”, luego el bien no era oculto o ignorado, y por este aspecto falta la primera condición para tenerlo o apreciarlo como

tál; 2º No hay abandono material del bien por la entidad pública dueña de él, por las dos razones fundamentales siguientes: a) Porque si, como se ha visto, los trabajos de explotación empezaron el 14 de junio de 1916, según el acta a que atrás se aludió, el término de duración de dicha concesión sólo vencerá el 14 de junio de 1946. En tal virtud sólo en tal fecha corresponde a la Nación hacer efectivos los derechos que emanan de la expiración del término. Toda actividad administrativa anterior a la expiración de ese plazo podría tacharse de prematura a la luz del artículo 1553 del Código Civil, según el cual el cumplimiento de la obligación no puede exigirse antes del vencimiento del plazo respectivo; y b) Porque la tolerancia al estado de cosas creado por la Resolución y aun la declaración hecha en la sesión de la Cámara de Representantes correspondiente al 23 de agosto de 1929 por el entonces Ministro de Industrias, doctor José Antonio Montalvo, de que "el Gobierno no demandará la anulación del contrato de la Tropical ni prohibirá las iniciativas que se tomen en tal sentido", no puede tomarse como abandono del bien, desde luego que la tolerancia se explica por la sencilla razón de que aún no ha vencido el término de la concesión, fijado en el contrato, por una parte, y por otra porque la declaración ministerial a que se alude no produce efectos jurídicos ni está hecha en el tiempo en que, de acuerdo con esta interpretación, corresponde al Gobierno intentar las acciones pertinentes.

Si en lenguaje jurídico se entiende por abandono el acto de despojarse de una cosa con ánimo de renunciar a su dominio, mal puede estimarse que en el caso se esté en presencia de un abandono de tal naturaleza, desde luego que aún no ha vencido el término de la concesión y no ha llegado por tanto, la oportunidad de que el Gobierno exprese su voluntad en relación con el cumplimiento del contrato y los derechos y obligaciones que surgen del vencimiento de la concesión.

Ni corresponde tampoco estudiar ahora si, debido a la Resolución de 13 de junio de 1921, se ha tornado oscuro o controvertido el derecho del Estado, derecho que emana del contrato de concesión. En efecto, es de suponerse que, a la expiración del plazo, el 14 de junio de 1946, no se presentarán problemas que corresponda desatar a la justicia ordinaria, en consideración a que el acto de fecha 13 de junio de 1921 constituye apenas una interpretación equivocada de un contrato, que sólo puede modificarse de acuerdo con las normas legales y las especiales fijadas en el contrato mismo. De modo que si en tal fecha surgiera una pretensión contraria a los derechos del Estado, lo que resultaría oscuro sería la pretensión a una ampliación del término de la concesión, ya que el Gobierno carece de facultad para tal modificación, desde luego que en el mismo contrato de traspaso se había previsto sobre el particular que "en el caso de otorgar una prórroga se pactarán oportunamente entre el Gobierno y la compañía concesionaria los términos y obligaciones de ella y se someterá a la aprobación del Congreso". En efecto, no podría sostenerse por la Compañía que tal Resolución modifique el contrato en orden a la fecha para comenzar a contar los treinta años de duración de la concesión, porque tal estipulación entrañaría una prórroga de aquel término que las partes no podían pactar por sí y ante sí, por lo cual se ve que no entendieron realizar tal modificación.

En concepto del Consejo no tienen, pues, los bienes denunciados ninguna de las características que los hacen ocultos, por lo cual la Resolución del Gobierno es jurídica y debe confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto de su Fiscal, falla:

No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda, por no ser ocultos los bienes denunciados.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

Revalidese el papel común empleado en la actuación. (Artículo 351 del Código Judicial).

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Arturo Carrera.*  
Con salvamento de voto, *Ramón Miranda—Gustavo Hernández Rodríguez—Gonzalo Gaitán—Firmo* con salvamento de voto, *Carlos Rivadereira G.—Luis E. García V.,* Secretario.

## Salvamento de voto

Consejeros, doctores

RAMON MIRANDA y

CARLOS RIVADENEIRA G.

Del contenido del artículo 1º de la Ley 27 de 1935 surgen como elementos esenciales constitutivos del bien oculto los siguientes: abandono material del bien por la entidad pública dueña de él; que el carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro, vale decir controvertido o litigioso, y que su reincorporación al patrimonio público no pueda obtenerse sino mediante los recursos y acciones judiciales. No tiene cabida la exigencia de un cuarto elemento: el desconocimiento o ignorancia por parte de la administración de la existencia del bien denunciado como oculto.

Como salvamento de voto a la anterior sentencia, se inserta a continuación el proyecto elaborado por el Sustanciador, doctor Miranda—el cual no obtuvo los votos de la mayoría del Consejo—. Este salvamento lo prohija el suscrito Consejero, doctor Rivadeneira G., como expresión de sus ideas sobre el negocio.

En ejecución del contrato de fecha 24 de noviembre de 1937, celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el doctor Carlos H. Pareja, denunció éste como bienes ocultos del Estado los que relacionó en la forma siguiente:

“a) El bien oculto que denuncio consiste en el derecho que tiene la Nación para exigir de la Tropical Oil Company, en los términos de la Concesión De Mares, de fecha 6 de diciembre de 1905, y del contrato adicional de traspaso de 25 de agosto de 1919, que restituya a la Nación dicha concesión el día 14 de junio de 1946, en lugar del 25 de agosto de 1951, fecha ésta última que, en virtud de error, se fijó por el Gobierno como término de dicha Concesión en la Resolución ejecutiva de 13 de junio de 1921, aceptada por la Compañía.

b) En subsidio de lo anterior, y si por virtud del desarrollo de las tesis que exponga en esta exposición, se llega a la conclusión más radical de que la referida concesión debe cancelarse inmediatamente, también esto debe considerarse como un bien oculto y desde luego lo denuncio.

Tales son los aspectos que cita la Resolución acusada; en mi denuncia, que el Consejo verá al pedir el expediente respectivo, yo agregué otro adicional, que no he retirado y es el siguiente:

c) Y, si, por último, como resultado del presente denuncia y de mis trabajos posteriores, la Nación obtiene modificaciones convenientes de dicha concesión, que le reporten beneficios que son de preverse, esto debe considerarse como parte del bien oculto que denuncio, para los efectos del contrato que he celebrado.”

El Ministerio nombrado, en Resolución número 177, de 16 de mayo del año próximo pasado, declaró que no son bienes ocultos del Estado los denunciados por el doctor Pareja. Esta providencia ha sido acusada de nulidad por el interesado, a fin de que se declare que si tienen el carácter de ocultos los bienes presentados por tales en el denuncia, y que el Gobierno está en la obligación de cumplir el contrato vigente, celebrado con el demandante.

Al juicio se le ha dado el trámite de rigor y va a decidirse definitivamente, después de oído el señor Fiscal de la corporación, funcionario cuyo concepto es enteramente favorable a las pretensiones de la demanda.

#### I—La tesis del Ministerio.

En la mencionada Resolución número 177, el Despacho de Hacienda niega que los bienes denunciados tengan el carácter de ocultos, porque considera que, conforme a la definición que de los bienes de esta clase da el artículo 1º de la Ley 27 de 1935, es condición esencial "el hecho de ser desconocidos por la entidad pública respectiva", y que las acciones y derechos presentados por el doctor Pareja en su denuncia, como constitutivos de bienes ocultos, eran conocidos antes por las Cámaras Legislativas y por el Gobierno, así como también la situación jurídica de la que hace derivar el denunciante los derechos de la Nación.

Conviene transcribir los apartes pertinentes de la providencia ministerial para mejor inteligencia del asunto:

"Ahora bien: la situación jurídica de donde el denunciante hace derivar los derechos de la Nación, era conocida de antemano por el Estado, y de ese conocimiento hay fehaciente comprobación en los documentos que aquél presentó con su denuncia, como son los *Anales de la Cámara* y el folleto que ésta ordenó editar con los informes de las comisiones de su seno que la estudiaron. Ese asunto se ventiló en debates públicos del Congreso en los años de 1928 y 1929, con citación y asistencia del entonces Ministro de Industrias y Trabajo. Si ni entonces ni después ha decidido nada el Congreso sobre el particular ni el Ejecutivo ha adelantado gestión ninguna al respecto, ello habrá obedecido, sin duda, a razones de diversa índole, pero no a ignorancia, a desconocimiento por el Estado, de la situación jurídica dicha.

"No es oportuna esta para entrar en la consideración de si la situación jurídica descrita en el denuncia es real o no; el actual Gobierno estudia la materia y adoptará las medidas que considere más convenientes para los intereses generales de que es gestor. Por ahora, sólo se trata de decidir si los derechos denunciados tienen o no el carácter de ocultos, y ya se ha visto que no presentan la cualidad esencial de ser desconocidos, ignorados por el Estado, pues éste ha tenido conocimiento de tal situación desde muchos años antes de formularse el presente denuncia.

"Y si esto es así, si el denunciante no le ha hecho al Gobierno ninguna revelación, no le ha descubierto nada que éste ignorara en el particular, es claro que los derechos y acciones enumerados por el denunciante no tienen el carácter de bienes ocultos."

#### II—La tesis del demandante.

Sostiene el demandante que con su Resolución el Ministerio ha violado, especialmente la Ley 27 de 1935 y el Decreto reglamentario número 2963 de 1936 en su artículo 7º, ordinal H. Para fundar esta afirmación, interpreta el actor el artículo 1º de la Ley en mención, para deducir que el carácter de oculto que pueden tener determinados bienes, se desprende únicamente de dos condiciones especiales, que enu-

mera así: 1º Que los bienes estén simplemente abandonados en el sentido material, y 2º Que su carácter de propiedad nacional se haya hecho oscuro.

En cuanto a la tacha contra el acto materia de la acusación, quedó expuesta en el libelo de demanda en los términos siguientes:

“La Resolución acusada dice que tales bienes, cuya importancia los reconoce al advertir que el Gobierno ‘adoptará las medidas que considere más convenientes para los intereses generales de que es gestor’, no son ocultos, porque no eran *desconocidos* por el Gobierno cuando yo los denuncié.

“Esta interpretación es violatoria de la ley y de mis derechos, por cuanto la ley en ninguna parte exige, para que un bien sea oculto, que sea desconocido; exige, simplemente, que esté *abandonado* y que su carácter de propiedad pública se haya hecho *oscuro*; pero el abandono de un derecho no es su desconocimiento sino, al contrario, el hecho de *descuidarlo a sabiendas de que existe*; por eso la ley habla de *abandono en sentido material*, es decir, no intelectual.

“Los diez y nueve años transcurridos desde que se dictó la Resolución equivocada de 1921, demuestran palpablemente que el Gobierno, gestor de los intereses generales, los ha abandonado materialmente, puesto que es posible temer que el 25 de agosto del presente año prescriban los derechos de la Nación para reclamar contra ese error (por cumplirse veinte años desde que se hizo el traspaso a la Tropical), y jamás se ha hecho gestión alguna oficial, fuera de esta mía, para recuperar para el Estado el bien que está en pérdida.

“Los bienes, pues, han estado abandonados materialmente (no importa que el Gobierno tuviera conocimiento de su existencia), y por ese aspecto se cumple el primer requisito de la Ley 27 de 1935, artículo 1º

“En cuanto a la oscuridad en el carácter de propiedad pública de los bienes denunciados, ella existe, como lo demuestra el hecho mismo de que el Gobierno haya dictado esta Resolución negándoles tal carácter de bienes ocultos; además, esa oscuridad es evidente, porque depende de que la Resolución de 1921 hace formalmente parte integrante del contrato con la Tropical, y tan cierto es ello, que si no inicio o inicia el Gobierno una acción ordinaria ante la Corte, para hacer anular la Resolución de 1921 y volver la concesión a su primitivo término, éste no concluirá sino el 25 de agosto de 1951, o sea cinco y más años después de la fecha en que, a mi juicio, debe el Estado tomar posesión de esa riqueza nacional.

Por este aspecto, pues, se cumple también la exigencia legal.”

Como se ve, no niega el interesado que la situación jurídica planteada por él hubiera sido conocida con anterioridad a su denuncia por los funcionarios y representantes de la Administración Nacional; sino que, aún conociéndola, no hicieron aquellas gestiones encaminadas a recuperar esos bienes patrimoniales del Estado, y que, por tanto, tienen éstos el carácter de ocultos, conforme a las disposiciones que los reglamentan.

### III—La tesis de la Fiscalía.

Por su parte, el señor Agente del Ministerio Público rechaza enfáticamente por injurídica la tesis propugnada en la Resolución, y afirma que no es requisito esencial para que exista el bien oculto el desconocimiento que de él tengan las respectivas entidades de derecho público. Al efecto, después de aceptar los puntos de vista del actor respecto a los elementos esenciales que conforman un bien oculto, dice sobre el caso concreto del juicio:

“Como lógica consecuencia de lo expuesto hasta aquí, se deduce que la tesis del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es a todas luces injurídica e insostenible y que por ninguno de sus aspectos resiste el menor análisis. En efecto, la ignorancia del Gobierno no puede ser el fundamento del bien oculto; cuando más servirá para fijar la responsabilidad de los funcionarios, pero nunca para atribuirle carácter de oculto al bien denunciado. Parece que precisamente debe suceder todo lo contrario, porque es de presumir que la Administración conoce exactamente la situación jurídica de todos los bienes que forman el acervo del patrimonio nacional, y cuando esa obligación se descuida y hay incuria por parte de las autoridades, puede surgir la oscuridad respecto del carácter de propiedad de un bien público. Ahora bien: ante la presencia de un bien oculto denunciado con arreglo a la ley por un particular, el Gobierno puede encontrarse en una de dos situaciones: o desconoce en absoluto el bien oculto que se le denuncia, y todos y cada uno de los hechos que lo constituyen, o dice conocerlo exactamente en la misma forma revelada por el denunciante. En el primer caso existe un notorio descuido de las autoridades porque ya dijimos que es de presumirse que éstas están en la obligación de conocer perfectamente la situación jurídica de todos los bienes nacionales, y de poner los medios a su alcance para que la propiedad nacional se encuentre saneada y exenta de vicios que hagan dudoso u obscuro su carácter de bien público; en el segundo caso, existe no ya incuria sino verdadera negligencia culpable porque no es admisible ni justificable que conociéndose la situación incierta del bien oculto y aceptándose la realidad de los hechos denunciados, no se ejerzan inmediatamente las acciones que la ley reconoce a efecto de reintegrar al patrimonio nacional el bien ilegítimamente usufructuado por terceros. Y no se diga que el Gobierno adoptará las medidas que estime más convenientes para los intereses generales, porque a más de que esta intención subjetiva imposible de valorar, carece de importancia y contenido jurídico, implica también la usurpación de los derechos que la ley otorga al denunciante del bien oculto.”

#### IV.—*Las consideraciones del Consejo.*

Según las normas vigentes atributivas de su competencia, al Consejo de Estado corresponde decidir acerca de la calidad de ocultos que tengan los bienes objeto de un denuncia, cuando por parte del organismo administrativo correspondiente se les niega tal calidad. Esta atribución jurisdiccional implica que en el presente caso, habrán de examinarse previamente los fundamentos jurídicos de la resolución ministerial que causa el recurso, y, como cuestión final, si los bienes denunciados por el actor tienen o no la calidad de ocultos.

Para determinar con acierto cuál es la naturaleza jurídica de los llamados bienes ocultos por las leyes positivas colombianas, se hace necesario inquirir en los antecedentes de esta institución cuáles fueran los motivos de orden social y de necesidad fiscal que originaron su establecimiento, así como su evolución y desarrollo a través de los diferentes textos y de las distintas épocas de la historia administrativa del país.

El 27 de febrero de 1830 el Libertador dictó el siguiente decreto, “por el cual se ordena que los bienes ocultos se apliquen a la persona que los denuncie”:

“Simón Bolívar, Libertador, Presidente de la República de Colombia, etc., *considerando*:

1º Que aunque por el artículo 36 de la Ley 22, de mayo de 1826, se previno a la Comisión de Crédito Público nombrara en los Departamentos y provincias, comisionados especiales que investigasen los bie-



nes asignados a la extinción de la deuda nacional, y que no estuviesen conocidos, nunca tuvo efecto este nombramiento por haberlo estimado dicha comisión, como lo estima también el Gobierno, inadecuado al fin que se dispuso (y así lo manifestó la primera al Congreso de 1827), tanto porque no era de esperarse que hubiese personas que quisieran desempeñar un cargo tan penoso, no teniendo remuneración alguna asignada, como porque él las privaría sin fruto de las ventajas concedidas a los denunciadores por el artículo 38 de la citada Ley, por el cual se declara a éstos la preferencia en la venta de tales bienes, y un 2% sobre su producto;

"2º Que la experiencia ha probado no ser tampoco suficiente esté estímulo para descubrir las propiedades nacionales que se mantienen ocultas, pues sólo se han hecho algunos denuncios, previa la condición que se ha exigido del Gobierno de obtenerlos exclusivamente en pago de documentos de deuda consolidada, condición sin la cual no habrían tenido lugar los pocos descubrimientos que se han hecho;

"3º Que para evitar resoluciones en casos semejantes conviene dictar una que sirva de regla general en lo sucesivo, haciendo extensiva esta concesión a todos los que den a conocer al Gobierno los bienes de su pertenencia que se conserven ocultos con perjuicio de la República y de sus acreedores;

"4º Que estando dichos bienes aplicados a la amortización de la deuda interior, la medida indicada, lejos de distraerlos de su destino legal, viene a ser el medio mejor de que esto tenga efecto, interesando en su investigación a todos los tenedores de vales de la misma deuda,

*decreto:*

"Artículo 1º Todos los bienes, valores o fincas del Estado que se hallen ocultos en poder de los particulares y que fueren descubiertos desde la publicación de este Decreto en adelante, serán aplicados exclusivamente a la persona o personas que los denuncien, y pongan en claro su pertenencia al cúmulo de bienes nacionales, con tal que el denunciante o denunciadores consignen en documentos de deuda consolidada de inscripción al 5% la cantidad a que asciende su valor, y además un 20% sobre éste.

"Artículo 2º Con la finca o mueble denunciado se aplicarán también al denunciante sus réditos hasta el día de la adjudicación, siempre que los haya causado, y asimismo serán recibidos en pago de éstos y de la finca de que proceden los intereses ganados por los vales consignados, hasta el día de su presentación.

"Artículo 3º El denuncia de los bienes de que trata este Decreto podrá hacerse ante el Gobernador o Prefecto respectivo, quien oyendo al delator calificará de la manera más breve y sumaria la pertenencia de ellos al Estado, y previa su decisión, los hará avaluar por peritos. Hecho esto dará cuenta inmediatamente al Gobierno por conducto del Ministerio de Hacienda, a fin de que se disponga la adjudicación y se recojan los vales correspondientes.

"Artículo 4º Suspéndese la Ley 22, de mayo de 1826 en cuanto se oponga al presente Decreto, de cuya ejecución queda encargado el Ministro de Estado en el Departamento de Hacienda."

Posteriormente en dos Decretos dictados el 9 de septiembre de 1861 por el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Nueva Granada, general T. C. de Mosquera, referentes a la desamortización de bienes de manos muertas y a la organización del crédito nacional se establecieron disposiciones referentes a bienes ocultos de la Nación.

"Los individuos que denuncien censos y bienes ocultos de las corporaciones de que trata este Decreto, tendrán derecho a que se les ad-

judiquen, por su avalúo, sin competencia ninguna, consignando su valor en documentos de deuda pública, y si la ocultación de dichos bienes se hubiere hecho con conocimiento de los administradores o superiores de dichos establecimientos, se sujetará a estos administradores o superiores al juicio criminal a que haya lugar". (Artículo 1º del Decreto sobre desamortización de bienes de manos muertas).

Y entre las disposiciones orgánicas del Crédito Nacional, se estableció que "quienes denuncien bienes ocultos que correspondan a la Nación", tendrían derecho a comprarlos por su valor real; que para comprobar que algunos bienes se hallaban ocultos, se haría el denuncia ante el Juzgado de primera instancia, y se probaría en juicio contradictorio, oyendo al Personero Público y consultando en la Corte Suprema de Justicia la sentencia respectiva. La Ley 31 de 19 de mayo de 1863, expedida por la Convención Nacional, ratificó expresamente el Decreto sobre desamortización, y en su artículo 26 dijo: "Sólo los censos no inscritos, considerados por lo mismo como bienes ocultos, correspondientes al ramo de desamortización, podrán redimirse por personas distintas de los censatarios". Más tarde, la Ley 41 de 1864, relativa a los bienes desamortizados, reglamentó en un capítulo especial lo concerniente a los bienes ocultos.

Pero ninguno de los textos mencionados hasta aquí trae una definición de lo que debe entenderse por bienes ocultos. Sin embargo, del sentido de las disposiciones respectivas resulta que es el hecho material de la ocultación lo que caracteriza los bienes de esta naturaleza. Así, por ejemplo, el artículo 31 de la ley últimamente citada dijo:

"No serán admitidos como denunciantes, con opción a los derechos concedidos por esta ley a los que denuncien bienes ocultos, los que hayan sido o sean agentes del ramo, ni los individuos que por las primitivas disposiciones sobre desamortización han tenido o tienen el derecho de hacer inscribir en el registro los bienes que han sido declarados de propiedad nacional."

La definición concreta sobre esta especie de bienes aparece tan sólo en el Código Fiscal de 1873, obra que en varios artículos se ocupa en la materia. Se lee allí en el artículo 966:

"Son bienes ocultos de la Nación, no los bienes simplemente abandonados u ocultos en un sentido *material*, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho ya oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades o por otra causa semejante."

Las restantes reglas de aquel código contienen el procedimiento, en cuanto ordenan que los denuncios de bienes ocultos deberán hacerse y sustanciarse como los de tierras baldías; que practicado el avalúo se saquen a remate y que al denunciante corresponde la mitad del producto de la venta o que puede adjudicársele la propiedad que se venda como oculta, siempre que se cumplan los requisitos que la misma ley establece.

Esta noción de bienes ocultos, según la Codificación fiscal de 1873, es de gran importancia, porque al estructurar legalmente aquella clase de bienes, deja de lado la noción de ocultación material para reemplazarla por la de oscuridad en su carácter primitivo de propiedad pública que hubieran tenido las cosas. En otros términos, según el texto transcrito, es indiferente que los bienes estén simplemente ocultos o abandonados, en un sentido material porque lo que los distingue como ocultos es un hecho distinto: que se hubiera oscurecido su carácter primitivo de propiedad nacional, que sea dudoso este carácter, por alguna de las causas mencionadas en la disposición o por otras de la misma naturaleza y de igual significación jurídica.

El nuevo Código Fiscal, que entró a regir el 1º de abril de 1912, introdujo algunas reformas de carácter adjetivo a la legislación anterior, pero conservó el texto exacto de la definición de bienes ocultos, ya transcrita. A propósito de ella dice el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, uno de los autores del proyecto que sirvió de base al Código actual:

“La definición que de *bienes ocultos* se da en este texto, es la misma del viejo Código la cual se modificó en el segundo proyecto en el sentido de que se consideren tales *no sólo* los bienes que materialmente están ocultos sino otros derechos, como créditos, cuyo carácter de propiedad nacional se haya hecho oscuro por incuria de las autoridades o por actos de maliciosa usurpación. La supresión que del adverbio sólo hizo el Congreso fue a todas luces inconveniente, pues si el artículo antiguo admitía interpretación, el nuevo no la admite en vista de la insistencia del legislador y debe considerarse por tanto que un bien nacional que esté *oculto* materialmente, no es oculto.”

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el texto de 1912 ha sido unánime en sostener que lo que caracteriza un bien oculto, lo que lo integra y distingue esencialmente es el hecho de que por circunstancias especiales hubiera sobrevenido obscuridad en su carácter primitivo de propiedad nacional.

Ha dicho el Consejo: “De esta definición se desprende lógica y legalmente que la esencia del bien oculto está en que se haga oscuro su carácter de propiedad nacional. Sin existir esta condición, sin cumplirse ese requisito no puede considerarse que haya bien oculto”. “Cuando la ley habla de actos de maliciosa usurpación, incuria de las autoridades u otra causa semejante, indica y señala, por vía de ejemplo algunas de las circunstancias que pueden contribuir a hacer oscuro el carácter primitivo de propiedad nacional que tenga el bien. Mas no quiere esto decir que siempre que concurra en relación con un bien público incurra por parte de las autoridades, para reclamarlo oportuna y eficazmente, ese abandono y ese descuido constituyan por sí solos un bien oculto, si por otra parte son claros y conocidos los derechos del Estado”. Esta jurisprudencia contenida en sentencia de fecha 1º de septiembre de 1919 ha sido insistentemente mantenida en fallos de fecha posterior.

La Ley 27 de 1935, actualmente vigente, introdujo una reforma sustancial en la institución de los bienes ocultos, criticada por muchos juristas como contraria a los verdaderos intereses públicos y como causa de especulaciones indebidas. El mismo Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Hacienda propuso a las Cámaras la derogatoria del capítulo correspondiente del Código Fiscal que trata sobre la materia. Sin embargo, no estimó el Congreso prudente la eliminación total de aquel estatuto, y se inclinó por la adopción de una serie de modificaciones a los anteriores textos legales. Estas reformas, concretadas en la Ley 27 del citado año de 1935, versan especialmente sobre la noción de bien oculto, sobre reducción de la participación al denunciante, y sobre la prohibición de reclamar como ocultos bienes que se encuentran en poder de entidades de derecho público o de empresas de carácter oficial.

El concepto de bien oculto lo definió aquella Ley en la forma siguiente:

“Artículo 1º Son bienes ocultos de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios, y pueden denunciarse como tales, aquellos que, además de estar simplemente abandonados en su sentido material por la entidad dueña de ellos, estén en condiciones tales, que su carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio común de

la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, respectivamente, haya necesidad de ejercer acciones en juicio."

Del contenido de esta disposición surgen como elementos esenciales constitutivos del bien oculto, los siguientes: a) Abandono material de un bien por la entidad pública dueña de él; b) Que el carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro, lo que vale decir controvertido o litigioso; y c) Que su reincorporación al patrimonio público no pueda obtenerse sino mediante los recursos y acciones judiciales.

Sólo cuando se reúnen los tres elementos enunciados, aparece la figura jurídica del bien oculto, de conformidad con la expresión legislativa preinserta. De donde se desprende que si no concurren estos tres elementos, o falta alguno de ellos, el bien oculto no existe legalmente. Así, si la cosa está abandonada materialmente, pero el título de propiedad que sobre ella tiene el Estado aparece claro e indiscutible, no puede considerarse bien oculto por más que el Estado haya dejado de ejercer actualmente actos de dominio sobre él o esté ejerciendo un tercero dichos actos a nombre propio. Sólo cuando al abandono material se reúne el segundo elemento, o sea, más claramente expresado el concepto, cuando a causa de haber sido abandonado el bien por la entidad pública que es su dueño, lo detenta un tercero, alegando que también le pertenece, puede decirse que se ha hecho oscuro, controvertido o litigioso su carácter originario de propiedad pública. Pero, aun así, no se ha conformado jurídicamente todavía el bien oculto denunciable; porque si el tercero que lo detenta se allana a la restitución que el Estado le exija, o si éste tiene a su alcance un medio de reincorporarlo a su patrimonio sin necesidad de ocurrir a la vía jurisdiccional en acción contra el detentador, obvio es que falte el tercero y último elemento esencial que distingue y conforma un bien de aquella naturaleza. De ahí que la ley exija que en el contrato, cuya celebración debe preceder a la denuncia y que tiene por objeto asegurar la participación del denunciante, deberá pactarse precisamente que hecho el denuncia y practicadas las pruebas del caso dentro del término que se fije, el Ministerio entrará a resolver si en su concepto el bien denunciado es o no oculto, y si la acción o acciones indicadas por el interesado son o no procedentes, previo dictamen del Procurador General de la Nación.

Ahora, ¿cuál es el criterio que debe determinar el concepto del Ministerio respecto del punto concreto de si un bien es o no oculto? No existe, no puede existir criterio distinto del expresado por el mismo legislador en la disposición que se analiza: abandono material del bien, oscuridad en su título y necesidad de intentar recursos en juicio para obtener su reincorporación al patrimonio público. En tal sentido, los dos últimos elementos constitutivos se complementan, pues no es cualquier oscuridad en el carácter de propiedad pública del bien, no es cualquier vicio o defecto en su título el que puede inclinar al Ministerio a conceptuar que se trata de un bien oculto denunciable; más que esto, debe existir una oscuridad de tal índole en el carácter originario del bien que obligue al Estado a ejercitar acciones en juicio para obtener el recobro de aquel bien y su retorno a la Hacienda Pública.

En el oficio por medio del cual el señor abogado consultor remitió al señor Presidente de la República el proyecto que fue base de la Ley 27 en cita, se expusieron por su autor los siguientes conceptos que fijan con toda nitidez el objeto y alcance de la reforma. Dice así:

"Dicho proyecto se inspira en el propósito que usted se sirvió manifestarme de acabar con la corruptela de denunciar como ocultos los bienes del Estado que se encuentren simplemente abandonados por incuria de los empleados encargados de velar por su manejo o conservación. Ahora se exige que el carácter de propiedad nacional se haya hecho li-

tigioso hasta el punto de necesitarse ejercer acciones judiciales para que el bien vuelva al patrimonio efectivo del Estado.”

Dentro de este orden de ideas, que supone únicamente la coexistencia de los tres elementos mencionados como esenciales en la estructuración del bien oculto denunciado, no tiene cabida la exigencia de un cuarto elemento hecho presente en la Resolución del Ministerio de Hacienda: el desconocimiento o ignorancia por parte de la administración respecto de la existencia del bien denunciado como oculto. Esta última circunstancia —opina el Consejo— es indiferente para apreciar si a un determinado bien debe considerársele o no entre los comprendidos con el carácter de ocultos y susceptible, por tanto, de ser denunciado como tal. Esta opinión, se funda principalmente en el hecho de que la ley no menciona en parte alguna aquella circunstancia, ya que al fijar la noción de bien oculto tuvo en cuenta factores de índole bien distinta. En efecto, la norma vigente, a diferencia de las anteriores ya mencionadas, no hace referencia al hecho de que el bien esté *oculto* o no, pues el empleo de este vocablo tal vez podría inducir a dudas respecto al problema de interpretación suscitado por el Despacho de Hacienda. Mas, la eliminación de aquel término en la Ley 27 precisamente lleva derechamente a la conclusión de que la circunstancia de ser o no conocidos por los funcionarios del Estado los hechos o situaciones especiales en que se afirma la existencia del bien no le despojan de su carácter de oculto, si por otra parte se encuentran reunidos los tres requisitos esenciales que la misma ley ha previsto como constitutivos de bienes de aquella especie.

La disposición actual establece que son bienes ocultos denunciados aquellos que además de estar simplemente abandonados, en forma material, su carácter de propiedad pública se haya hecho de tal manera oscuro que para que se les pueda incorporar al dominio del Estado precisa el ejercicio de acciones judiciales. Esto, y no más que esto ha dispuesto la ley por modo expreso.

Ahora bien: no implica el abandono de un bien por su dueño que sea *ignorado* o *desconocido* del mismo. No es ese el sentido de aquel vocablo en su acepción corriente. Y en lenguaje jurídico se entiende por abandono el acto de despojarse de una cosa con ánimo de renunciar a su dominio (*animus derelinquendi*); y la propiedad se pierde inmediatamente a la actuación de este *animus* rechazando la cosa y separándose de ella definitivamente (De Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil*). Y a propósito de cosas *abandonadas* (*Res derelictae*) susceptibles de apropiación por la invención o hallazgo—especie de ocupación— el Código Civil (artículo 669) dice textualmente: “Se adquieren del mismo modo las cosas cuya propiedad abandona su dueño, como las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante”.

De suerte, por tanto, que el abandono de un bien en cualquier sentido o acepción que se le tome, no es equivalente de desconocimiento o ignorancia del mismo o de las circunstancias peculiares de derecho en que se encuentre sino, por el contrario, ánimo manifiesto de desprenderse de su dominio (o, por lo menos, voluntad indiferente hacia lo que con él se relaciona). Surge de aquí, como consecuencia inevitable, que cuandoquiera que un bien, sobre el cual tiene el Estado u otra persona administrativa un derecho de propiedad, no ha ingresado al respectivo patrimonio, o, habiendo formado alguna vez parte de él no se ejercen por las correspondientes entidades actos de dominio y se reconoce o tolera dominio ajeno, puede afirmarse con certeza que tal bien está abandonado en el sentido material de que la ley habla, sea que las autoridades y funcionarios de la administración conozcan o no su existencia.

En el proyecto elaborado por el abogado de la Presidencia de la República, a que atrás se hizo mención, expresamente se tenía en cuenta la circunstancia de que el bien denunciado fuera desconocido o ignorado por los agentes públicos encargados de su guarda o conservación; en forma tal que si se hubiera adoptado aquella fórmula, no habría duda acerca de la juridicidad de la tesis propugnada por el Ministerio de Hacienda en la Resolución demandada. Se decía así en el proyecto:

“Artículo 1º Para que los bienes del Estado puedan declararse ocultos y denunciarse conforme a las disposiciones del capítulo 4º del título 1º del Código Fiscal, no basta que dichos bienes estén simplemente abandonados en un sentido material, o que el dominio del Estado se ignore por las autoridades, sea por acto de maliciosa usurpación, por incuria de los empleados encargados de velar por su manejo o conservación o por otra causa semejante, sino que es menester que su carácter primitivo de propiedad nacional se haya hecho oscuro hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio del Estado haya necesidad de ejercer acciones en juicio.”

Mas, no habiendo el legislador de 1935 incorporado aquella expresión en el texto definitivo de la Ley 27, forzosamente hay que concluir que la circunstancia de que el dominio del Estado se ignore por las autoridades no es característica en la estructuración jurídica de la mentada clase de bienes.

Reafirma esta opinión del Consejo no sólo los antecedentes de la institución que quedan relacionados, sino también la consideración de que los bienes denunciados como ocultos por los particulares pueden consistir en cosas *materiales* o *inmateriales* (derechos). En cuanto a los bienes de la última clase, es elemental que no pueden surgir sino de actos emitidos por los organismos del Estado —actos legales o administrativos— o de contratos celebrados en la forma prevista en las leyes. Pero en uno u otro caso, las relaciones que se forman y los consiguientes derechos que de ellas emanan en favor del Estado, y que constituyen bienes patrimoniales de éste, aparecen y se mantienen en forma pública, pues los actos legales y administrativos, así como los contratos deben ser proferidos y concluidos mediante formas solemnes, públicas por su naturaleza. Por manera que si fuera jurídica la tesis del Ministerio de Hacienda se llegaría al extremo de que derechos patrimoniales surgidos para el Estado por el medio jurídico de actos o contratos no podrían nunca ser materia apta para una denuncia de bien oculto, porque tales actos implican la presunción de ser conocidos de todos, y de modo particular de quienes los profieren o intervienen en su formación. No sobra agregar que la jurisprudencia administrativa, interpretando recatemente las disposiciones de la ley ha admitido, de manera invariable, que pueden denunciarse como ocultos bienes que se hacen consistir en derechos expresados y contenidos en leyes, actuaciones administrativas o contratos escriturarios.

Menos exacto es el argumento que para sustentar su decisión invoca el Ministerio, respecto a que la participación que concede la ley al denunciante de bienes ocultos tiene por objeto retribuir el *descubrimiento* de la cosa ignorada por los funcionarios de la administración. No es ésta la opinión del Consejo, entidad que estima que aquella retribución tiene por objeto único compensar el trabajo del denunciante mediante las acciones judiciales que está obligado a establecer y adelantar hasta conseguir la reincorporación al patrimonio común de las cosas o derechos en que se concreta el bien oculto. Tanto es así, que la misma ley prevé el evento de que la administración estime que el bien denunciado tiene en realidad el carácter de oculto, pero que las acciones propuestas por el interesado no son las procedentes para obtener el restablecimiento

del derecho en favor del Estado, circunstancia en la cual el denunciante no tiene retribución ninguna.

Por último, teniendo la institución de denuncia de bienes ocultos, entre otras finalidades la de asociar el interés particular al público en la defensa y conservación de la integridad del patrimonio del Estado y las demás entidades administrativas, resulta evidente que cuando las autoridades públicas, a quienes en primer término compete esta función, se muestran remisas o descuidadas en su cumplimiento, la acción particular puede suplirla, según lo ha querido la ley. El Consejo ha dicho, en sentencia del 22 de febrero de 1924:

“Si, pues, se declara que unos bienes determinados no son hoy de la Nación, que ellos pertenecen a terceras personas en virtud de tales o de cuales títulos, que deben respetarse; si esos bienes no integran el patrimonio de la Nación; y si de este modo el derecho de dominio o el título que respecto de ellos tenga el Estado, no sólo se ha hecho oscuro sino que se declara en forma categórica que no existe, salta a la vista la deducción lógica de que si llegara a demostrarse que los bienes de que se trata pertenecen a la Nación, necesariamente deben reputarse ocultos, ya que por diversas causas se había hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional”....

“En síntesis: desde que las mismas autoridades encargadas de la guarda y administración de los bienes del Estado declaran por conducto de sus órganos correspondientes que los bienes denunciados como ocultos *no pertenecen a la Nación*; si un denunciante asegura que *si lo son*, esas mismas autoridades no podrán rechazar de plano el denuncia encaminado a demostrar que los bienes que el Estado reputa ajenos son bienes ocultos de propiedad nacional; tanto más cuanto que las autoridades administrativas carecen de la facultad de decidir nada sobre el dominio o propiedad de los bienes, correspondiendo esta función al Poder Judicial exclusivamente.”

Como conclusión de esta parte de la sentencia, y no aceptando el Consejo la decisión del Ministerio de Hacienda, entidad que se abstuvo de estudiar el fondo del negocio por estimar que conociendo aquel Despacho las situaciones y derechos en las cuales se hacen consistir el presente denuncia de bienes, habrá de anularse la Resolución demandada y, como consecuencia, entrar a resolver, conforme lo dispone la ley, si de la denuncia formulada por el doctor Pareja resulta o nó la existencia de bienes que puedan reputarse ocultos, según las doctrinas hasta aquí expuestas en la interpretación del mandato obligatorio de la Ley 27 de 1935.

#### V—Los bienes denunciados.

Se vio al principio cuáles son los bienes ocultos nacionales, presentados por el doctor Pareja en su denuncia. Se hicieron consistir:

Primero. Principalmente, en el derecho que tiene el Estado para exigir de la Tropical Oil Company, que restituya a la Nación el día 14 de junio de 1946 en lugar del 25 de agosto de 1951, la concesión obtenida por traspaso que de sus derechos le hicieron Roberto De Mares y Justo M. de la Espriella y Co., el 25 de agosto de 1919.

Segundo. Subsidiariamente, los derechos que se deriven de la cancelación inmediata de la referida concesión;

Tercero. Y por último, los que se deriven de las modificaciones a la concesión primitiva que logre obtener el Estado y que beneficien sus intereses.

A continuación va a pronunciarse el Consejo sobre las tres anteriores solicitudes consignadas en el denuncia formulado ante el Ministerio.

Aparece del expediente que el Consejo tiene a la vista y de la relación pormenorizada que el demandante acompañó a su denuncia, lo siguiente:

Según contrato debidamente celebrado el 6 de diciembre de 1905, el Gobierno Nacional otorgó al señor Roberto de Mares una concesión para explotar las fuentes de petróleo que se encontraran en terrenos de propiedad nacional, ubicados en el Departamento de Santander, dentro de la demarcación señalada en aquel contrato.

El término de la concesión fue estipulado así:

“Artículo 2º El presente contrato durará por el término de treinta años, que empezarán a contarse desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación”.

“Artículo 5º El concesionario queda obligado a dar principio a los trabajos diez y ocho meses después de que el presente contrato sea aprobado, quedando caducado éste si vencido ese plazo no lo hiciere.”

El plazo señalado venció sin que el contratista hubiera dado comienzo a los trabajos de explotación, por lo que le fue prorrogado por tres meses (Resolución de 27 de marzo de 1906) y luego por dos años más, por Resolución de 9 de junio de 1907. Más tarde, y en virtud de providencia de fecha 22 de octubre de 1909 el Ministerio de Obras Públicas declaró caducada la concesión por no haber el señor De Mares cumplido con la obligación de comenzar los trabajos dentro de los términos señalados en las prórrogas sucesivas que se le otorgaron. No obstante esta declaratoria de caducidad, el mismo Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Resolución de 17 de mayo de 1915, revalidó expresamente la concesión y otorgó al interesado un nuevo plazo de doce meses, a partir del 25 de junio del mencionado año de 1915 para que iniciara los dichos trabajos de explotación. La legalidad y limpieza de esta medida ha sido muchas veces puesta en tela de juicio, y se ha llegado a afirmar que la revalidación fue obtenida mediante actos dolosos que la invalidan. Pero este aspecto de la cuestión es completamente ajeno a la decisión que debe dar el Consejo respecto a los puntos concretos sometidos a su conocimiento. Por eso, cualquiera que sea el valor jurídico de este acto, es lo cierto que por medio de él se señaló un nuevo plazo, a partir del cual deberían empezar a contarse los treinta años estipulados como duración de la concesión. El 25 de junio de 1916, a más tardar, según la Resolución últimamente nombrada, debían comenzar, so pena de que sobreviniera la caducidad, aquellos trabajos.

Al expediente se ha traído copia auténtica del acta levantada el 14 de junio del citado año (1916), según la cual y bajo la firma del Inspector de Policía de Barrancabermeja, de un representante del señor De Mares, de dos ingenieros de la concesión y de dos testigos se declaran formalmente inaugurados los trabajos de explotación de las minas de petróleo existentes en los terrenos objeto del contrato. El valor de esta diligencia, como acto jurídico en el cual se hizo constar el hecho material de la inauguración de los trabajos, será examinado adelante.

En el mes de abril de 1919, tanto el señor Roberto de Mares, a nombre propio y como representante de Justo M. de la Espriella & Co., como el doctor Antonio José Cadavid, en su carácter de apoderado de The Tropical Oil Company, solicitaron del Gobierno Nacional el permiso necesario para traspasar la concesión a esta Compañía. Con este motivo, el Gobierno dictó la Resolución de 20 de junio de 1919, en la cual expresó su ánimo de acceder a la solicitud de traspaso, siempre que por parte de la Compañía se aceptaran las condiciones que en la misma Resolución se expresaron. La sociedad nombrada accedió a estas condiciones, a excepción de las marcadas con los números 1º y 2º, por lo cual el Gobierno, por Resolución del 23 de agosto concedió la autorización



correspondiente para que el traspaso de la concesión pudiera hacerse. En tal virtud, el 25 de agosto de 1919 se extendió en esta ciudad de Bogotá la escritura pública número 1329, contentiva del contrato de traspaso.

Como cláusulas tercera y cuarta de la nueva convención se hicieron figurar las siguientes:

“Tercera. Una vez halladas las fuentes de petróleo de capacidad suficiente para su explotación comercial, se procederá, a más tardar dentro de un año, a organizar dicha explotación, la que luégo no podrá suspenderse sin consentimiento del Gobierno; y en caso de que la explotación no sea completa o de que se suspendan los trabajos sin justo motivo y sin la previa aprobación del Gobierno, por seis meses, caducará la concesión.

Cuarta. El presente contrato durará por el término de treinta años que empezarán a contarse desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación.”

Según la cláusula segunda de este mismo contrato, la Compañía se obligó a establecer una refinería en los terrenos de la concesión, con capacidad suficiente para atender al consumo del país. Esta refinería debía ser establecida en el curso de dos años, a contar de la fecha del contrato de traspaso, o sea antes del 25 de agosto de 1921. Pero no habiendo podido la Compañía concesionaria dar cumplimiento a las obligaciones de esta cláusula, bajo pretexto de fuerza mayor solicitó del Gobierno la ampliación por un año del término fijado para el establecimiento de la refinería.

El Consejo de Ministros autorizó la concesión del plazo solicitado, por lo cual el Gobierno dictó la Resolución de fecha 13 de junio de 1921, en la cual se declaró en el artículo 3º, que el término de la concesión empezaría a contarse desde el 25 de agosto de ese mismo año, “fecha en que debió empezarse la explotación”. Por manera que en virtud de esta última providencia, los treinta años de la concesión De Mares, debían empezar a contarse a partir del 25 de agosto de 1921, y vencer el 25 de agosto de 1951, en vez del término anteriormente previsto, para la terminación de dicha concesión, o sea el 14 de junio de 1946, bajo el supuesto de que los trabajos de explotación comenzaron el 14 de junio de 1916, según atrás se ha dicho.

Para el denunciante, la fijación de este nuevo término en la Resolución que acaba de nombrarse, implica un error del Gobierno que la dictó y reconoce indebidamente a la Compañía una facultad para disfrutar de la concesión por un término superior a cinco años, a los cuales no tiene ningún derecho. De esta historia de la concesión, y de los hechos que se dejan expuestos, se deducen las siguientes consecuencias de orden jurídico.

En primer lugar, el acta por medio de la cual se hizo constar que se había dado comienzo a los trabajos de explotación no puede desestimarse como lo pretende el señor Procurador General de la Nación en su vista del 9 de mayo de 1938, funcionario que dice al respecto: “... la finalidad de tal diligencia no fue otra que la de impedir una nueva declaración de caducidad.”

Sobre el particular tiene el Consejo la opinión de que la diligencia de que se trata, por no haberse controvertido en juicio su valor probatorio, ni su autenticidad, ni la validez de su contenido, es suficiente para acreditar, por lo menos dentro de esta actuación administrativa, el hecho material de que en la fecha a que ella se refiere, se inauguraron oficialmente los trabajos de explotación. De su parte, el Gobierno la ha aceptado en toda su integridad, y tanto éste como el concesionario, en documentos de fecha posterior, se han referido a ella y a las declaraciones que contiene sin poner en tela de duda su veracidad. En la Memoria

del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1919, páginas 14 a 17, figura un memorial suscrito por el concesionario De Mares, en el cual afirma que dichos trabajos, así como el montaje de maquinarias, construcciones, perforaciones, etc., etc., principiaron en la citada fecha, y desde entonces hasta el 24 de julio de 1919 se encontraban adelantados considerablemente. Así, dice que el pozo número 1 tenía para esa época 2.260 pies de profundidad y una torre de 96 pies de altura, y estaba provisto de todos los elementos y maquinarias para ser trabajado por el sistema de cables; que el pozo número 2 tenía 1.580 pies de profundidad y una torre de la misma altura de la anterior; que el pozo número 3 tenía una profundidad de 1.082 pies, y que en el pozo número 4 se trabajaba en aquel tiempo en la construcción de la torre; que los tres primeros pozos habían sido cerrados con poderosas válvulas de seguridad, mientras llegaban los grandes tanques y la tubería especial para la conducción del aceite hasta Barrancabermeja. Relaciona, además, las maquinarias existentes en el campamento de Infantas y en Barrancabermeja, la extensión de las líneas telefónicas en servicio (75 kilómetros) y los vapores y lanchas destinados a la explotación. De este documento se desprende, indudablemente, que para la época a que él se refiere —junio de 1916 a julio de 1919— los trabajos de la concesión habían cobrado grande incremento y se adelantaban con la mayor intensidad.

Los anteriores datos están corroborados en la relación contenida en la revista *La Industria del Petróleo en Colombia*, órgano del Ministerio de la Economía Nacional, en la cual se lee:

“En octubre de 1915 se iniciaron los estudios geológicos de la región y en junio de 1916 se dio comienzo a los trabajos de perforación. El primer pozo fue llamado *Infantas* número 1, el cual se llevó hasta una profundidad de 262 metros (860') mediante un equipo de percusión y rotatorio combinado. Este mismo equipo se usó para la perforación del pozo número 2, que comenzó a producir el 20 de abril de 1918 y que fue llevado hasta una profundidad de 464 metros (1520'). En total se perforaron tres pozos, los cuales hasta agosto de 1921 habían producido 66.750 barriles de petróleo de 42 galones.”

Las piezas referidas acreditan, pues, el hecho material de los trabajos de explotación en grande escala, y no simplemente que el acta tantas veces mencionada tuviera por único objeto impedir el advenimiento de una nueva caducidad de la concesión. Pero, aun admitiendo la tesis de la Procuraduría General, que no encuentra confirmación ni respaldo alguno en los documentos de la actuación administrativa que el Consejo tiene a la vista, de todas maneras resulta incontrovertible, sin lugar a otras consideraciones, que si existe una diligencia en la cual las partes interesadas hicieron registrar como fecha cierta del comienzo de los trabajos la del 14 de junio de 1916, tal fecha es —mientras no se demuestre la falsedad de los hechos que el acta relaciona— punto de partida necesario para contar los treinta años de duración de la concesión.

No sobra agregar, sin embargo, el argumento de que si el concesionario De Mares no hubiera cumplido con su obligación de comenzar los referidos trabajos antes del 25 de junio de 1916 —día del vencimiento de la última prórroga que le fue concedida— hubiera sobrevenido la caducidad de la concesión, y, por consiguiente, no habría podido realizarse el traspaso a la Tropical Oil Company tres años más tarde. Si, pues, el Gobierno accedió al traspaso, no podía ser sobre base distinta de la plena vigencia del contrato primitivo, lo que forzosamente requería que el concesionario hubiera cumplido en tiempo, y a satisfacción del Estado concedente, con su obligación de comenzar los trabajos de explotación en la oportunidad prefijada por las partes interesadas.

Una forma distinta de apreciar los hechos llevaría a la inevitable consecuencia de que el acto jurídico de 1919 no es un traspaso a la Tropical

Oil Company de la primitiva concesión de 1905, sino un contrato nuevo entre esta sociedad y el Gobierno Nacional, el cual no hubiera podido celebrarse válidamente ni, por consiguiente producir efectos jurídicos de ninguna especie, si faltaba como faltó, su aprobación por las Cámaras Legislativas.

Esta última consideración es, igualmente, pertinente para interpretar la cláusula 3ª del contrato de traspaso, atrás transcrita. En efecto, no resulta valedero el argumento de que la estipulación en dicha cláusula contenida implique que las partes entendieran señalar una nueva fecha para comenzar a contar los treinta años de duración de la concesión, porque tal estipulación así concebida entrañaría una prórroga de aquel término que las partes no entendieron pactar, ni podían pactar.

El señor Procurador General de la Nación dice a este respecto:

“Considera el denunciante que entre las estipulaciones no modificadas que pasaron del primitivo contrato de 1905 al de 1919 celebrado con The Tropical Oil Company está la atañedora al plazo de la concesión. Y aunque es verdad que tanto en el uno como en el otro se fijó el mismo término de treinta años, el punto de partida para contar esos dos plazos es distinto. En el primero se señaló el 6 de junio de 1907, o sea diez y ocho meses después de aprobado el contrato, punto de partida que, por virtud de las prórrogas otorgadas al señor De Mares, avanzó hasta el 14 de junio de 1916. En el segundo, es decir, en el contrato de 1919 se estableció un año de plazo a partir del hecho condicional de hallarse “las fuentes de petróleo de capacidad suficiente para su explotación comercial”. Si los contratantes de 1919 hubieran querido contar los treinta años desde una fecha conocida entonces, así lo habrían pactado, suprimiendo, por innecesaria, la primera parte de la cláusula tercera, y redactando la cuarta en forma distinta. Fíjese la atención en la forma de futuro empleada en esa cláusula: *“empezarán a contarse (los treinta años) desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación”*.

Pero es evidente, según lo sostiene la Fiscalía, que en el contrato de traspaso se insertaron las estipulaciones originales y no modificadas del primitivo contrato de 1905, con más las aclaraciones y modificaciones expresadas en las Resoluciones de 20 de junio y 23 de agosto de 1919 ya mencionadas. En la introducción de la convención de traspaso se lee al punto sexto:

“Sexto. Que para dejar claramente establecidos los derechos y obligaciones del Gobierno y de la Compañía concesionaria se insertan en seguida las estipulaciones vigentes del primitivo contrato, así como las modificaciones y aclaraciones que se le hacen, aceptadas por las partes.”

La Fiscalía, sobre este punto dice:

“Habiendo dispuesto el Gobierno que se otorgara la correspondiente escritura pública para el traspaso de la concesión, se insertaron allí textualmente las estipulaciones originales y no modificadas del primitivo contrato de 1905, con más las aclaraciones y modificaciones contenidas en las dos Resoluciones de que se ha hecho mención. Esta cuestión es de capital importancia para el exacto entendimiento del contrato de traspaso, pues explica aparentes incongruencias de éste, provenientes de la diversa redacción gramatical de las cláusulas del primitivo contrato y de las nuevas adicionales. Así, por ejemplo, en la escritura de traspaso figura como cláusula primera la original del primitivo contrato, concebida así:

‘Primera. El concesionario se *compromete a organizar* un sindicato o compañía con capital suficiente para la explotación en grande escala de los pozos o fuentes de petróleo....’

Esta obligación ya la había cumplido el concesionario cuando se celebró el contrato de traspaso, pero como la cláusula pertenece al contrato de 1905, su redacción gramatical no se varió.

Exactamente lo mismo ocurre con la cláusula cuarta del traspaso, que pertenece al artículo 2º del contrato primitivo:

‘Cuarta. El presente contrato durará por el término de treinta años que empezarán a contarse desde la fecha en *que se dé principio* a los trabajos de explotación.’

El tiempo futuro de subjuntivo empleado por esta cláusula al decir “*se dé principio*”, siendo así que los trabajos de explotación ya habían principiado desde el 14 de junio de 1916, como se dijo, se explica fácilmente por la razón antes señalada: por tratarse de la reproducción textual de una de las estipulaciones contractuales primitivas, pues es necesario repetir que el contrato de 1919 es el traspaso de la antigua concesión De Mares y no un nuevo contrato.

Veamos en seguida las dos nuevas cláusulas que aceptó la Tropical como modificaciones al antiguo contrato, y que han dado lugar a la errónea interpretación en que incurre el señor Procurador y con él el Gobierno, en la prórroga de 1921, de que se hablará en adelante:

‘Segunda. La Compañía se obliga a establecer dentro de los límites de la concesión, y en el curso de dos años, contados desde la aprobación del traspaso, una refinería de capacidad suficiente para atender al consumo del país, y se obliga a vender en todo tiempo, en el lugar de producción, el petróleo crudo y los productos de la refinería a precios que no excedan de aquellos que tengan el petróleo crudo y los mismos productos en la ciudad de Nueva York.’

‘Tercera. Una vez halladas las fuentes de petróleo de capacidad suficiente para su explotación comercial, se procederá a más tardar dentro de un año, a organizar dicha explotación, la que luego no podrá suspenderse sin consentimiento del Gobierno; y que en caso de que la explotación no sea completa o de que se suspendan los trabajos sin justo motivo y sin la previa aprobación del Gobierno, por seis meses, caducará la concesión.’ (*Diario Oficial* números 18667 y 18668).

Estas dos estipulaciones implican la prórroga de la concesión De Mares y la modificación del punto de partida para contar el término de los treinta años? Absolutamente, honorables Consejeros; sin embargo, el señor Procurador conceptúa lo contrario y explica así su pensamiento:

‘Y aunque es verdad que tanto en el uno como en el otro se fijó el mismo término de treinta años, el punto de partida para contar esos dos plazos es distinto. En el primero se señaló el 6 de junio de 1907, o sea diez y ocho meses después de aprobado el contrato, punto de partida que, por virtud de las prórrogas otorgadas al señor De Mares, avanzó hasta el 14 de junio de 1916. En el segundo, es decir, en el contrato de 1919 se estableció un año de plazo a partir del hecho condicional de hallarse “las fuentes de petróleo de capacidad suficiente para su explotación comercial”. Si los contratantes de 1919 hubieran querido contar los treinta años desde una fecha conocida entonces, así lo habrían pactado, suprimiendo, por innecesaria, la primera parte de la cláusula tercera, y redactando la cuarta en forma distinta. Fíjese la atención en la forma de futuro empleada en esa cláusula: “*Empezarán a contarse* (los treinta años) *desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación*”.

Ya vimos cómo carece de todo fundamento la interpretación que se basa en la redacción gramatical de la cláusula cuarta. Concretemos ahora las razones que asisten a la Fiscalía para sostener su tesis.

Primera. En 1916 el Gobierno Nacional negó el permiso para el traspaso de la concesión, porque en su concepto, los términos del contrato

de 1905 eran en extremo inconvenientes y perjudiciales para el país. En 1919 el Gobierno otorgó el permiso antes denegado, pero con las adiciones y reformas de que hablan las dos Resoluciones ministeriales de ese año. Esas nuevas estipulaciones a que se sometía el concesionario tenían por único y exclusivo objeto mejorar la situación jurídico-contratual del Gobierno y obtener indudables ventajas para los intereses nacionales. Ahora, ¿cómo puede concebirse que con esta finalidad se hiciera precisamente lo contrario, y se lesionaran visiblemente los intereses públicos, toda vez que la concesión De Mares vencía el 14 de junio de 1946, y según la interpretación que se pretende darle a las nuevas estipulaciones de 1919, la concesión se prorroga injustificadamente por cinco años más, o sea que ella no expira sino hasta 1951?

Segunda. En ningún momento hubo intención en las partes contratantes de prorrogar en cualquier forma los términos de la concesión. No de parte del Gobierno por lo anteriormente indicado, y tampoco por parte del concesionario porque éste no hizo la menor sugestión sobre el particular. Es notorio que cuando la Tropical Oil Co. conoció las nuevas condiciones que exigía el Gobierno para otorgar el traspaso, la única reclamación que hizo fue relativa al área de la concesión, aceptando expresamente todas las demás reformas al contrato primitivo.

Tercera. Si los trabajos de explotación no hubieran comenzado formalmente en junio de 1916, la concesión habría necesariamente caducado y por tanto el Gobierno no hubiera podido otorgar el permiso para el traspaso de un derecho que ya no existía.

Cuarta. Si se admitiera en gracia de discusión que el contrato de traspaso implica la prórroga de los términos de la concesión, lógicamente se llegaría a la conclusión de la nulidad absoluta de tal contrato por faltarle la aprobación del Congreso. Se trataría entonces de un *acto inexistente* por la falta de uno de los requisitos esenciales para la formación perfecta del vínculo jurídico, pues la aprobación del Congreso ordenada por la ley, equivale a la manifestación del consentimiento, base esencial de toda obligación. En efecto, o se trata de la reforma sustancial del contrato de 1905, o de la celebración de una nueva y distinta convención, y en ambas hipótesis el Gobierno hubiera tenido que someter el contrato a la aprobación del Congreso de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 68 de 1870, 75 de 1913 y 120 de 1919.

Pero el contrato de traspaso de 1919 no ha sido declarado nulo, ni se halla *sub judice*, ni es materia del denuncio del bien oculto, luego hay que presumirlo ceñido a la ley y esta presunción de legalidad significa que no hubo prórroga de la concesión y que el término para contratar los treinta años de su duración, no puede ser otro que el de doce meses a partir del 25 de junio de 1915.

Quinta. Según la cláusula 12 del contrato de traspaso, "en el caso de otorgar una prórroga, se pactarán oportunamente entre el Gobierno y la Compañía cesionaria los términos y obligaciones de ella, y se someterá a la aprobación del Congreso". Dedúcese lógicamente que el Gobierno de 1919 sabía y comprendía perfectamente que toda prórroga debía aprobarla el Congreso; luego ese mismo Gobierno no pudo entender que el contrato que estaba celebrando estipulaba la prórroga de la concesión, desde luego que no ordenó someterlo a la aprobación del Congreso.

Sexta. El alcance y significación de la cláusula *tercera* del traspaso, que se viene comentando, no pueden ser otros que los anotados por el denunciante en sus alegatos. En efecto, la Tropical se obligó a establecer una refinería y "a *organizar la explotación comercial*, en tanto que la cláusula 4ª original del contrato y la *cuarta* misma copiada en el traspaso se refirieron, no a organizar una explotación comercial, sino sim-

plemente a dar *principio a la explotación* o, como se dice textualmente, 'a los trabajos' de explotación. Cosa distinta es organizar una explotación comercial, lo cual no puede hacerse sino cuando se hallan fuentes de petróleo de capacidad suficiente, como lo dice el traspaso. El contrato original de 1905 sólo imponía al concesionario la obligación de *dar principio* a esos trabajos; y precisamente, el no haberle impuesto la obligación de organizar esa explotación comercialmente y sostenerla fue uno de los defectos de ese contrato que se corrigieron en 1919, pero sin que esto obstara para que el término de la concesión fuera siempre el mismo de treinta años. . . . . En la cláusula 3ª se fija un término especial de un año, no para dar principio a la explotación, que se había principiado en 1916, sino, como ella lo expresa, *para organizar la explotación*, y es obvio que no se puede organizar lo que no existe; y tan evidente es esto, que la misma cláusula obliga a la Compañía a hacer que esa explotación, además de estar organizada, sea completa, y le prohíbe suspenderla. Esas estipulaciones de la cláusula tercera se explican, por otra parte, muy sencillamente; con ellas se propuso el Gobierno evitar que la Tropical mantuviera los petróleos de la concesión como reserva inexplorada para fines políticos en el monopolio mundial del petróleo; porque de no haberse estipulado así, podría el concesionario explotar intermitentemente, negando al país los beneficios de una explotación abundante y continua."

"De todo lo expuesto se deduce indudablemente que el contrato de traspaso de 1919 no modificó en ninguna forma los términos de la concesión primitiva de 1905, ni la prorrogó, no varió el punto de partida para comenzar a contar los treinta años de su duración. Hasta aquí aparece claro el derecho de la Nación para que la Tropical Oil Co. le restituya la concesión el día 14 de junio de 1946."

El Consejo acoge esta tesis de su Fiscal, entre otras razones por la muy sencilla de que cualesquiera que fueran las modificaciones que se introdujeran al régimen de la concesión de 1905, no podían ellas llegar hasta el extremo de desconocer la vigencia de ese pacto el cual, para subsistir y ser susceptible de un acto de traspaso implicaba, se repite, que por parte del concesionario se hubieran cumplido las prestaciones a que estaba obligado, y, de modo especial, la de haber dado comienzo a los trabajos dentro de plazo idóneo que lo amparara contra la caducidad. Esta obligación debía cumplirse a más tardar en junio de 1916, y sólo en el supuesto de que se realizó y de que lo reconocieran así las partes, podía tener lugar válidamente, la negociación de traspaso.

La Resolución del 13 de junio de 1921 fue el último de los actos expedidos con ocasión de este negocio administrativo, y a ella se remitió de manera particular el interesado para fundar su denuncia de bienes ocultos.

Dicha Resolución ejecutiva tuvo por objeto —ello es obvio— otorgar a la Compañía concesionaria un nuevo término para el establecimiento de la refinería que por medio de la cláusula 2ª del tantas veces mencionado contrato de 1919 se había comprometido a hacer funcionar. Sin embargo el Gobierno, yendo más allá de la solicitud formulada por la Compañía, y disponiendo sobre materia por completo ajena a lo que fue objeto del pedimento, resolvió:

"Tercero. Declarar igualmente que el término de duración de la concesión, que según la cláusula cuarta del contrato de traspaso, es de treinta años, contados desde la fecha en que se dé principio a los trabajos de explotación, empezará a contarse desde el día veinticinco de agosto del año en curso, fecha en que debió empezarse tal explotación, y Cuarto. La presente Resolución no tendrá efecto alguno sin que sea aceptada por la Compañía en todas sus partes."

Esta decisión del Gobierno produjo el efecto de cambiar la fecha desde la cual debían comenzar a contarse los treinta años de vida de la concesión. El punto de partida, anteriormente señalado como el 14 de junio de 1916, se transformó en uno nuevo: el 25 de agosto citado; y, por consiguiente, de modo explícito, se prorrogó por más de cinco años la vigencia del contrato, cosa que no podía hacerse desde ningún punto de vista: primero, porque según las leyes vigentes, el Gobierno carecía de facultad para hacerlo por sí solo, esto es, con prescindencia de la aprobación por el Congreso; y segundo, porque en el mismo contrato de traspaso se había previsto sobre el particular que "en el caso de otorgar una prórroga, se pactarán oportunamente entre el Gobierno y la Compañía concesionaria los términos y obligaciones de ella, y se sometería a la aprobación del Congreso" (cláusula 12 del contrato de traspaso).

Así lo entendió claramente el Consejo de Ministros cuando al dar su concepto sobre la solicitud dirigida por la Compañía al Ministerio de Obras Públicas en demanda de la ampliación del plazo para la organización de la refinería, dijo en forma textual en proposición del 20 de mayo del citado año de 1921:

"El Consejo de Ministros es de concepto que el Ministro de Obras Públicas puede tomar en consideración el memorial del señor apoderado de The Tropical Oil Company, y si hallare fundadas las razones en que éste se apoya y comprobadas las dificultades que se consideren como constitutivas de fuerza mayor, puede el Gobierno hacer la declaración que se solicita, siempre que se entienda que ella no envuelve prórroga del término por el cual se ha otorgado la concesión."

No es discutible que el Gobierno sobrepasó la órbita de sus atribuciones y estatuyó ilegalmente al fijar de modo arbitrario la fecha en que debía empezar a correr el término de los treinta años. Que fue arbitrario este señalamiento, que no podía hacerse unilateralmente por el Gobierno, ni de modo bilateral por las partes, es fuera de toda duda, ya que en el contrato de 1905 se estipuló que dicho plazo se contaría desde que se diera comienzo a los trabajos de explotación. Y, aun bajo el régimen del contrato de traspaso, y en la hipótesis de que esta última convención hubiera sustituido en tal punto a la primitiva concesión, tampoco tiene asidero ni justificación legal la medida del Gobierno, pues aquí también se subordinó la vigencia del contrato al mismo hecho. Ahora bien: dentro de tales condiciones, ¿es admisible jurídicamente que pudiera el Gobierno por sí solo o mediante la aceptación expresa de la Compañía concesionaria, disponer que el 25 de agosto de 1925 fuera la fecha en que debió empezarse la explotación, cuando tal fecha ni siquiera había llegado aún a la época en que la Resolución se dictó, o sea el 13 de junio del propio año de 1925?

La mencionada Resolución del Ejecutivo Nacional, desde el momento mismo en que se dictó, y cualquiera que sea como acto jurídico —cosa que aquí no es de oportunidad decir— produjo el efecto de hacer oscuro y controvertido el título del Estado colombiano, y por consiguiente su derecho a que se le restituya el 14 de junio de 1946 la concesión en referencia, conforme lo afirma el señor Fiscal de la corporación.

De otro lado, no obstante la extraordinaria publicidad que estos graves hechos han tenido, ninguno de los organismos del Estado ha ejercido hasta ahora ninguna gestión eficaz en el sentido de definir tal situación. Por el contrario, existe el antecedente de que habiéndose debatido extensamente este problema en los Congresos de 1928 y 1929, y habiéndose propuesto entonces varias fórmulas enderezadas a aclarar los derechos de la Nación y de la Compañía respecto al contrato, ninguna solución se adoptó en definitiva, ni siquiera la de autorizar al Pro-

curador General de la Nación "para que intente las acciones judiciales correspondientes, a fin de que la entidad respectiva señale precisamente, de acuerdo con el contrato, en qué día empezó legalmente la explotación de los hidrocarburos que constituyen el objeto de dicho contrato" (*Anales de la Cámara de Representantes*, de 23 de noviembre de 1929, e informe de la Comisión investigadora de la Cámara de Representantes, 1928). Y en los mismos *Anales* traídos a estos autos, con la debida autenticación, puede leerse que el señor Ministro de Industrias de entonces, a nombre del Gobierno Nacional declaró en la sesión del 23 de agosto del mismo año —1929— que 'la única gestión del Gobierno sobre el particular es la contenida en la Resolución ejecutiva de 1921', y que por haber sido ésta notificada al apoderado de la Tropical y consentida por la Compañía, no es modificación del contrato propiamente sino acto acertado, o erróneo, pero hecho en ejecución del contrato".

Todo lo cual, como es obvio, implica una tolerancia al estado de cosas creado por la Resolución y una renuencia a recobrar para la Nación los derechos inherentes a la explotación concedida, según los términos del contrato. Esta actitud del Gobierno, así como la declaración terminante de que el mismo "no demandará la anulación del contrato de la Tropical ni prohijará las iniciativas que se tomen en tal sentido", son suficientes para concluir inequívocamente que los derechos correspondientes, y el bien patrimonial que en él se contienen, están en situación de abandono por la entidad pública dueña de ellos.

En consecuencia, aparecen así reunidos los elementos constitutivos del bien oculto, según la Ley y, por consiguiente, puede la iniciativa particular suplir la acción oficial con el objeto de recobrar para el Estado los derechos respectivos, mediante el ejercicio de las acciones competentes.

A juicio del Consejo se han reunido las condiciones de la Ley 27 de 1935 y del Decreto reglamentario número 2963 de 5 de diciembre de 1936, especialmente el contenido en el ordinal a) del artículo 7º que impone al denunciante la obligación de manifestar en qué consiste el bien denunciado describiéndolo por su ubicación y linderos si fuere raíz "o determinándolo claramente si no lo fuere, de suerte que se individualice puntualmente". En el presente caso esta exigencia legal se ha cumplido íntegramente, pues el denunciante hace consistir el bien denunciado en el derecho que tiene el Estado colombiano a que se le restituya el 14 de junio de 1946 y no el 25 de agosto de 1951 la concesión petrolífera de que actualmente disfruta la empresa extranjera denominada Tropical Oil Company.

*Ramón Miranda, Carlos Rivadeneira G., El Secretario, Luis E. García V.*

Bogotá, agosto 13 de 1940.



## Deducciones a la renta

Consejero ponente, doctor  
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Los gastos llamados de estudios y exploraciones, en la industria minera no constituyen expensas del negocio sino inversión de capital, la cual, en el caso de no resultar productiva, implica disminución de capital, mas no pérdida en el negocio que sirva de fundamento para la deducción.

Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos cuarenta.

El doctor Bernardo Echeverri, como apoderado de la Compañía *Minas de Oro de Porcecito*, S. A., demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de la Resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales número 406 de 23 de febrero de 1939, por la cual se fijó en la suma de \$ 48.964.03 el impuesto sobre la renta de la Compañía, correspondiente al año de 1937.

En sentencia de 28 de marzo de 1940, el Tribunal negó las peticiones de la demanda. El apoderado de la Compañía apeló del fallo y, concedido el recurso, el negocio vino al estudio de esta corporación. El señor Fiscal, en su concepto de fecha 29 de junio último distinguido con el número 305, se pronuncia por la reforma de la sentencia apelada en el sentido de declarar<sup>1</sup> parcialmente nulo el acto acusado "en cuanto se abstuvo de admitir la deducción por concepto de gastos pagados en el Exterior". Por su parte, el apoderado de la Compañía, en la segunda instancia, doctor Jesús M. Arias A., en extenso alegato de fecha 15 de junio, sostiene los puntos de vista de la sociedad que representa. Ha llegado, pues, el momento de dar solución definitiva al negocio, para lo cual se considera:

La Compañía demandante concreta sus reclamos contra la providencia acusada a los siguientes puntos:

"En cuanto niega parcialmente la reducción solicitada de \$ 45.458.72 por concepto de 'adquisiciones' correspondiente al valor que esa cuenta arroja en los balances y en la declaración, o sea a \$ 454.587.25, aceptando solamente una deducción de \$ 6.428.57, con relación a un valor de \$ 128.571.42, que figura en los balances con el nombre de 'Concesión Porcecito'.

"2º En cuanto niega, confirmando la liquidación de la Administración de Hacienda Nacional, la deducción del 10% sobre \$ 20.736.87 correspondiente a 'edificios' y en cuanto concede solamente el 5% sobre esta cantidad.

"3º En cuanto niega, confirmando la liquidación, la deducción solicitada por concepto de 'Gastos en el Exterior' por valor de \$ 23.503.67.

"4º En cuanto rechaza, confirmando la liquidación, la deducción del 10% sobre el renglón comprendido bajo la denominación de 'Estudios y Exploraciones', que vale según los balances y la declaración, \$ 101.369.46 (10% \$ 10.136.94).

"5° En cuanto rechaza, modificando la liquidación de la Administración de Hacienda, la deducción solicitada por concepto de piezas de repuesto, deducción que fue aceptada por la Administración y que vale \$ 52.300.72.

"Solicito además que como consecuencia de la declaración de nulidad de la Resolución por los diversos conceptos a que la demanda se refiere, o por cualquiera de ellos, se revise la liquidación de la renta hecha por la Jefatura Delegada, señalando la renta líquida de la Sociedad de *Minas de Oro de Porcecito* para el año gravable de 1937, y se exprese la cantidad que por concepto de impuestos recaudados por ese año debe devolver el Fisco Nacional a la Sociedad que represento."

Corresponde al Consejo examinar a la luz de los preceptos vigentes el fundamento de las deducciones propuestas por la Compañía que desechó la Jefatura, analizando el mérito jurídico de los argumentos aducidos en pro y en contra y estudiando las peticiones de la demanda, a fin de proceder con método, en el mismo orden en que aparecen en el libelo.

#### *Adquisiciones.*

La Compañía solicitó que se le reconociera un diez por ciento de la cantidad de \$ 454.587.25, saldo de esa cuenta en 31 de diciembre de 1937. La Jefatura consideró dicho saldo subdividido en dos partidas, apreciación a que llegó mediante las siguientes consideraciones:

"En resumen, la adquisición comprende:

- 1° Terrenos, acequias, enseres y maquinarias;
- 2° Derecho a explotar los minerales.

A cambio de los bienes enumerados, Minas de Oro de Porcecito entregó como precio lo siguiente:

Doce mil acciones de capital, de cien francos cada una, enteramente pagadas;

Veintisiete mil acciones de capital, de quinientos francos cada una, enteramente pagadas; y

La suma de 125.000 dólares, en moneda de los Estados Unidos.

La exactitud de los datos anteriores fue comprobada sobre las escrituras números 2764 del 2 de noviembre de 1927 de la Notaría 4ª de Medellín, y 256 del 30 de enero de 1929 de la Notaría 4ª de Bogotá.

Tal es la explicación y origen de la mentada cuenta Adquisición, cuyo saldo en 31 de diciembre de 1937 era de \$ 454.587.25, el cual figura en los balances de años anteriores subdividido así:

Concesión de Porcecito, \$ 127.571.42, cantidad que corresponde a los 125.000 dólares arriba citados, y

Participaciones, \$ 326.015.83, correspondiente a las acciones que tuvo que entregar la Compañía, después de hecha una reducción de capital social con posterioridad a la fecha de constitución."

Respecto del primer renglón, o sea el relativo a la Concesión de Porcecito, la Jefatura reconoció una deducción del cinco por ciento, y respecto del segundo, o sea el relacionado con participaciones, negó toda deducción.

Razona así la Jefatura en apoyo de sus conclusiones:

"Los derechos a explotar. Sostiene la Jefatura de Rentas Delegada que desde el punto de vista de las leyes tributarias no puede amortizarse ni como agotamiento, ni como arrendamiento. Para el primero se requiere que la Compañía sea dueña de las minas, porque de lo contrario esa deducción favorece al propietario (artículo 75 del Decreto 818 de 1936). En calidad de arrendamiento es igualmente inadmisibles. El artículo 2° de la Ley 78 de 1935 dice: 'Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones: las expensas ordinarias causadas y...

con inclusión también de arrendamientos u otros pagos que se hayan hecho como condición para continuar en el uso o goce para los fines del comercio, negocio, profesión o industria, de propiedades sobre las cuales el contribuyente *no tiene o no está en vía de tener título de propiedad en todo o en parte*. Y conforme a la escritura número 2764 de la cual se hizo mención, la Compañía Minas de Oro de Porcecito adquirió la plena posesión de los derechos a explotar las minas, que era lo que poseían los vendedores.

“Como se ve, la ley permite la deducción de arrendamientos causados y pagados en el año gravable, pero solamente cuando el contribuyente no tiene o no está en vía de tener título de propiedad sobre el bien de que se trata, y la razón es porque solamente en ese caso la suma pagada tiene el carácter de expensa ordinaria del negocio.”

“Minas de Oro de Porcecito, S. A. 1937. En cambio este renglón sí puede amortizarlo con cargo a las utilidades producidas, ya que tratándose como se trata de monitores, elevadores, útiles, túneles, etc., el artículo 2º, ordinal 7º, de la citada Ley 78, autoriza la deducción por amortización de esta especie de bienes. Lo que procede ahora es fijar el costo de ellos. En las escrituras de compra no se hace mención de lo que pertenece a derechos de explotación, y lo que al resto de los bienes comprados. La Jefatura de Rentas Delegada no tiene otro dato preciso sino el de la subdivisión de la cuenta Adquisición, o sea ‘Concesión Porcecito’ y ‘Participaciones’. Fija como costo de los bienes depreciables, el saldo de esta última, o sean \$ 128.571.42. Como porcentaje anual de amortización, un 5%.

“Las razones que hay para asignar ese costo y ese porcentaje, son: Cuando compró los bienes nombrados, ellos estaban en condiciones de poco aprovechamiento y eran montajes de durabilidad relativamente corta por la clase de construcción, calidad de los elementos, etc. Ir por otro camino queda bien difícil, debido a la reducción del capital verificada con posterioridad a la fecha de constitución, como también a las adiciones y nuevos montajes. Y en cuanto al porcentaje del 5%, habida consideración de que no están claramente determinados; que no se conoce el costo de cada uno; que su naturaleza está definida por la mera enunciación. Todo esto, por otra parte, a fin de no privar a la Compañía de una deducción a que tiene pleno derecho.”

Las conclusiones de la Jefatura que acaban de transcribirse las encuentra el Consejo ajustadas a la ley. Según consta de la escritura pública número 256, de 30 de enero de 1929, pasada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, copia auténtica de la cual obra en el expediente, la Compañía Minas de Porcecito se constituyó principalmente con el aporte de la Sociedad Industrial y Minera Belgo-colombiana, aporte consistente, entre otros bienes, en el resultado de los estudios e investigaciones efectuados por la misión enviada por cuenta de esta última a Colombia, en derechos de explotar yacimientos, en participaciones en beneficios de explotación, en opciones, en beneficios eventuales de negociaciones en curso, quedando la sociedad Minas de Oro de Porcecito sustituida a la Belgo-colombiana “en la plena propiedad de los bienes y los *derechos* aportados”, y adjudicándose a la sociedad aportadora, como remuneración de dichos aportes, 12.000 acciones de capital serie A, de 100 francos cada una, y 27.600 serie B, de 500 francos cada una, enteramente pagadas, y una suma de 125.000 dólares en moneda de los Estados Unidos.

Mal podrían aplicarse a estos bienes las disposiciones sobre deducciones por agotamiento, pues éstas sólo caben “respecto de las propiedades para las cuales se permite depreciación de mejoras”, según reza el artículo 74 del Decreto 818 de 1936. Y el artículo 75 se refiere a

otras disposiciones, que tratan de depreciación por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o negocio, concepto inaplicable cuando se trata de bienes inmateriales.

Tampoco cabe aquí aplicar lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, pues las deducciones por arrendamiento u otros pagos se refieren a bienes "sobre los cuales el contribuyente no tiene o no está en vía de tener título de propiedad en todo o en parte". Y ya se vio cómo los bienes aportados por la Belgo-colombiana pasaron a ser de plena propiedad de la Compañía demandante y cómo la sociedad aportadora recibió en pago o remuneración de ellos acciones, cuyos dividendos se derivan de las utilidades que realiza la empresa adquirente.

El renglón de la cuenta *adquisiciones* llamado participaciones, representa en realidad la inversión de capital en la adquisición de bienes que, como lo apunta el señor Fiscal, no constituyen mercancía destinada al comercio o industria a que se dedica el contribuyente.

Arguye el apoderado de la Compañía en la segunda instancia que hubo arbitrariedad de parte de la Jefatura al estimar la suma que corresponde a los bienes depreciables. Mas se observa que esa suma es el saldo en 31 de diciembre de 1937 de la cuenta designada en los libros y balances de la Compañía con el nombre de Concesión de Porcecito y que, dado que ni las escrituras números 2764 de 1927 y 256 de 1929 arrojan luz acerca de cuáles puedan ser los bienes depreciables, ni el contribuyente se preocupó por presentar un estado exacto y clasificado de ellos, la arbitrariedad, si la hubo, fue en todo caso favorable a los intereses del contribuyente.

En síntesis, dentro de las "adquisiciones" se comprenden dos cosas de naturaleza enteramente diversa: una, los derechos a explotar, sobre los cuales no hay derecho a deducción en el caso concreto de la Compañía demandante, ya que teniendo ésta el carácter de propietaria, la suma pagada por ellos tiene su origen natural en el contrato mismo de constitución; otra, la cuenta relativa a la adquisición de bienes depreciables, respecto de los cuales la ley autoriza la deducción.

#### *Edificios.*

Pide la Compañía que sobre la suma de \$ 29.736.87, monto de este renglón, se le conceda una deducción del diez por ciento, en vez del cinco por ciento acordado por la Jefatura, y alega que se trata de construcciones provisionales, más necesarias y frecuentes en el de minería que en ningún otro negocio, levantadas con un costo elevadísimo y que tienen que ser repuestas permanentemente.

El artículo 61 del Decreto 818 de 1936 dispone que podrá elevarse hasta el diez por ciento la deducción para la propiedad inmueble respecto de determinada clase de contribuyentes, y según la naturaleza del negocio; pero se requiere que el contribuyente demuestre satisfactoriamente el fundamento de la tasa solicitada, por medio de pruebas periciales u otras, mediante las cuales se establezca que la inversión "ha perdido completamente su utilidad para los fines de la industria, comercio o negocio, en el año gravable a que se refiere la declaración". Y como no se hizo por el contribuyente esta comprobación previa, no es posible acceder a su solicitud en tal sentido.

#### *Gastos en el Exterior.*

La Jefatura negó esta deducción, que asciende a la cantidad de \$ 23.503.67, basándose en el numeral 5º del artículo 76 del Decreto 818, disposición conforme a la cual no son deducibles las sumas pagadas

por servicios personales prestados en el Exterior no gravables en cabeza de quienes las reciban.

Y no vale argüir contra la decisión de la Jefatura que el Consejo, en sentencia de fecha 7 de marzo último, publicada en los *Anales del Consejo*, números 287 a 289, páginas 83 y siguientes, justificó la deducción por servicios personales ejecutados en el Exterior, en el caso de los marcos café pagados a un agente fuera de Colombia por una casa domiciliada aquí, a título de comisiones, las cuales deben aceptarse como expensas normales del negocio de venta de café en el Exterior, jurisprudencia a que alude el señor Fiscal en su vista y que invoca también el apoderado de la Compañía en la segunda instancia, porque las situaciones que se contemplan son muy distintas. En el caso del fallo aludido, se vio con toda claridad la necesidad del gasto, que provenía de la misma naturaleza del negocio y de las funciones imprescindibles del comisionista; en el presente negocio, la sola relación que presenta la sociedad demandante no establece por sí la necesidad de los gastos, máxime cuando ni siquiera se fijan las funciones de las personas a quienes se pagan determinadas cantidades ni el concepto por el cual se les giran esas sumas. Si en estas condiciones se autorizara la deducción, se sentaría un precedente que podría constituir una fuente de abusos en casos análogos.

#### *Estudios y exploraciones.*

La observación cuarta formulada a la Resolución, en cuanto rechaza la deducción del diez por ciento sobre el renglón comprendido bajo la denominación de "Estudios y Exploraciones", que vale según los balances y la declaración, \$ 101.369.46, carece de fundamento en sentir del Consejo. La Jefatura fundó su negativa en razones que no han sido desvirtuadas por la Compañía ni ante el Tribunal de primera instancia, ni ante esta corporación. Sobre el particular se acogen los siguientes conceptos de la Fiscalía:

"El artículo 71 del Decreto 818 prohíbe la deducción de las inversiones iniciales de la industria minera, y a esta clase corresponden los gastos llamados de estudios y exploraciones, que no son otros que los que se hicieron por la Compañía Belgo-colombiana para decidirse a emprender la explotación minera en Colombia.

"Considera el Decreto que semejantes gastos no constituyen propiamente expensas del negocio sino una simple inversión de capital que puede o nó resultar productiva, y que en el caso afirmativo se conservará en el patrimonio como un bien material y en el otro caso implicará disminución de capital, mas no pérdida en un negocio que no se ha podido emprender y que por consiguiente mal puede producir renta que sirva de fuente para la deducción.

"El apoderado en esta instancia entendió como gastos iniciales de la industria minera solamente los de descubrimiento. Estos son los iniciales que hace el descubridor, pero también son iniciales respecto de la persona natural o jurídica que adquiere la mina en propiedad o en arrendamiento, los gastos de la exploración que han de servirle de base para emprender la explotación del negocio."

#### *Piezas de repuesto.*

Por último, se demanda la Resolución en cuanto rechaza la deducción solicitada por concepto de repuestos, deducción que vale \$ 52.300.72 y que había sido aceptada por la Administración de Hacienda. Este renglón forma parte del general de maquinaria, cuya amortización se concede precisamente porque el desgaste ocasiona la adquisición de piezas de repuesto.

La Jefatura ilustra el punto en los siguientes términos:

"El Decreto 818 de 1936 prescribe lo siguiente: en su artículo 56 dice que se puede restar de la ganancia bruta las sumas pagadas por concepto de reparaciones meramente locativas: el 67 define lo que constituye mejora, o sea la inversión que el contribuyente puede amortizar en determinado número de años; y el 76, numeral 2º, prohíbe restar cantidades gastadas en propiedades para las cuales se ha hecho alguna deducción.

"Con tal reglamentación se persigue: por una parte, que no se hagan dobles deducciones por el mismo concepto con apoyo en disposiciones distintas; y por otra, que el contribuyente se guarde de contabilizar ciertos pagos en calidad de expensas ordinarias, cuando en sí envuelven una reserva o ganancia simulada. En todo caso, pues, ajustar las operaciones comerciales o de la industria al principio general que informa el impuesto sobre la renta, cual es: constituye ganancia todo incremento al capital; todo ingreso que haga más rico al que lo recibe.

"De manera que, apreciando en conjunto las deducciones por reparaciones, depreciación de la propiedad, de las mejoras y el agotamiento, se llegará a la conclusión de sí en total esas partidas constituyen una parte que no pertenece estrictamente a deducciones, o lo que es igual, que constituyen una ganancia tácita que se quede como reserva.

"Pues bien: de los \$ 52.300.72 admitidos en calidad de expensas ordinarias, hay una parte que corresponde a inversión de capital, o sea el costo del grupo de repuestos que por su naturaleza, construcción y cuantía pueden determinarse como tales: es decir, mejoras de carácter permanente. En tal evento, esa cantidad entra a formar parte integrante del costo del bien depreciable, el cual se amortiza en el número de años en que se calcule su durabilidad. (Artículo 42 del Decreto 818 de 1936)."

El reparo que formula el apoderado en la segunda instancia contra la Resolución de la Jefatura, consistente en sostener que ésta, en ejercicio de la facultad de revisión que le concede la ley, sólo puede modificar las liquidaciones de las Administraciones de Hacienda en lo desfavorable al contribuyente apelante, de conformidad con el principio general de procedimiento establecido en el artículo 494 del Código Judicial, es cuestión ya resuelta por el Consejo en sentencia de 13 de septiembre de 1939, publicada en los *Anales del Consejo*, números 281 a 283, páginas 608 y siguientes, donde se dijo, entre otras cosas, lo siguiente acerca de este punto:

"...La providencia del Jefe de Rentas que lo decide (el recurso) deja a los contribuyentes expedita la vía para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en amplio debate, en el que deberán examinarse y decidirse todas las cuestiones a ella sometidas con el único criterio aceptable en estas cuestiones: el de la realidad y la conformidad con la ley. Es exótico, cuando menos, hablar de situaciones definitivas, de 'derechos adquiridos', refiriéndose a las decisiones de las autoridades administrativas en el proceso sobre imposición de impuestos."

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto de su Fiscal, confirma la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, con fecha veintiocho de marzo del año en curso.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

## Suspensión provisional

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

Si a las cuestiones de derecho planteadas en la demanda van unidas cuestiones de nudo hecho, sobre las cuales no es dable adelantar concepto alguno, para fallar la suspensión provisional habrían de tenerse en cuenta violaciones de la ley que no resultan del acto acusado considerado en sí, sin sujeción a cuestiones de hecho controvertidas. Y la suspensión provisional sólo procede cuando la violación constitucional o legal es ostensible, manifiesta, o sea cuando resulta *prima facie*.

*Consejo de Estado—Bogotá, julio doce de mil novecientos cuarenta.*

Por recurso de súplica oportunamente interpuesto por el doctor Camilo Muñoz Obando, apoderado de The New Timbiquí Gold Mines Limited, corresponde a esta corporación revisar el auto de 14 de mayo último, que niega la suspensión provisional de las Resoluciones números 81 y 82, de 30 de agosto de 1939, 7 y 8 de 7 de febrero del año en curso, por medio de las cuales el Ministerio de la Economía declara inadmisibles las oposiciones de la sociedad mencionada, a las propuestas formuladas por los señores Alejandro Zea Rocha y Juan N. Triana Garcés, para explorar y explotar metales preciosos en algunos trayectos del río Timbiquí y ordena celebrar con éstos los contratos respectivos.

Entre las razones que el Ministerio tuvo en cuenta para resolver en la forma en que lo hizo, razones que el demandante analiza y refuta en el libelo de demanda respectivo, figuran las siguientes:

a) Que el opositor no demostró en debida forma, como estaba en la obligación de hacerlo, ser apoderado de la Compañía en cuyo nombre habló, así como tampoco demostró que tal sociedad tiene existencia legal en Colombia;

b) Que el opositor no exhibió, tal como lo prescribe el artículo 27 del Decreto 1343 de 1937, el título de adjudicación primitivo de la mina a que la oposición se refería, así como tampoco exhibió, completos y en debida forma, los certificados o recibos correspondientes al pago de impuesto anual de estaca, necesario para acreditar la posesión regular de tal mina;

c) Que tampoco acreditó en debida forma, como era del caso, identidad alguna entre la mina materia de la oposición y las minas pedidas por Zea y Triana, y

d) Que el río Timbiquí es navegable en gran parte de su extensión.

La sola enunciación que acaba de hacerse de lo que es materia del presente litigio, evidencia, hasta donde es posible, que a las cuestiones de derecho planteadas en la demanda, van unidas íntimamente cuestiones de nudo hecho, que requieren especial y detenido estudio, sobre

las cuales no es dable, por ser base cardinal del litigio, adelantar concepto alguno, como habria necesidad de hacerlo si para fallar la suspensión provisional hubieran de tenerse en cuenta violaciones de la ley que no resulten, de manera clara y ostensible, del acto acusado considerado en sí, sin sujeción a cuestiones de hecho controvertidas. Por lo cual esta misma corporación en repetidas ocasiones y de manera perfectamente uniforme, con apoyo en el ordinal d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, ha sostenido la tesis de que la suspensión provisional sólo procede cuando se trata de actos en que la violación constitucional o legal es ostensible, manifiesta, o sea cuando resulta *prima facie*.

Y así en proveído de 24 de agosto de 1939 (*Anales* números 281 a 283), dijo:

“La sola manera como se ha planteado la controversia, así como el alcance de las normas contrapuestas, indican al juzgador que no es el caso de pronunciarse por el decreto de suspensión que sólo procede cuando se trata de actos administrativos en que la violación de la Constitución o de la ley sea ostensible o manifiesta, o lo que es lo mismo, que no pueda remitirse a duda...”

Y en auto de 29 del mismo mes agregó:

“Es y ha sido desde tiempo atrás, doctrina constantemente sostenida por el Consejo de Estado, la de que la suspensión provisional de un acto acusado por vía particular o privada, no puede alcanzarse sino cuando aparece, de un lado, de manera clara, una ostensible transgresión del orden jurídico establecido, y de otro, demostrado, un grave perjuicio sufrido a causa de esa ostensible transgresión, por la parte que demanda la nulidad del acto violatorio del aludido orden jurídico, desde luego que esto y no otra cosa es lo que resulta de los términos en que está concebido el ordinal d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y desde luego también, que de un acto de autoridad que se ajusta en todo a las prescripciones legales, no puede deducirse perjuicio alguno alegable en juicio, que pueda y deba ser reparado...”

Por las razones expuestas, se confirma el auto de 14 de mayo último, en la parte que ha sido materia del presente recurso.

Cópiese y notifíquese.

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



## Servicios públicos

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

**Los preceptos de la Ley 109 de 1936 alcanzan no sólo a las concesiones o permisos otorgados con posterioridad a su vigencia, sino también a las autorizaciones concedidas de acuerdo con la legislación anterior, con sólo la condición de que los concesionarios aprovechen aguas de uso público u ocupen bienes de uso público para servicio de acueductos o para conducir energía.**

*Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos cuarenta.*

El doctor Alberto Zuleta Angel, portador de la cédula de ciudadanía número 1207161 de Bogotá, por medio de escrito que lleva fecha 4 de agosto último, solicita de esta corporación, en nombre de la Compañía Colombiana de Electricidad de quien es apoderado, que previos los trámites del correspondiente juicio, en sentencia definitiva, se hagan las siguientes declaraciones:

“a) Que son nulas las Resoluciones números 11, de 22 de noviembre de 1938 y 6, de 27 de abril de 1939, ambas del Ministerio de la Economía Nacional, concebidas en lo pertinente así:

Artículo 1º Fijase un término de treinta días a la Compañía Colombiana de Electricidad, para que solicite el permiso para ocupar bienes de uso público en el Municipio de Girardot, con redes de comunicación eléctrica, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 113 de 1928 y Decretos números 60 y 1551 de 1931.

Artículo 2º Durante la vigencia del permiso concedido a la Compañía Colombiana de Electricidad por Resolución de 3 de diciembre de 1936, la Compañía permisionaria queda obligada a prestar a la Nación, si así lo exigiere en favor de ella o de los Municipios de Girardot y Tocaima, como el Gobierno lo determine, los servicios de luz, fuerza o calor en cantidad que no exceda a la décima parte de la capacidad productora de las plantas de que se surten dichos Municipios, con una rebaja al menos del cincuenta por ciento de las tarifas que rigen para los particulares.

Artículo 3º Dentro del término fijado en el artículo 1º debe presentar la Compañía Colombiana de Electricidad de Girardot para su estudio a este Ministerio, las tarifas y reglamentos de la empresa en la forma y con el contenido de que tratan la Ley 109 de 1936 y los Decretos 1606 y 1717 de 1937, bajo apercibimiento de las sanciones consagradas en dichas disposiciones, para las entidades o personas que teniendo que presentar tarifas y reglamentos no lo hicieren dentro de los términos fijados por ellos....

Resolución número 6. ....No se revocan los artículos 1º y 3º de la Resolución número 11 de 22 de noviembre de 1938.

Artículo 2º El artículo 2º de la mentada Resolución quedará así:

Durante la vigencia del permiso concedido a la Compañía Colombiana de Electricidad por Resolución de 3 de diciembre de 1936, la Compañía permisionaria queda obligada a prestar a la Nación, si así lo exigiere en favor de ella o de los Municipios de Girardot y Tocaima, como el Gobierno lo determine, los servicios de luz, fuerza o calor, en una cantidad que no exceda a la décima parte de la cantidad consumida en cada uno de dichos Municipios, con una rebaja al menos del cincuenta por ciento de las tarifas que rigen para los particulares....

b) Que es legal la situación de la Compañía Colombiana de Electricidad en lo que se refiere a ocupación de bienes de uso público del Municipio de Girardot.

c) Que la situación de la Compañía Colombiana de Electricidad en el Municipio de Girardot no requiere legalización por parte del Gobierno.

d) Que el Gobierno no puede exigir a la Compañía Colombiana de Electricidad obligaciones distintas de las que aparecen en la Resolución número 18 de 3 de diciembre de 1936.

e) Que por estar fijadas y aprobadas las tarifas para los servicios de luz, fuerza y calor, y demás aplicaciones de la electricidad que presta en Girardot la Compañía Colombiana de Electricidad en el contrato contenido en la escritura número 677 de 1930, de la Notaría de Girardot, no hay lugar a la revisión de tales tarifas por parte del Gobierno; y que en consecuencia no puede el Gobierno modificar dichas tarifas."

A la aludida demanda, admitida por auto de 21 del mismo mes de agosto, se le dio la tramitación que la ley señala, hasta ponerla en estado de ser fallada definitivamente, a lo cual se procede previas las consideraciones que en seguida se expresan, en relación con cada una de las cuestiones a que se contraen las Resoluciones acusadas:

#### Artículo 1º

Cuatro son las razones de derecho que el demandante aduce en pro de la nulidad del artículo que se examina, razones que él mismo sintetiza así en el libelo de demanda respectivo:

"Primera. Cuando se otorgó la escritura pública número 121 de 1913, por medio de la cual se le concedió permiso al doctor Hernando Villa para la ocupación de bienes de uso público en el Municipio de Girardot, no estaba aún en vigencia la Ley 97 de 1913. Pero esto no significa que el permiso contenido en dicha escritura sea ilegal, como equivocadamente lo cree el Ministerio de la Economía Nacional:

"a) Porque la facultad conferida a los Concejos Municipales por la Ley 97 de 1913 ya les había sido conferida en leyes anteriores: Ley 149 de 1888, artículo 208; Ley 4ª de 1913, artículo 169. De manera que con anterioridad a la Ley 97 de 1913 era el respectivo Concejo Municipal la autoridad competente para conceder los permisos a que se refiere el artículo 697 del Código Civil. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de marzo de 1892, publicada en el tomo VII, página 120, de la *Gaceta Judicial*:

"El artículo 199 de la Constitución les atribuyó a los Concejos Municipales facultad de ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; y de conformidad con él, vino luego el Código Político y Municipal y en el inciso 11 del artículo 208 declaró corresponder a dichos Concejos la atribución de acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Distrito, respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución, leyes y ordenanzas, y los Decretos del Poder Eje-

cutivo y los Gobernadores y Prefectos. No es posible, en consecuencia, poner en duda ni la facultad con que el Concejo Municipal de Barranquilla podía conceder por medio de acuerdos permiso de construir galerías alrededor de la plaza de San Nicolás, ni tampoco la disposición del Código Civil que establece la regla de que con permiso de la autoridad competente se puede construir en lugares públicos.”

“b) Porque bajo la vigencia de la Ley 97 de 1913, el contrato de que se habla, contenido en la escritura número 121 de 1913, fue ratificado por el Municipio de Girardot, según escritura pública número 906 de 1914, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, citada en el hecho segundo de la presente demanda;

“c) Porque el propio Gobierno Nacional en Resolución número 35 de 1930, examinó el contrato de que se habla y encontró válido y eficaz el permiso que, para la ocupación de los bienes de uso público en el Municipio de Girardot le fue concedido por dicho Municipio al doctor Fernando Villa, del cual es cesionario la Compañía Colombiana de Electricidad.

“Segunda. El Ministerio de la Economía Nacional no tiene facultades para declarar sin valor ni efecto el contrato contenido en la escritura pública número 121 de 1913 de la Notaría de Girardot. Al hacerlo, el Ministerio de la Economía Nacional asume funciones propias del Órgano Judicial y viola en consecuencia los artículos 22, 52, 53, 55 de la Constitución, lo mismo que el artículo 142 del Código Judicial.

“Tercera. Al desconocer el contrato de que se habla, las Resoluciones ministeriales acusadas violan lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

“Cuarta. Las Resoluciones acusadas violan también el artículo 10 de la Ley 113 de 1928 y el artículo 679 del Código Civil, por haber aplicado tales textos indebidamente, como quedó demostrado al exponer la primera de las razones de derecho.”

No comparte el Consejo los puntos de vista enunciados en la transcripción hecha. No comparte el primero, porque ni el artículo 208 de la Ley 149 de 1888, ni el 169 de la Ley 4ª de 1913, que lo sustituyó, consagran el principio que el actor cree, o mejor dicho, porque en ninguno de los dos textos legales, iguales ambos en esencia, se otorga a los Concejos Municipales facultad de conceder licencias para ocupar bienes nacionales de uso público, como lo son las calles y plazas de todos y cada uno de los Municipios de la República, las playas y demás bienes expresados en los artículos 674 y 679 del Código Civil, entre otros.

Tales disposiciones se limitan a expresar que a los Concejos corresponde “acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio”, sin que de sus términos se deduzca o pueda deducirse razonablemente que los Concejos puedan hacer todo lo que a bien tengan, todo lo que consideren conducente a tales finalidades, aun traspasando la órbita que señala el derecho de propiedad, porque a tal conclusión se opone tanto el hecho de que esas mismas disposiciones agregan que la facultad de acordar lo conveniente a la prosperidad del Municipio tiene como límite los derechos de los otros, los que señalan la Constitución, leyes y ordenanzas vigentes, siendo una de esas leyes el artículo 779 del Código Civil que preceptúa que sólo la autoridad competente (competente conforme a las leyes) puede permitir la construcción de obras en calles y plazas, como el que proviene del hecho de corresponder, por virtud de lo dispuesto en los artículos 7º y 8º del Código Fiscal, a la Nación, no a los Concejos, la administración de los bienes nacio-

nales de uso público, disposiciones vigentes cuando la licencia de que se trata se concedió y que a la letra dicen:

“Artículo 7º La conservación y mejora de los bienes nacionales corresponde a los Ministerios de acuerdo con la distribución que haga el Gobierno, y según la naturaleza de cada clase de bienes.

“Artículo 8º Si éstos no están destinados al servicio oficial o al uso público, el Gobierno puede administrarlos directamente o darlos en arrendamiento.”

El hecho mismo de que la Ley 97 de 1913 hubiera dicho que correspondía a los Concejos conceder permiso para ocupar las calles con determinados fines (que el artículo 4º de la misma Ley enumera), está indicando claramente que el legislador a quien corresponde la interpretación de la ley con autoridad, estimó que antes de 1913 no era atribución de los Concejos conceder los referidos permisos, y por eso creyó necesario darles esa atribución especial para casos de ocupación con canalizaciones subterráneas, postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles y tranvías, torres y otros aparatos para cables aéreos, y en general con accesorios de empresas de interés municipal, pero nada más que para esto; atribución que luego el mismo legislador, por medio de la Ley 113 de 1928, les quitó, al disponer que en lo sucesivo sólo la Nación podía conceder licencias para utilizar las calles y plazas con los fines antes mencionados y para otros usos industriales y domésticos.

La antigua jurisprudencia de la Corte, citada en la demanda, es inaceptable, desde luego que el artículo 119 de la Constitución Nacional en que se funda, sólo atribuye a los Concejos la administración del Distrito y que dentro de ésta no cabe, ni caber puede, la administración de los bienes nacionales de uso público.

La ratificación de que se habla en el aparte b) de la demanda, antes transcrito, no fue hecha, como el actor lo afirma, bajo la vigencia de la Ley 97 de 1913, confundiendo para ello la fecha de la ratificación hecha por el Concejo Municipal de Girardot, con la fecha de la escritura destinada a recoger esa ratificación. Para evidenciar este hecho basta observar:

1º Que la Ley 97 de 1913, sancionada el 24 de noviembre del mismo año y publicada en el *Diario Oficial* número 15062, de 4 de noviembre de 1913, no entró a regir sino hasta el 4 de febrero de 1914, de acuerdo con el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, y

2º Que el contrato de que da cuenta la escritura 121 de 12 de abril de 1913, fue ratificado por Acuerdo número 1º de 26 de enero de 1914, días antes de entrar en vigencia la Ley 97, según se demuestra o comprueba con la misma escritura pública número 906 de 1º de mayo de 1914, destinada a recoger aquella ratificación, escritura que en lo conducente dice:

“.....Comparecieron los doctores Eugenio Herrán L., en su carácter de Personero Municipal de Girardot, de cuyo carácter oficial doy fe, el señor don Hernando Villa, en su propio nombre, y ambos varones, mayores de edad y vecinos de la ciudad de Girardot, el primero, y el segundo de la de Bogotá y dijeron: a) Que el Concejo Municipal de la ciudad de Girardot aprobó por medio del Acuerdo número 1º de fecha 26 de enero del corriente año (1914), el contrato celebrado entre los otorgantes el día 21 del mismo mes de enero, por el cual se modifica, reforma y adiciona el contrato de fecha 28 de diciembre de 1912 que consta en la escritura pública de fecha 12 de abril de 1913, otorgada ante el Notario de Girardot bajo el número 121; b) Que el mismo Acuerdo ordena que se eleve a escritura pública el citado contrato y que para cumplir esa providencia lo hacen por medio de la presente escritura

insertando íntegramente el texto del acuerdo original que me han presentado y que tengo a la vista el cual es del tenor siguiente....”

La Resolución número 35 de 1930, publicada en el *Diario Oficial* número 21926, de que habla el demandante en el aparte c), dice relación a ocupación de calles y plazas de los Municipios de Tocaima, Agua de Dios y Corregimiento de Flandes, no a las calles y plazas del Municipio de Girardot, y, por consiguiente, lo dispuesto allí no sirve para justificar el uso de las calles y plazas de este último Municipio, como el demandante lo afirma en el aparte citado, incurriendo en una confusión verdaderamente inaceptable.

Los términos de la expresada Resolución son muy claros y excluyen la conclusión a que llega el demandante:

“.....Por las razones expuestas, el Ministerio de Industrias resuelve: 1º Conceder permiso al doctor Hernando Villa, mayor de edad, vecino de este Distrito Municipal, para que pueda continuar ocupando las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público ubicados en el Municipio de Tocaima, Departamento de Cundinamarca, y en el Corregimiento de Flandes, Municipio de El Espinal, en el Departamento del Tolima, con redes de canalización para la conducción de luz y fuerza eléctricas a las poblaciones de Tocaima, Agua de Dios y Flandes. 2º Conceder permiso al mismo doctor Hernando Villa para que pueda seguir ocupando las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público, ubicados en el Corregimiento de Flandes, con tuberías destinadas al uso del acueducto que tiene establecido en dicho Corregimiento. Tales permisos se conceden por un lapso de treinta años, contados desde la fecha de esta Resolución, en atención a que el concesionario ha venido ocupando los bienes nacionales de que tratan los ordinales anteriores, desde los años de 1914, 1915 y 1917 y que el artículo 10 de la Ley 113 de 1928 faculta al Gobierno para otorgar dichas licencias por periodos hasta de cincuenta años. 3º Dichos permisos quedan sujetos a las condiciones que pasan a expresarse, y sólo los mantendrá el Gobierno si el beneficiario las cumple estrictamente....”

Tampoco son aceptables las razones expresadas bajo los números 2, 3 y 4 porque el Ministerio, por medio de la Resolución acusada no declara sin valor, ni efecto, el contrato contenido en la escritura 121 de 1913, ni desconoce sus efectos, como el actor lo afirma, sino que se limita a exigir a la Compañía, en cumplimiento de expresas disposiciones legales, que proceda a legalizar la ocupación que ha venido ejerciendo en bienes de uso público, situados dentro del área del Municipio de Girardot, como lo hizo con respecto a los Municipios de Tocaima, Agua de Dios y Corregimiento de Flandes.

#### Artículo 2º

Con relación a esta disposición ministerial dijo esta misma Corporación en auto de 22 de septiembre último lo que en seguida se copia, que es bastante por sí solo para desatar la litis:

“Por dicho artículo 2º el Ministerio le impuso a la Compañía la obligación de prestar a la Nación, si así lo exigiere en favor de ella o de los Municipios de Girardot y Tocaima, como el Gobierno lo determine, los servicios de luz, fuerza y calor en una cantidad que no exceda a la décima parte de la cantidad consumida en cada uno de dichos Municipios, con una rebaja al menos del cincuenta por ciento de las tarifas que rigen para los particulares.

“El doctor Zuleta Angel en su memorial de fecha 28 de diciembre de 1938, dirigido al Ministerio de la Economía Nacional, manifiesta que la Compañía tiene esta obligación respecto de la Nación, si así lo exigiere

el Gobierno en favor de ella o del Municipio de Tocaima, por virtud de la Resolución número 35 de 14 de noviembre de 1930, dictada por el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo, durante la vigencia de los permisos que por ella se conceden, y agrega que los Municipios de Girardot y Tocaima gozan de rebajas superiores al cincuenta por ciento de la capacidad actual de las plantas a que se refieren las Resoluciones acusadas.

"No sólo por esta misma razón, sino porque el doctor Zuleta Angel hace consistir el perjuicio grave para la Compañía poderdante en las sanciones con que se la apercibe, y por el artículo 3º no se hace tal apercibimiento, como porque no se ha traído al expediente ninguna prueba de que el Gobierno haya aún exigido a la Compañía la rebaja a que se refiere el artículo 2º, no resulta acreditado el perjuicio que se alega para demandar la suspensión provisional, será cuando tal exigencia se haga, cuando la Compañía podrá demandar la del acto en que tal cosa se exija."

Faltando, como falta el elemento perjuicio directo, concreto, requerido para que la acción privada prospere, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, es del caso concluir que no es anulable el aparte segundo de las Resoluciones acusadas.

#### Artículo 3º

Para decidir acerca de la legalidad de esta disposición, es suficiente tener en cuenta:

1º Que la presentación o exhibición de tarifas a que dice relación este mandato ministerial, está autorizada por la Ley 109 de 1936, cuyos preceptos alcanzan no sólo a las concesiones o permisos otorgados con posterioridad a su vigencia, sino también a las autorizaciones concedidas de acuerdo con la legislación anterior, con sólo la condición de que los concesionarios aprovechen, como aprovecha la Compañía Colombiana de Electricidad, aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupen, como ocupa la expresada Compañía, bienes de uso público con redes para tal servicio o para conducir energía.

Los términos en que están concebidos los artículos 1º y 2º de la mencionada Ley son claros y no dejan con respecto a su alcance y extensión la menor duda:

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

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

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

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

Y no se diga, como el demandante lo afirma, que a la Compañía de Energía Eléctrica no le son aplicables los preceptos de la Ley 109 de 1936, por decir ésta relación a empresas no legalizadas, situación que no es la de la Compañía Colombiana de Electricidad, porque tal afirmación carece de fundamento y va contra lo preceptuado en la misma Ley 109, desde luego que para que una empresa de la naturaleza de la Colombiana de Electricidad funcione legalmente, no basta que ocupe bienes públicos debidamente autorizada para ello, sino que es necesario, además, que llene todas las formalidades que la ley exige, entre las cuales se cuenta la de que sus tarifas sean aprobadas por el Gobierno mismo.

Por esta misma razón, es decir, por no estar aprobadas las tarifas de la Compañía Colombiana de Electricidad y por ende debidamente legalizado su funcionamiento, así como también por no haber legalizado la ocupación de algunos bienes de uso público en el Municipio de Girardot, no es el caso de hacer las declaraciones a que dicen relación los apartes b), c), d) y e), por medio de los cuales se persigue definir la situación de legalidad.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal y de acuerdo en parte con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda aludida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

## Sueldos de retiro

Consejero ponente, doctor  
**CARLOS RIVADENEIRA G.**

El artículo 16 de la Ley 88 de 1935, que aclara los artículos 4º de la Ley 75 de 1925, 9º de la Ley 115 de 1928 y 4º de la Ley 15 de 1929, en el sentido de indicar que el último sueldo devengado es el correspondiente al último grado que tuvo el oficial en servicio activo, no puede aplicarse a un caso anterior en varios años a tal precepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 14 del Código Civil y 58 de la Ley 4º de 1913.

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos cuarenta.*

Solicita el doctor Luis Eduardo Sanmiguel, apoderado especial del Mayor Antonio Valencia Olivieri, por escrito que lleva fecha 30 de mayo del año en curso:

a) Que se reconozca al mencionado señor Valencia Olivieri su título de Mayor y se le señale y liquide su sueldo de retiro de conformidad con el que corresponde a este grado y al tiempo de servicio prestado que es de 21 años, apreciando una fracción de diez meses y unos días;

b) Que se le mande pagar la suma o cantidad de \$ 8.845.20 moneda legal y corriente, o sea la diferencia entre el sueldo de retiro que a un Mayor corresponde y el que corresponde a un Capitán, que es el que se le ha estado pagando desde el 1º de diciembre de 1916 a virtud de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de mayo de 1927, cuya parte resolutive es de este tenor:

“...Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales... reconoce al Mayor Antonio Valencia Olivieri un sueldo de retiro de \$ 63.00 moneda corriente, que se le pagarán conforme a lo dispuesto por la Ley 75 de 1925...”

En subsidio pide el mismo actor que si ha de liquidarse ese sueldo como a Capitán y no a Mayor, por lo menos, se le reconozcan los 21 años de servicio y se le ordene cubrir la diferencia que por esta causa resulte dejada de pagar desde la fecha en que empezó a surtir efecto el Decreto de retiro del Ejército.

Al juicio se le dio la tramitación correspondiente, y a fallarlo procede el Consejo, previas las siguientes consideraciones:

Las razones que la Corte Suprema de Justicia tuvo en cuenta para señalar al Mayor Valencia como sueldo de retiro la suma de \$ 63.00 mensuales, fueron éstas:

“Es, pues, el caso de conceder lo solicitado teniendo en cuenta para la concesión del sueldo de retiro que su cuantía debe referirse al último devengado, que es el de Capitán y no el de Mayor, que es su grado definitivo, conforme al artículo 4º de la Ley 75 de 1925. Siendo ese sueldo de \$ 140.00, conforme a la Ley 4º de 1924, la cuantía del que corresponde al Mayor Valencia Olivieri debe ser de \$ 63.00, de acuerdo con el



citado artículo 4º de la Ley 75 de 1925, en esta forma: \$ 42.00, por los primeros quince años de servicios, y \$ 21.00, por los cinco restantes...

Como se ve, la Corte tuvo en cuenta para señalar el aludido sueldo: 20 años de servicios únicamente, despreciando la fracción de diez meses diez y siete días a que hace mención la hoja de servicios del mencionado Mayor, visible al folio 4 y v., y lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, que es de este tenor:

“Fijase la cuantía del sueldo de retiro de acuerdo con el tiempo de servicio, así: después de 15 años se pagará al Oficial el 30% del último sueldo devengado, y de ahí en adelante un 3% más por cada año de servicio, hasta 30 años.

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

Al proceder la Corte en la forma en que lo hizo, no incurrió en error alguno de los que el demandante anota en el libelo de demanda, tanto por no haber entonces disposición que ordenara apreciar las fracciones de tiempo como por disponer el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, en forma clara y precisa, que el sueldo de retiro debía fijarse teniendo en cuenta el último sueldo devengado por el Oficial y no el sueldo correspondiente al grado superior que ese Oficial tuviera.

El artículo 16 de la Ley 88 de 1935, invocado por el actor, que aclara los artículos 4º de la Ley 75 de 1925, 9º de la Ley 115 de 1928 y 4º de la Ley 15 de 1929, en el sentido de indicar que el “último sueldo devengado” de que tratan estas disposiciones es el correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo, no es ni puede ser aplicable al caso de autos, anterior en varios años a tal precepto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, cuyo tenor literal es éste:

“Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en tiempo intermedio.”

A la misma conclusión se llega teniendo en cuenta el artículo 58 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

“Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra ley, se entenderá incorporada en ella; pero no alterará lo que se haya dispuesto en resoluciones ejecutoriadas antes de que éntre a regir.”

Lo mismo puede decirse con respecto al artículo 1º del Decreto 88 de 1932, que ordena apreciar, en cuanto diga relación a servicios militares prestados por Oficiales, las fracciones de tiempo que pasen de seis meses, aproximándolas por exceso a la unidad superior, tanto por ser posterior este Decreto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como por ser él aclaratorio de los Decretos 1187 de 1927 y 251 de 1926, vigentes cuando el fallo se pronunció y que al respecto nada dicen.

Cree el Consejo suficiente lo dicho para concluir que es el caso de negar las peticiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, y así lo resuelve, en un todo de acuerdo con el parecer fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

## Cánones de arrendamientos

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

Sobre el arrendatario de una mina, por cuya cuenta se explota, pesa la obligación de suministrar el dato del producto bruto y de acompañar a su denuncia la relación pormenorizada de los gastos de explotación; no sobre el arrendador, que sólo recibe un canon determinado. El canon denunciado por éste debe aceptarse, mientras no se demuestre que es distinto al realmente recibido.

*Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos cuarenta.*

Antonio J. Meneses, vecino de Pasto, se presentó ante el Tribunal Administrativo de su vecindad, y por escrito que lleva fecha 5 de octubre del año próximo pasado, solicitó que previos los trámites de rigor legal, por sentencia definitiva, se hicieran las siguientes declaraciones:

“1<sup>ª</sup> Que es nula la Resolución número 992 H, de fecha 18 de julio de 1939, proferida por el Jefe de Impuestos Nacionales de Bogotá, en virtud de la cual, además de negar la revisión de la liquidación y aforo del impuesto sobre mi renta que respecto del año de 1937 practicó la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, me gravó con un impuesto adicional por la cantidad de \$ 1.744.32, para el citado año de 1937;

“2<sup>ª</sup> Que, en consecuencia, no es legal ni tengo obligación alguna de pagar el impuesto adicional por la cantidad de \$ 1.744.32 que indebidamente me liquidó la Jefatura de Impuestos Nacionales en la Resolución número 992 H, de 18 de julio de 1939, respecto del gravamen correspondiente al año de 1937;

“3<sup>ª</sup> Que es nula la Resolución de fecha 26 de marzo de 1938, como también la liquidación número 76 de la propia fecha, dictadas ambas por la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, la cual, prescindiendo de mi declaración, hizo un aforo arbitrario de mi renta y patrimonio para el año de 1937, obligándome así a pagar un impuesto mayor del que legalmente me corresponde;

“4<sup>ª</sup> Que en la parte resolutive de la sentencia, hecha la liquidación en forma legal, se determine la cantidad líquida que debe serme reintegrada una vez que hubo exceso en el cobro y pago sobre la renta y patrimonio, en relación con el expresado año de 1937....”

Agotada la sustanciación propia de la primera instancia, el referido Tribunal falló el litigio así:

“1<sup>º</sup> Es nula la Resolución número 992-H de 18 de julio de 1939, del señor Jefe de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda a que alude la demanda y que ha sido materia del presente juicio.

"2º El Tesoro Nacional reintegrará al señor Antonio José Meneses la cantidad líquida de \$ 1.880.56, que según la liquidación practicada por este Tribunal, ha pagado por exceso, bajo el concepto de impuesto de renta y patrimonio.

"3º No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

"4º En consecuencia, ordénase el levantamiento del depósito de la suma de \$ 1.794.32, hecho en el Banco de Colombia de esta ciudad, y su devolución al señor Antonio José Meneses, depósito que consta a fojas 27 del expediente, confirmada que sea esta sentencia...."

Para fallar se considera:

Cinco son las objeciones hechas por el demandante a las liquidaciones acusadas, según libelo de demanda, a saber:

a) Haberse elevado sin razón, sin causa justificativa alguna, por la Administración de Hacienda de Nariño y más luego por la Jefatura de Rentas Nacionales, por la primera a la cantidad de \$ 27.256.55, y por la segunda a la de \$ 28.536.37, el valor de los arrendamientos de las minas de *El Carmen* y *Santa Bárbara*, denunciado por lo efectivamente recibido y pagado, o sea por la suma de \$ 15.678.93;

b) Haberse aumentado caprichosamente el valor de las 469 cabezas de ganado vacuno, denunciadas por el contribuyente como existencia en su poder en 31 de diciembre de 1937, por valor de \$ 6.728.50, valor que la Administración subió a \$ 18.760.00 y que la Jefatura fijó en \$ 11.725.00;

c) Haberse aumentado el patrimonio del contribuyente con dos créditos que en realidad no tienen el carácter de tales, por valor de \$ 3.200;

d) No haberse aceptado como pasivo las cantidades de \$ 3.600.00 y \$ 254.00, denunciadas como valor de reparaciones locativas la primera, y como 20% la segunda, de sumas pagadas a médicos, dentistas, abogados y otros profesionales; y,

e) Haberse doblado el impuesto por declaración inexacta y haberse sancionado además con la multa de que habla el artículo 125 del Decreto 818 de 1936, por falta de libros de contabilidad.

#### *Primera objeción.*

Las razones que tuvo en cuenta tanto la Administración de Hacienda de Nariño como la Jefatura Nacional de Rentas, para hacer el aumento de que trata la primera objeción, fueron éstas:

"... Hay algunos puntos que es conveniente aclarar en esta declaración: el señor Alvarez Gallo tomó en arrendamiento varias minas en el Departamento de Nariño, entre otras *El Carmen* y *Socorro*. El contribuyente se limita a declarar la suma de \$ 15.678.93, como utilidad líquida de la mina *El Carmen*, lo cual no es admisible. (Artículo 77, ordinal 3º, Decreto 818). La Casa de Moneda informa que esta mina vendió oro en el año de 1937 por valor de \$ 127.035.89, y ésta la renta bruta que ha debido declarar el señor Alvarez, presentando la relación de los gastos causados en la explotación, es decir, en la misma forma que lo hizo con la mina de *El Socorro*. Se solicitó al señor Alvarez que suministrara a la oficina una relación detallada de los gastos ocasionados en la explotación de la mina *El Carmen*, habiendo manifestado la imposibilidad de proporcionar tales elementos, porque la mina está administrada por dos de sus hijos y el arrendador, quienes no le rinden cuentas de ninguna clase. En estas circunstancias la Oficina procede a liquidar computando el 55% del producto bruto como gastos de explotación. Como de lo hasta aquí transcrito se saca en limpio un hecho: el que ni el señor Meneses en Pasto, ni el señor Alvarez en Medellín, presentaron sus declaraciones con la documentación necesaria para establecer

las utilidades obtenidas en la explotación de la mina *El Carmen*, en las Administraciones de Hacienda Nacional de ambas ciudades se tuvo necesariamente que adoptar para llegar a la renta el sistema de fijar un porcentaje de gastos al total de las entradas sin que una y otra se comunicaran el procedimiento seguido, cuestión ésta que hubiera sido muy conveniente para una mejor liquidación del gravamen a tales contribuyentes. También se ha establecido que quien estaba más obligado, por la circunstancia de ser el directamente encargado de la dirección de los trabajos en la mina en dar los datos indispensables para establecer los gastos en aquélla, era el reclamante Meneses. Pero se abstuvo de hacerlo quizás con la esperanza de que su declaración fuera aceptada en la misma forma presentada. Por esto debe considerarse como absolutamente legal lo hecho por aquellas entidades....”

No comparte el Consejo los puntos de vista sustentados en los apartes transcritos, por las siguientes razones, que sirven para fundamentar la conclusión de que las liquidaciones acusadas no se atemperan, por el aspecto indicado, a los preceptos legales respectivos:

1º Porque en autos consta, y así lo aceptan las Oficinas liquidadoras, que el contribuyente Meneses no explotó ni usufructuó personalmente y por su cuenta las minas que motivan el impuesto. Tales minas fueron dadas en arrendamiento por Meneses al señor Alvarez Gallo y, por consiguiente, es sobre éste (el arrendatario) por cuya cuenta se explotaban las minas, y no sobre aquél (el arrendador) que sólo recibía un canon determinado de arrendamiento, sobre quien pesa la obligación de suministrar el dato del producto bruto de tales minas, y de acompañar a su denuncia, bajo las sanciones consiguientes, la relación pormenorizada de los gastos de explotación.

Y no se diga, en contra de lo expuesto, que el caso de que se trata es de carácter especialísimo desde luego que como canon del arrendamiento no se estipuló suma fija, sino un porcentaje del producto líquido de la explotación, así como tampoco se alegue que el contribuyente Meneses tenía facultad de inspeccionar y fiscalizar la explotación de las minas, porque ni la una ni la otra razón dan asidero suficiente para una conclusión distinta: no lo da la primera, desde luego que no se ha demostrado, en forma alguna, que el canon o precio del arrendamiento señalado por el contribuyente como recibido por él sea distinto. Los cálculos hechos por la Administración y luego por la Jefatura, bajo la base del informe rendido por la Casa de Moneda de Medellín, podrán servir para acreditar que el producto de las minas fue mayor al que el arrendatario tuvo en cuenta para fijar la participación de Meneses como arrendador, que el canon del arrendamiento ha debido ser mayor al recibido por Meneses, pero no para acreditar que en realidad éste hubiera recibido por el arrendamiento de esas minas una suma mayor a la indicada por él en su denuncia, que es la que ha debido tenerse en cuenta para liquidar la renta. Tampoco lo da la segunda razón, porque de ese derecho, el de la fiscalización, no ejercitado, no se deduce, ni se puede deducir de acuerdo con la ley, una fuente de ingresos, y

2º Porque de conformidad con el ordinal 1º del artículo 12 de la Ley 81 de 1931, la renta debe computarse y el gravamen fijarse, sobre la base de la declaración jurada del contribuyente, declaración que sólo puede rechazarse demostrando en forma fehaciente que es falsa, incompleta, que no merece fe, demostración que falta en el caso de autos.

Por eso son pertinentes al proceso en estudio los siguientes conceptos del inferior, apuntados en la sentencia que se revisa:

“De allí que en orden al cómputo de la renta y fijación del impuesto, el ordinal 2º del artículo 12 citado autorizara a los Administradores de Hacienda para tomar las medidas encaminadas a averiguar las falseda-

des o deficiencias de las declaraciones, cuando haya motivo para presumir tales anomalías, y esa autorización, que no es un simple detalle, es de particular importancia en la ley, porque señala de manera expresa, y por consiguiente para que sea observado con fidelidad, cuál es el proceso impositivo que se inicia con la declaración de renta del contribuyente, lo cual lleva a la deducción de que no se puede rechazar de plano una declaración de esas, sino previa la investigación sumaria correspondiente y cuando, por el mérito de la prueba adquirida, se hubiere desvirtuado la declaración.

“Verdad que a la declaración de renta dentro del sistema implantado por las leyes que organizan y reglamentan la efectividad del arbitrio fiscal para el cómputo de la renta y la fijación del impuesto, no puede atribuírsele valor absoluto; pues, como lo sienta el honorable Consejo de Estado en el fallo de 5 de octubre de 1937, después de presentada, continúa el proceso impositivo que establece la ley y, por lo tanto, ella no suele definir la situación del contribuyente de un modo invariable, pero es igualmente cierto que para el caso de haber lugar a una presunción de falsedad, inexactitud o deficiencia, deben abrirse las puertas a la investigación formal prevenida por la ley para que el empleado del Fisco, con verdadero conocimiento de causa, juzgue sobre el particular y, en definitiva, pueda respaldar el rechazo de la declaración; pues, como lo establece también el honorable Consejo de Estado en la sentencia de 28 de julio de 1937, toca a los funcionarios de Hacienda robustecer sus providencias allegando las respectivas declaraciones, ya que la simple información de referencia no constituye la plena prueba instituida por el artículo 12 de la Ley 81 de 1931.”

#### *Objeción segunda.*

No menos fundada es la objeción segunda, referente a la apreciación que las Oficinas liquidadoras hicieron con respecto al valor de las 469 cabezas de ganado vacuno, denunciadas por el reclamante Meneses como de su propiedad en 31 de diciembre de 1937, valor que la Administración de Hacienda de Nariño hizo subir a la cantidad de \$ 18.760.00, y que la Jefatura de Rentas fijó en \$ 11.725.00, por no haberse allegado al proceso comprobación alguna que le quite a tales tasaciones el carácter de caprichosas y arbitrarias, comprobación tanto más necesaria cuanto que el mismo contribuyente afirma, en autos hay constancia de ello, que ese ganado es de muy mala clase y se halla en malas condiciones.

#### *Objeción tercera.*

Cosa distinta debe resolverse en cuanto dice relación a la objeción tercera, o sea a los créditos que el contribuyente dejó de relacionar, cuya existencia aparece demostrada con la confesión del mismo reclamante y con las declaraciones de los deudores Leonidas Delgado y Jorge Rosero Rivera.

Y no se arguya, como lo hace el reclamante, que tales créditos provienen de anticipos hechos por razón de un contrato de compraventa que no se efectuó y no de dinero dado a mutuo o préstamo, por lo cual no deben ser gravados, porque al respecto es indiferente la causa de la deuda, la denominación especial que jurídicamente pueda darse al crédito, basta con que éste exista, que represente un valor apreciable en dinero, que aumente el capital del contribuyente y que no sea de los exceptuados como perdidos por la ley, para que quede sujeto al impuesto sobre patrimonio, desde luego que éste se cobra sobre el capital poseído en 31 de diciembre y que esos créditos son capital.

*Objeción cuarta.*

Del mismo modo es desde todo punto infundada la objeción cuarta, relativa a las cantidades que dejaron de deducirse al contribuyente, o sean a las de \$ 3.600.00 y \$ 254.00, la primera, por referirse a mejoras permanentes que aumentan el valor venal de la finca, ordinal 1º, artículo 76 del Decreto 818 de 1936, y la segunda, por no haberse llenado, desde luego que no se indicó la dirección de los profesionales, las exigencias de que habla el artículo 53 del Decreto 818 ya citado, cuyo tenor literal es éste:

“Es condición, sin cuyo cumplimiento no podrá aceptarse la deducción del 20 por 100 (20%) de lo pagado en el país por servicios profesionales a médicos, abogados, ingenieros o dentistas, gastos que por regla general se consideran como personales, no deducibles de acuerdo con el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1935, que se relacionen en los formularios prescritos por la Jefatura de Rentas, con indicación del nombre y dirección del profesional y de la suma o sumas pagadas.”

*Objeción quinta.*

Para decidir acerca de esta objeción en cuanto se refiere a la sanción del recargo del ciento por ciento, es suficiente tener en cuenta:

El artículo 125 del Decreto 818 de 1936 sanciona la sola inexactitud en la declaración, con prescindencia de la intención de defraudar, con el recargo del ciento por ciento del impuesto. Así lo ha dicho y sostenido en repetidas ocasiones esta misma corporación, entre otras en sentencia de 24 de noviembre de 1936, a la cual pertenece el siguiente aparte:

“Contiene varias observaciones la sentencia consultada acerca de la ausencia de dolo de la declaración, desde luego improcedentes, porque el dolo y la inexactitud son fenómenos que acarrear sanciones distintas, causas que se aprecian por separado. Se califica la inexactitud con prescindencia de la intención de defraudar, en tanto que para afirmar la existencia del dolo se requieren comprobaciones sobre móviles subjetivos y otros relativos a la persona a quien le sea imputable...”, y

b) Que el reclamante incurrió en su denuncia en dos inexactitudes:

Es la primera la de haber omitido el valor de las existencias de ganado en 31 de diciembre de 1936 por \$ 1.800.00, que ha debido servirle para abrir operaciones el 1º de enero de 1937; y es la segunda haber omitido los dos créditos a que se hizo alusión anteriormente, omisiones que aun involuntarias lo hacen acreedor a la sanción por inexactitud de que atrás se habló.

Por lo que respecta a la multa impuesta por no llevar libros, es de observar que esta misma corporación en sentencia de 7 de julio próximo pasado sostuvo la tesis de que los encargados de liquidar los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, no pueden imponer multas a los que no siendo comerciantes dejen de llevar los libros de que trata el Decreto 818 tantas veces citado.

A esa sentencia pertenecen los siguientes apartes:

“El Consejo, de un lado, no comparte la tesis del señor Fiscal en cuanto a la autorización del artículo 30 de la Ley 78 de 1935, porque considera que las facultades que concede dicho artículo giran al rededor de la facultad principal para la organización de la Sección Nacional de Catastro.

“Y, de otro lado, estima que la facultad establecida en el artículo 23 de la Ley 81 de 1931 está bien fijada a los casos de la ley, y ésta no consagra la obligación de llevar libros a personas distintas a las que, según el Código de Comercio, tienen el deber. De modo, pues, que entre

un decreto reglamentario que crea determinados deberes y la ley reglamentada que no los consagra, debe preferirse ésta.

“El Consejo de Estado, en sentencia de 31 de enero y 28 de marzo de 1939, acogiendo sobre el particular las enseñanzas de Duguit, ha dicho que un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar; que la razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz la norma de derecho, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares, ya que la ley no puede descender a ciertos detalles de simple aplicación y que el Parlamento no dispondría del tiempo material de discutirlos, siendo el Gobierno, por su mayor contacto con la realidad, más competente que él para preverlos y fijarlos; que todo aquello que está contenido en la ley puede desarrollarlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios ‘para la cumplida ejecución de las leyes’, y no puede, por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, ni exigir formalidades distintas de las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa y en rigor debe hallarse contenido en la ley a que se refiere.

“En este orden de ideas, es evidente que, si de acuerdo con la doctrina del Consejo, ‘...no puede, por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así *no puede establecer ni una pena* ni un impuesto que no estén previstos en la ley... ni exigir formalidades distintas a las establecidas por la ley...’, al exigir el Decreto 818 de 1936 la formalidad, no prevista en la ley, de llevar libros y sancionar con multa la omisión, creó una contradicción entre la ley y su decreto reglamentario que, como es obvio, debe resolverse a favor de la primera, con base en claras normas sobre interpretación.”

De acuerdo con lo dicho hasta aquí la liquidación de los impuestos que debe pagar Meneses por el año de 1937 es ésta:

*Renta bruta:*

Arrendamientos de las minas de <i>El Carmen</i> y <i>Santa Bárbara</i> , según denuncia . . . . .	\$	15.678.93	
Utilidades en ganadería:			
Ventas durante el año . . . . .	\$	2.750.00	
Existencias de fin de año, según denuncia . . . . .		6.728.50	9.478.50
<hr/>			
Menos:			
Valor ganados comprados durante el año, según denuncia . . . . .		6.728.50	
Existencia en 1º de enero de 1937 . . . . .		1.800.00	
<hr/>			
		8.528.50	
Utilidades brutas . . . . .			950.00
Utilidades provenientes de venta de acciones, bonos, etc.			1.050.00
<hr/>			
Entradas brutas . . . . .	\$		17.678.93
Deducciones que se aceptan . . . . .		3.332.68	
Exención como casado . . . . .		1.200.00	4.532.68
<hr/>			
Renta líquida gravable . . . . .			13.146.25

*Patrimonio:*

Bienes raíces declarados . . . . .	\$ 86.000.00	
Minas de oro . . . . .	35.000.00	
Semovientes, según denuncia . . . . .	6.728.50	
Efectivo en caja y Bancos, según denuncia . . . . .	2.135.72	
Frutos, según denuncia . . . . .	1.050.00	
Créditos no declarados . . . . .	3.200.00	
		<hr/>
Suma el patrimonio . . . . .	134.114.22	
Menos: valor minas de oro, no gravables . . . . .	35.000.00	
		<hr/>
Patrimonio gravable . . . . .		99.114.22
Renta líquida gravable . . . . .		13.146.25
		<hr/>
Impuesto sobre la renta . . . . .		409.81
Impuesto sobre patrimonio . . . . .		187.78
		<hr/>
Suman los impuestos . . . . .		597.59
Ciento por ciento de recargo por inexactitud en la declaración . . . . .		597.59
		<hr/>
Monto total del gravamen . . . . .		1.195.18
		<hr/>
Cantidad pagada por el reclamante . . . . .		2.624.54
Diferencia que le debe reembolsar la Nación . . . . .		1.429.36

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

1º Son nulas las Resoluciones números 992 H, de 18 de julio de 1939, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y las de fecha 26 de marzo y 6 de septiembre de 1938 de la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, a que alude la demanda instaurada por el señor Antonio José Meneses y que han sido materia del presente juicio;

2º El Tesoro Nacional reintegrará al demandante Antonio José Meneses la cantidad líquida de \$ 1.429.36, que según liquidación practicada por esta corporación, pagó por exceso, bajo el concepto de impuesto de renta y patrimonio por el año de 1937;

3º Ordénase el levantamiento del depósito de \$ 1.794.32 hecho en el Banco de Colombia de la ciudad de Pasto por el señor Antonio José Meneses, para garantizar el pago del impuesto adicional liquidado por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y su devolución al demandante.

Queda en los términos anteriores reformada y sustituida la sentencia de primera instancia.

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



## Límites de los Municipios

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

Si el cargo formulado a una ordenanza sobre límites municipales, es el de haber sido expedida sin el lleno de los requisitos de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, al actor corresponde la demostración plena de los hechos en que funda su demanda, no sólo porque la carga de la prueba corresponde al actor, sino también por estar las ordenanzas amparadas por la presunción de legalidad.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos cuarenta.*

En uso de la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913 y de la privada que reconoce el artículo 71 de la misma Ley, el doctor Pablo Patiño Bernal, en su propio nombre y como apoderado especial del Municipio de Guayabal de Siquima, pidió al Tribunal Administrativo de esta ciudad de Bogotá, por escrito que lleva fecha 2 de julio de 1936, que previos los trámites del correspondiente juicio, declarara nulos los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza número 32 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, cuyo tenor literal es éste:

“Artículo 1º Desde la promulgación de la presente Ordenanza los límites del Municipio de Albán serán los siguientes:

“Desde el punto más alto de la peña del Aserradero, o sea el cerro de *Pan de Azúcar*, siguiendo hacia el Norte hasta encontrar la quebrada de *La María*; esta quebrada aguas abajo hasta encontrar la carretera que va de *Ventorrillo* a *La Victoria*; esta carretera hacia el Occidente hasta donde empalma con la que de Albán conduce a *Sasaima*; esta carretera abajo hasta el punto en que cruza el Ferrocarril de Cundinamarca, en el sitio llamado *Santa Ana*; esta carrilera abajo hasta encontrar el pontón sobre el río *Namay*; este río aguas abajo hasta donde desemboca la quebrada de *El Cuartillo*; esta quebrada aguas arriba hasta su nacimiento en *El Pozo*, contra el camino antiguo de herradura que va de *Villeta*, en el sitio llamado *El Salitre*; este camino arriba hasta el alto de *Gascas* en donde desemboca un ramal del camino llamado de *Las Minas*, inmediatamente antes de la casa de Luis Triana, situada dentro del ángulo de estos dos caminos; camino de *Las Minas* hacia el Sur hasta donde éste encuentra el que de *Chimbe* conduce a *Chaguani* cerca del sitio llamado *La Concordia*; este camino al Oriente hasta encontrar la casa de Teodoro Garzón en el alto de *Borugas*; este punto línea recta al Sur hasta dar con el alto de *San Luis*; este alto, loma abajo, hacia el Sur, hasta encontrar la confluencia de las quebradas *El Cambular* y *Toguelo* con la quebrada llamada *Cacatoli*; quebrada *Toguelo* aguas arriba hasta encontrar el camino que de Guayabal conduce al alto de *La*

*Cruz*; este camino hacia la izquierda en dirección a Guayabal, hasta donde lo cruza la quebrada llamada *Calabita*; esta quebrada aguas arriba hasta donde desemboca la quebrada llamada *Funza*; esta quebrada de *Funza* aguas arriba hasta encontrar el antiguo camino de herradura que de *Pantanillo* conduce a Guayabal en un puentecito de piedra que queda junto a un mojón, también de piedra, marcado 'L. B.'; siguiendo este camino de herradura hacia el Sur, hasta el puente nuevo de *Gamboa* sobre el río *Siquima* en la carretera a Guayabal; este río aguas arriba, hasta el puente de *El Picacho*, o sea donde lo atraviesa el camino que de Albán conduce a Guayabal y Bituima; siguiendo este camino hacia el Suroeste hasta el sitio llamado *El Picacho*, donde desemboca el camino que viene de *Pirineos* llamado *Ovejas*; siguiendo este camino hacia el Sureste, hasta encontrar la puerta de la tienda llamada *Betania*; de esta puerta línea recta al alto de *El Picacho* donde hay una cruz; de aquí siguiendo el filo de estos altos hasta caer a la quebrada de *El Piñal*; esta quebrada abajo hasta el punto donde la cruza el camino que de *Patio Bonito* conduce al *Patio de El Trigo*; siguiendo este camino hacia el Sur hasta donde lo cruza la quebrada *El Trigo*; esta quebrada arriba hasta donde cruza la carretera de *Cambao*, cerca al kilómetro 63; de este punto línea recta a la cúspide del cerro denominado *Sigula*; de este punto siguiendo hacia el Oriente y luego hacia el Norte por antiguos linderos consignados en la Ordenanza número 19 de 1903, y deslindando con los Municipios de Anolaima y Facativá hasta llegar al cerro de *Pan de Azúcar*, primer linderero.

"Artículo 2º En desarrollo de esta Ordenanza la Gobernación procederá a dictar las medidas conducentes para que se haga la inmediata entrega al Municipio de Albán, de los territorios que van a formar parte de su jurisdicción municipal.

"Artículo 3º En estos términos quedan derogados: la Ordenanza número 22 de 1913, el Decreto número 1015 de 1904 y la Ordenanza número 38 de 1915, y todas las demás disposiciones que sean contrarias a la presente."

Como hechos fundamentales de la acción instaurada, el actor adujo los siguientes:

"1º La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza 32 de 1936, por la cual se señalan límites al Municipio de Albán, se ordena al Gobernador del Departamento entregar a este Municipio los nuevos territorios puestos bajo su jurisdicción, se derogan las disposiciones contrarias a la Ordenanza en cuestión.

"2º La citada Ordenanza 32 de 1936 segrega al Municipio de Guayabal de Siquima secciones territoriales de su pertenencia y sobre las cuales había venido ejerciendo jurisdicción, para agregarlas al Municipio de Albán (artículo 1º).

"3º La Ordenanza acusada, en su artículo 1º, segrega secciones territoriales pertenecientes al Municipio de Sasaima, sobre las cuales venía ejerciendo jurisdicción ese Municipio, para agregarlas a Albán.

"4º Los límites del Municipio de Albán con los de Guayabal de Siquima y Sasaima, con anterioridad al acto acusado, se hallaban fijados por la Ordenanza 19 de 1903, Decreto 1015 de 1904 de la Gobernación de Cundinamarca, Ordenanza 22 de 1913 y Ordenanza 38 de 1915.

"5º Las secciones territoriales segregadas al Municipio de Guayabal de Siquima y agregadas a Albán, por la expresada Ordenanza 32 de 1936, constituyen dos porciones de terreno, determinadas así: la primera porción comprende terrenos de las veredas de *Mesita* y *Torres*, alinderada así; Desde el punto denominado *Pantanillo* sobre el camino de Albán a Honda, se sigue por este camino pasando por caserío de Chimbe, y

deslindando con territorios que pertenecían al Municipio de Sasaima antes de la Ordenanza 32 de 1936, hasta el alto de Gascas; en donde desemboca un ramal del camino llamado de Las Minas, inmediatamente antes de la casa de Luis Triana, situada dentro del ángulo de estos dos caminos; camino de Las Minas hacia el Sur hasta donde éste encuentra el que de Chimbe conduce a Chaguani, cerca del sitio llamado La Concordia; este camino al Oriente hasta encontrar la casa de Teodoro Garzón en el alto de Borugas; este punto línea recta al Sur, hasta dar con el alto de San Luis; este alto, loma abajo, hacia el Sur hasta encontrar la confluencia de las quebradas de El Cambular y Toguelo, con la quebrada llamada Cacatoli; quebrada de Toguelo aguas arriba hasta encontrar el camino que de Guayabal conduce al alto de La Cruz; este camino hacia la izquierda en dirección a Guayabal, hasta donde lo cruza la quebrada llamada Calavita; esta quebrada aguas arriba hasta donde desemboca la quebrada llamada Funza; esta quebrada de Funza aguas arriba, hasta encontrar el antiguo camino de herradura que de Pantanillo conduce a Guayabal, en un puentecito de piedra que queda junto a un mojón, también de piedra, marcado L-B; siguiendo este camino de herradura hacia el Norte, hasta llegar al punto denominado Pantanillo, primer lindero. La segunda porción segregada al Municipio de Guayabal, comprende zonas territoriales pertenecientes a las veredas municipales de Picacho y Trigo, y se halla comprendida por la siguiente delimitación: 'Desde la puerta de la hacienda llamada *Betania*, en el camino que viene de Pirineos, llamado Ovejeras, línea recta al alto de El Picacho donde hay una cruz; de aquí siguiendo el filo de estos altos hasta caer a la quebrada de El Piñal; esta quebrada abajo hasta el punto donde la cruza el camino que de Patio Bonito conduce al alto de El Trigo; siguiendo este camino hacia el Sur hasta donde lo cruza la quebrada de El Trigo; esta quebrada arriba hasta el punto donde cruza la carretera de Cambao, cerca al kilómetro 63; de este punto línea recta a la cúspide del cerro denominado Sigula, en el límite con el Municipio de Anolaima; por todo el límite de este Municipio hasta encontrar el lindero de la hacienda de San Rafael; por todo el límite de esta hacienda hasta encontrar la carretera de Cambao; por toda esta carretera arriba, hasta encontrar el lindero de las haciendas de *Pirineos* y *Los Alpes*; por límite de estas dos haciendas hasta encontrar la quebrada de Betania; esta quebrada abajo, hasta encontrar el camino que sube a Pirineos llamado Ovejeras; y de ahí a la puerta de la hacienda llamada Betania, primer lindero.'

"6° La Gobernación de Cundinamarca ha dado cumplimiento al artículo 2° de la Ordenanza 32 de 1936, poniendo bajo la jurisdicción del Municipio de Albán las secciones territoriales segregadas a los Municipios de Guayabal de Siquima y Sasaima, consumando así este acto.

"7° La Ordenanza 32 de 1936 fue expedida por la Asamblea de Cundinamarca sin que los Concejos de los Municipios afectados, que lo eran Guayabal de Siquima y Sasaima, hubieran hecho solicitud a dicha Asamblea para que se les segregaran los sectores territoriales que separó de su jurisdicción la citada Ordenanza, y previamente a la expedición de dicho acto.

"8° La Ordenanza 32 de 1936 fue expedida por la Asamblea de Cundinamarca, sin que previamente se hubiera hecho un estudio en cuanto a los límites que fijaba, por una comisión plural de tres ingenieros, nombrados en la forma que determina la ley.

"9° La Ordenanza 32 de 1936 fue expedida sin que previamente se rindiera a la Asamblea el informe legal del Gobernador de Cundinamarca.

"10. La Ordenanza 32 de 1936 fue expedida sin que previamente se hubiera dirigido a la Asamblea Departamental una solicitud por no

menos de 500 vecinos de Guayabal de Siquima, que supliera el pliego de la oposición del Concejo de este Municipio a la segregación proyectada.

"11. La Ordenanza 32 de 1936 fue expedida sin que previamente se dirigiera a la Asamblea Departamental una solicitud firmada por no menos de 500 vecinos del Municipio de Sasaima, que supliera el silencio o la oposición del Concejo de este lugar a la segregación proyectada.

"12. La Asamblea de Cundinamarca que proyectó y aprobó el acto que constituyó la Ordenanza 32 de 1936, fue la que funcionó en el período legal de 1935 a 1937.

"13. Los memoriales favorables a la segregación y dirigidos a la Asamblea del Departamento para suplir el silencio o la oposición de los Concejos de Guayabal y Sasaima, están firmados, conjuntamente, por sedicentes vecinos de los Municipios afectados, de manera que no se puede determinar en ellos la vecindad individualizada de cada uno de los signatarios.

"14. Los memoriales favorables a la segregación, con los cuales se pretendió suplir el silencio u oposición de los Concejos de Guayabal y Sasaima, no fueron dirigidos a la Asamblea siquiera por vecinos conjuntos de Guayabal y Sasaima, pues la mayor parte de sus signatarios son vecinos civil y políticamente de otros Municipios del Departamento.

"15. Los memoriales favorables a la segregación, con los cuales se pretendió suplir el silencio o la oposición de los Concejos de Guayabal y Sasaima, no son en mucha parte auténticos, porque gran parte de las firmas que en ellos aparecen son suplantadas o falsificadas, u obtenidas con dolo para fines diversos.

"16. Los memoriales favorables a la segregación con los cuales se pretendió suplir el silencio u oposición de los Concejos de Guayabal y Sasaima, no son auténticos, pues no fueron presentados personalmente por los signatarios ante autoridad alguna provista de jurisdicción, sino ante un particular que delictuosamente se arrogó el título de Inspector de Policía de Chimbe, y que se firma con el nombre de Arcadio Duque G. Otro no tiene nota de presentación.

"17. Gran número (de los firmantes) de los memoriales de que se viene hablando, están suscritos por considerable número de menores de edad.

"18. Los firmantes de los memoriales de que se viene hablando no expresan claramente a la Asamblea sus deseos, y en todo caso, esta corporación se excedió a las peticiones de los solicitantes en cuanto a la cuantía y regiones segregadas.

"19. Todos los memoriales dirigidos a la Asamblea de Cundinamarca, de que se viene tratando, con excepción de uno solo, fueron enviados a la Asamblea anterior a la que dictó la Ordenanza, que lo fue la del período de 1935 a 1937, ante la cual han debido hacerse estas solicitudes.

"20. La Ordenanza 32 de 1936, en los artículos demandados, causa a la sociedad perjuicios notoriamente graves, y especialmente a los Municipios afectados, por haber sido dictada pretermitiendo todos los requisitos que el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 exige como previos a actos de esta naturaleza.

"21. La Ordenanza 32 de 1936 en los artículos acusados, causa perjuicios notoriamente graves al Municipio de Guayabal de Siquima, al cual se le arrebatan elementos esenciales para su existencia como entidad pública, en territorio, habitantes, riqueza y rentas.

"22. La Ordenanza 32 de 1936, en los artículos demandados causa perjuicios notoriamente graves al Municipio de Sasaima, en su territorio, habitantes, riqueza y rentas..."

Agotada la sustanciación de primera instancia, durante la cual se hicieron partes en el juicio el Municipio de Sasaima, como coadyuvante, y el de Albán como opositor, el Tribunal falló el litigio así:

“No se accede a decretar la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza número 32 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, nulidad demandada por el Municipio de Guayabal de Siquima por el doctor Pablo Patiño Bernal, en su propio nombre y coadyuvada la demanda por el Municipio de Sasaima....”

Este fallo es el sometido hoy a la consideración de esta Superioridad, por recurso de apelación que en tiempo interpusieron el demandante y el Personero del Municipio coadyuvante.

Para fallar se observa:

1º Que el cargo formulado contra la aludida Ordenanza 32 de 1936 es, según libelo de demanda, el de haber sido expedida sin el lleno de los requisitos de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, cuyo tenor literal es éste:

“Para agregar o segregarse términos municipales y para aclarar líneas dudosas limitrofes 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 uno 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 500 ciudadanos vecinos, por lo menos. Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras 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 500 ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.

“Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.”

b) Que al actor corresponde la demostración plena de los hechos en que funda su demanda, no sólo por lo estatuido en los artículos 596 y siguientes del Capítulo I, Título XVII, del Código Judicial, que consagran el principio de que la carga de la prueba corresponde al actor, por ser él quien con la acción incoada pretende modificar un estado, cambiar una situación, introducir una innovación, sino también por estar las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales amparadas por la presunción de legalidad que acompaña los actos de las entidades públicas, ejecutados en cumplimiento de expresos mandatos legales.

En el sentido indicado se pronuncian autores como Francisco Ricci y se ha pronunciado esta misma corporación en repetidos fallos, como se demuestra con las siguientes transcripciones:

“El principio, por tanto, regulador del deber de probar debe formularse de este modo: quienquiera que sienta como base de su demanda o excepción la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada, y el Juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas. *Ubiquenque negatio, se dice en la Ley 8ª, bic. deber obligat, est causa intentionis sive agentis, sive excipientis, et qui negat incumbit*

*onus probandi*. . . . . Faltando la prueba de la demanda o de la excepción, el Juez no tiene obligación de practicar diligencia con el objeto de producir la prueba que falta, sino que rechazará la una o la otra. . . .” (Ricci. *Tratado de las Pruebas*).

“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 la 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 decidir la presunción.” (Sentencia de 21 de mayo de 1935, *Anales* números 231 a 234, págs. 251 a 257).

3º Que de las pruebas traídas al debate con el fin de acreditar los hechos básicos de la demanda, o sea la falta de los requisitos de que habla el artículo 7º de la Ley 71, mencionada ya, se deducen consecuencias distintas a las que el actor apunta en el libelo de demanda, desde luego que con tales pruebas se acredita que para expedir la Ordenanza 32 acusada, la Asamblea de Cundinamarca tuvo en cuenta los documentos que en seguida se expresan:

a) Dos memoriales suscritos, el primero el 3 de abril de 1933 por 505 vecinos de Sasaima y Guayabal de Siquima, y el segundo el 16 de junio de 1934, por 684 vecinos de los mismos Municipios, en que se solicita de la mencionada Asamblea que se reintegren al Municipio de Albán las partes de territorio que se le segregaron por medio de las Ordenanzas 22 de 1913, 38 de 1915 y Decreto 1015 de 1904, alegando entre otras razones las siguientes:

“Que el Municipio de Albán, adonde queremos pertenecer materialmente como antes, es, después de Facatativá el centro de comercio obligado no sólo para nosotros sino para la casi totalidad de los habitantes de Guayabal de Siquima y Sasaima; hechos éstos que son del dominio público desde hace varios años. El ilustrado criterio de los honorables Diputados les permitirá ver en forma absolutamente clara cuál ha sido la magnitud del perjuicio que hemos venido recibiendo los que como habitantes de las veredas nombradas antes nos vemos forzados a ir a las poblaciones de Guayabal de Siquima y Sasaima a cuya jurisdicción pertenecemos hoy, bien con asuntos judiciales, administrativos o religiosos, siendo como es una realidad innegable que nuestros sagrados derechos políticos han venido siendo desconocidos sistemáticamente desde que entraron en vigencia las disposiciones a que nos hemos referido. De ahí nuestro sincero interés y nuestra gran aspiración de que las veredas donde residimos actualmente sean reintegradas al Municipio de Albán, población que no muy tarde será por su clima y excelente situación topográfica una de las más florecientes de Cundinamarca, y donde tenemos la seguridad de que serán respetados todos nuestros derechos una vez que se le fije nuevamente la alinderación señalada en el artículo 2º de la Ordenanza número 19 de 1903. . . .”

Solicitudes éstas que fueron ratificadas por memorial suscrito en abril de 1936, por 279 ciudadanos vecinos de Guayabal y Sasaima, según se expresa en el memorial visible, en copia, a folios 36 v. a 39 v. del cuaderno principal.

b) El concepto, en cuanto a límites, de los ingenieros doctores H. Salazar Silva, Luis Alberto Martínez y Manuel J. Tejeiro, nombrados, el primero por la Gobernación de Cundinamarca, el segundo por el Municipio de Albán y el tercero por los Municipios de Guayabal de Siquima

y Sasaima, del cual se deduce que al Municipio de Albán se le cercenó por virtud de las ordenanzas cuya derogatoria se decreta por medio del acto acusado, un 55% de su extensión superficiaria primitiva, y que con la alinderación propuesta por ellos se le reintegra un 67% del área segregada anteriormente.

De advertir es que el plano levantado lleva la firma de los tres ingenieros que actuaron como peritos, pero que el último de los mencionados rindió concepto por separado, oponiéndose a la segregación, y

c) El informe que en copia obra al folio 32 v. del cuaderno número 2, rendido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca a la Asamblea Departamental el 16 de abril de 1936, que finaliza así:

“Por otro aspecto, llenadas como están las demás formalidades exigidas por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, la Gobernación considera que el proyecto de ordenanza por el cual se fijan los límites del Municipio de Albán, es conveniente y consulta las necesidades de los Municipios de Guayabal, Albán y Sasaima.”

En contra de la legalidad y de la fuerza probatoria de estos documentos, alegan los representantes de Guayabal y Sasaima:

1º Que los memoriales a que dice relación el aparte a) no tienen fuerza legal y son inadmisibles por no haber sido suscritos por 500 vecinos, por lo menos, de cada uno de los Municipios afectados;

2º Que las referidas solicitudes no fueron presentadas ante autoridad judicial alguna, carecen de autenticación legal y no pueden ser tenidas en cuenta;

3º Que el dictamen de los peritos ingenieros no se acompañó al proyecto de Ordenanza, como lo exige la ley, sino que fue llevado al proceso en el curso de la discusión del proyecto respectivo, y

4º Que la Asamblea excedió las peticiones de los memorialistas mencionados, decretando una segregación mayor en su extensión a la pedida.

No encuentra el Consejo fundadas en derecho las causas apuntadas en contra de la documentación tenida en cuenta para la expedición de la Ordenanza 32, por las razones que en seguida se expresan:

No es fundada la primera, porque los dos memoriales relacionados en el aparte a) están suscritos por 1.189 ciudadanos que se dicen vecinos de Guayabal y Sasaima, de modo que aun descontadas las firmas legalmente tachadas durante el término probatorio del juicio, queda la petición de segregación respaldada con más de mil firmas, respecto de las cuales no se demostró vicio alguno que las invalidara, como no se demostró tampoco que pertenecieran todas, o la mayor parte de ellas, a vecinos de uno solo de los Municipios afectados, en forma que respecto del otro faltaran las 500 requeridas por la ley, demostración que a los demandantes correspondía de acuerdo con los principios probatorios mencionados anteriormente y que éstos han debido dar, si era que se quería hacer prosperar el cargo formulado contra la ordenanza acusada, por el motivo indicado.

Es igualmente infundada la segunda, por no existir disposición legal alguna que exija, en solicitudes colectivas de la naturaleza de la que se analiza, el requisito allí apuntado.

Los artículos 223 y 256 del Código Judicial son de excepción, contienen disposiciones especialísimas relativas a demandas y poderes y no son, por su misma especialidad, aplicables a casos como el que motiva este fallo.

Por otra parte, aun cuando así no fuera y aun cuando tal precepto existiera, que no existe, la situación en nada cambiaría hoy por la falta

de esa autenticación, desde luego que no hay precepto legal que sancione su omisión con la anulación o invalidación de lo actuado subsiguientemente y que ella sólo daría derecho para rechazar en la oportunidad debida, la petición o demanda carente de tal formalidad.

Del mismo modo es infundada la tercera, porque el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 no exige, como los demandantes lo creen erróneamente, que el concepto pericial se acompañe al proyecto de ordenanza respectivo; tal disposición se limita a exigir que no se decrete la agregación o la segregación, sin tener en cuenta el aludido concepto, que es cosa bien distinta de aquélla, pues autoriza para que se allegue en cualquiera de los debates a que está sometida la ordenanza.

No menos infundada es la causal 4ª, tanto por no estar la Asamblea obligada a conformarse en su determinación en forma exacta a la solicitud respectiva, como lo demuestra el hecho de tener que oír el concepto de ingenieros sobre límites al tenor de lo dispuesto en el ordinal b) del artículo 7º de la Ley 71 mencionada anteriormente, como por deducirse de las pruebas traídas al debate que al Municipio de Albán sólo se le reintegró por medio de la Ordenanza 32, un 67% del área que anteriormente se le había segregado y cuya reintegración fue pedida totalmente.

Lo dicho hasta aquí, unido al hecho plenamente demostrado en autos, de que los Concejos de Guayabal y Sasaima no sólo se negaron a hacer la solicitud de segregación, sino que se opusieron a ella, es bastante para concluir que no es el caso de anular la Ordenanza 32 de 1936, por lo cual debe confirmarse en todas sus partes la sentencia recurrida.

Para terminar, es bueno anotar que el Consejo de Estado no se ocupó en este fallo del estudio relativo a la constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, por haber sido tratada esta materia en distintas sentencias y haberse adoptado, por mayoría de votos, la tesis que sostiene la constitucionalidad del tal precepto.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, y de acuerdo con él, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, que lleva fecha 13 de marzo de 1939.

*Tulio Enrique Tascón—Carlos Rivadeneira G.—Arturo Carrera—Guillermo Peñaranda Arenas—El Conjuez, Jenaro Cruz V.—Ramón Miranda.* Acepto la conclusión a que llega el fallo, pero salvo el voto en la parte motiva por las razones expuestas en mi escrito de 10 de septiembre de 1940, *Carlos H. Pareja, Conjuez—Luis E. García V., Secretario.*



## Salvamento de voto

Conjuez, doctor  
CARLOS H. PAREJA

El artículo 3º de la Ley 53 de 1917 ordena que en los juicios administrativos en que tengan interés directo los Municipios, éstos serán partes. Es una cuestión de orden público. Al admitirse la demanda han debido ser citados o emplazados los Municipios interesados, lo que no se hizo. Por esas circunstancias, se justifica la causal de nulidad de lo actuado, conforme a la regla 3ª del artículo 448 del Código Judicial.

Señor Presidente del honorable Consejo de Estado:

Tengo el honor de devolver a usted el expediente del juicio de nulidad de la Ordenanza número 32 de 1936, de la Asamblea de Cundinamarca, que se me ha pasado al estudio con el proyecto de fallo preparado por el honorable Consejero doctor Rivadeneira, a fin de que yo lo estudie en mi carácter de Conjuez designado por sorteo para este caso.

Antes de dar mi opinión en el fondo, deseo dar cuenta al Consejo de algunas irregularidades procedimentales que he observado y que, de ser fundadas, podrían conducir a alguna de las nulidades de que tratan los artículos 448 y siguientes del Código Judicial. Respetuosamente y con el natural temor de errar, por ser ésta mi primera actuación como Conjuez del Consejo, someto, pues, a su ilustrada consideración mis dudas.

1º Se me sorteó como Conjuez para reemplazar al honorable Consejero doctor Gonzalo Gaitán, en virtud de impedimento que se dice manifestó éste; pero yo no he podido hallar en todo el expediente la constancia de ese impedimento, el cual sólo consta en los autos de folios 18 y 18 vuelto del cuaderno del Consejo. Seguramente existe esa constancia en alguna parte, pero creo que se ha olvidado traerla al expediente, o yo no he sabido encontrarla.

2º Se declaró separado del conocimiento del negocio el honorable Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez, en virtud de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 435 del Código Judicial, por ser hermano de uno de los apoderados en el juicio; pero resulta que el doctor Guillermo Hernández Rodríguez, a quien el Municipio de Albán le extendió un poder que figura al folio 93 del cuaderno 6º, no aceptó dicho poder y no se le reconoció como apoderado; luego no es apoderado, y un impedimento no puede fundarse en una circunstancia inexistente.

3º El artículo 3º de la Ley 53 de 1917 ordena que en los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios, éstos serán partes. Es una cuestión de orden público. Así, pues, al admitir la demanda de acusación contra la Ordenanza controvertida, han debido ser citados o emplazados los Municipios de Albán y de Sasaima, lo que no se hizo; el Municipio de Albán se hizo parte

espontáneamente más o menos en oportunidad (folio 4 del cuaderno 3°); pero el de Sasaima no vino a intervenir, también por impulso propio, sino después de dictado el auto de suspensión provisional, o, mejor dicho, de negativa de esa suspensión.

Considero que por esas circunstancias se justifica la causal de nulidad de lo actuado, regla 3° del artículo 448 del Código Judicial.

4° Estimo que en virtud de lo establecido en el citado artículo 3° de la Ley 53 de 1917, que es de preferente aplicación a estos juicios, los poderes que los Municipios dan para representarlos, deben ser otorgados por el Personero Municipal, autorizado por el Concejo, conforme a la atribución 8° del artículo 234 del Código de Régimen Político y Municipal, que con el mencionado artículo 3° de la Ley 53 de 1917, prefieren a la disposición del artículo 173 del Código Judicial, que sólo puede aplicarse a lo administrativo en subsidio (artículo 104 de la Ley 130 de 1913).

Además, el artículo 167 del Código Judicial no autoriza a los Alcaldes para conferir esos poderes, sino para celebrar con los abogados el contrato de representación, o sea el contrato de mandato, que es cosa diferente del poder mismo; y eso se explica, porque la celebración de contratos sí debe hacerla el Alcalde por ser una gestión administrativa.

Al respecto encuentro en el expediente lo siguiente:

a) Está correctamente constituida la representación del apoderado de Guayabal de Siquima (folios 1 a 6 del cuaderno de pruebas previas).

b) El poder conferido por el Personero de Albán, que figura al folio 3 del cuaderno 3°, se otorgó directamente sin que aparezca la autorización del Concejo que el Personero tuviera para otorgarlo, como se desprende su necesidad de la regla 8° del artículo 234 del Código de Régimen Político y Municipal, ya citado. Podría suceder que el Concejo de Albán no hubiera tenido conocimiento de esa actitud de su Personero, o que la hubiera desaprobado, y en tal caso, el mandatario de Albán habría actuado ilegalmente. La última parte del primer inciso del artículo 3° de la Ley 53 de 1917 permite entender que quien debe constituir el apoderado es el Distrito, a quien representa el Concejo, aunque éste lo haga por intermedio del Personero.

c) En cuanto al Municipio de Sasaima encuentro que el Personero de este Municipio intervino correctamente en el juicio, aunque un poco tarde, según aparece al folio 5 del cuaderno 7°

Luego el Concejo autorizó al Personero, según se ve al folio 7 *ibidem* para contratar con un abogado la representación del Municipio, y en tal virtud el Personero dio poder al doctor Pablo Patiño Bernal. Entiendo, pues, que éste siguió siendo el apoderado del Municipio de Sasaima, folio 11 del mismo cuaderno. Todo eso parece bien, pues si el Alcalde Municipal confirmó el poder anterior, eso abunda pero no daña.

El señor Personero, según se ve a folio 13 del mismo cuaderno, revocó el poder antes otorgado al doctor Patiño Bernal, pero el Tribunal no admitió la revocatoria por no haber intervenido en ella el Alcalde, a quien se consideró como copoderante del doctor Patiño Bernal. Así fue como éste continuó siendo el apoderado del Municipio de Sasaima, ya que la nueva designación de apoderado hecha por el Personero al revocar aquel poder, no fue considerada.

Luégo al folio 4 del cuaderno actual del Consejo aparece nueva designación de apoderado hecha por el Alcalde solamente, y así aceptada; quien estaba especialmente facultado por el Concejo era el Personero; cuando éste revocó un poder, no se le aceptó la revocatoria ni la nueva designación por no intervenir el Alcalde; en vista de esto, el Personero aceptó al parecer la ineficacia de su acto, pues compareció entonces personalmente al juicio, según se ve al folio 50 del cuaderno 6°, pre-

sentando alegato de conclusión: parece que esto excluía tácitamente al apoderado proyectado, doctor José del Carmen Mesa.

Estimo, pues, que la representación de este Municipio no ha sido siempre legítima en el juicio, o que no es legal la aceptación y admisión del doctor José del Carmen Mesa como apoderado ante el Consejo de Estado.

5º Por último, señores Consejeros, el actor doctor Patiño Bernal ejerció en este juicio las acciones pública y privada, conjuntamente, y por eso inició su actuación en papel sellado. El actúa también en nombre propio.

Pero luego se le permitió actuar en papel común, no sé por qué, y así ha continuado en todo el juicio, lo cual me parece irregular, pues se han admitido recursos, alegatos, etc., en papel incompetente.

Tales son las dudas que se me presentan y las someto humildemente al Consejo, prometiéndole acatar su decisión con todo respeto.

Bogotá, septiembre 10 de 1940.

Señores Consejeros, señor Presidente,

*Carlos H. Pareja*

## Excepciones dilatorias

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

Ni en la Ley 130 de 1913 ni en las que la adicionan y reforman, se encuentra precepto alguno que reconozca a quienes intervienen como partes en los juicios administrativos el derecho de proponer excepciones dilatorias.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre once de mil novecientos cuarenta.*

Por segunda vez llega a conocimiento de esta Sala, el juicio iniciado y seguido por el doctor Camilo Muñoz Obando, como apoderado de New Timbiqui Gold Mines Ltd., contra las Resoluciones números 81 y 82 de 30 de agosto de 1939, 7 y 8 de 7 de febrero del año en curso, la primera, por súplica interpuesta por el actor mismo contra el auto que negó la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas y para resolver sobre esa suspensión, y esta segunda, por idéntico recurso interpuesto por el opositor doctor Eustorgio Sarria contra el auto de 25 de julio postrero, que de plano rechaza la excepción dilatoria de inepta demanda, así:

“No es el caso de dar curso a la excepción dilatoria de inepta demanda propuesta por el doctor Eustorgio Sarria, en su memorial de fecha 17 de los corrientes, ya que tal incidente no cabe en los juicios administrativos, por cuanto si las disposiciones del Código Judicial son aplicables a estos juicios y actuaciones, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a reglas especiales, el artículo 330 del Código Judicial, al indicar el término dentro del cual caben las excepciones, fija el que tiene el demandado para contestar la demanda. Como en estos juicios no hay contestación de la demanda, no hay oportunidad para promover el incidente.

“Además, si hubiera sido del caso decidir que se siguieran dos juicios separados por no tratarse de la acumulación de acciones a que se refiere el artículo 209 del Código Judicial, estando ejecutoriado el auto que dio curso a la demanda, tal hecho que apenas constituiría una mera irregularidad es hoy irremediable, y por lo tanto, es preciso someterse a él, máxime cuando no constituye ningún vicio en el procedimiento, ya que dentro de la enumeración taxativa de las nulidades no está calificado como tal...”

Para resolver, se considera:

Regulan el derecho que el opositor reclama, los artículos 328 y 330 del Código Judicial, que dicen:

“Artículo 328. Las excepciones que pueden proponerse en juicio se dividen en dilatorias, que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo; y en perentorias que son las que se oponen a lo sustancial de la acción...”

“Artículo 330. El demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda en juicio ordinario, y en los especiales en que ello sea admisible, puede proponer las excepciones dilatorias siguientes:

- “1º Las de declinatoria de jurisdicción.
- “2º La de ilegitimidad de la personería.
- “3º La de inepta demanda, y
- “4º La de pleito pendiente....”

De lo dicho en este precepto se infiere, en forma inequívoca, que el incidente de excepciones dilatorias sólo puede tener cabida en juicios cuya tramitación se sigue por las reglas consignadas en el Capítulo II, Título XVIII del Libro II del Código Judicial, y que de ese recurso no puede echarse mano, fuera de tales juicios, sino cuando el legislador, de manera expresa lo ha consignado o dicho así en disposición especial, pues esto y no otra cosa es lo que significa la frase “y en los especiales en que ello sea admisible”.

El juicio a que dice relación la excepción propuesta por el doctor Sarria no es ordinario, se tramita en armonía con la reglas consignadas en los artículos 54 a 71 de la Ley 130 de 1913 y ni en esta Ley ni en las que la adicionan y reforman, se encuentra precepto alguno que reconozca, a los que en el juicio intervienen como partes, el derecho de proponer excepciones dilatorias para suspender o mejorar el procedimiento, por lo cual es inadmisibles el recurso de que se trata.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones, entre ellas en auto de 26 de febrero de 1912, que consigna la siguiente doctrina:

“No obstante la disposición del artículo 483 del Código Judicial (330), según el cual el demandado puede proponer excepciones dilatorias dentro del término que tiene para contestar la demanda, ellas no son admisibles sino en los juicios en que la ley reconoce expresamente este derecho, como sucede con el juicio que es ordinario por su naturaleza, y con el de deslinde y amojonamiento. Tales excepciones no son admisibles en los juicios especiales cuando la ley no las menciona en ellos.”

Lo dicho es suficiente para concluir que el auto suplicado es legal y que debe confirmarse, sin que a esta conclusión se oponga el hecho de estar pendiente la solicitud que hizo el doctor Muñoz Obando por escrito que lleva fecha 20 de mayo próximo pasado, con respecto al auto que reconoce al doctor Sarria derecho para intervenir en el juicio y de la cual no pudo ocuparse esta Sala, en ocasión anterior, por no tener el auto reclamado entonces el carácter de interlocutorio, ni poderse asimilar a tál a la luz de lo preceptuado en el artículo 466 del Código Judicial, ordinal 2º, por dos razones: es la primera, porque estando vigente el auto que le reconoció como parte, no se le puede desconocer el derecho de formular peticiones en el juicio; y es la segunda, porque la resolución previa, favorable al doctor Muñoz O. de esa solicitud, sólo serviría para agregar una razón más al rechazo de la excepción, la de falta de personería o la de falta de interés en quien la propuso.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de decisión, confirma en todas sus partes la providencia suplicada que lleva fecha 25 de julio próximo pasado.

Cópiese y notifíquese.

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

## Errores aritméticos

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

**El artículo 483 del Código Judicial da facultad para corregir en cualquier tiempo los errores aritméticos en que se haya incurrido en un fallo, sin que sea inconveniente para ello el que la sentencia hubiera causado ejecutoria.**

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos cuarenta.*

El 10 de marzo del año de 1931 el señor Ministro de la Guerra se dirigió a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, manifestándole que al liquidar esa corporación el sueldo de retiro del Capitán Isaias Rojas, había incurrido en un error puramente aritmético de \$ 4.66 centavos, por exceso en la liquidación, y pidiéndole al mismo tiempo, con base en el artículo 862 del Código Judicial, la rectificación correspondiente.

A tal solicitud recayó el auto de 11 de julio de 1936, que a la letra dice, en lo pertinente:

“El conocimiento de este negocio, que fue encontrado abandonado en la reorganización de la Secretaría de la Sala, corresponde al Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 11 de 1931.

“La disposición citada dice textualmente:

“El Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conocerá en lo sucesivo, privativamente y en una sola instancia, además de los negocios ya atribuidos a él, de las demandas sobre pensiones y recompensas militares conforme a la ley.”

“Por tanto, como la Sala de Negocios Generales de la Corte carece de jurisdicción para conocer, se resuelve:

“Pase este asunto al honorable Consejo de Estado por corresponderle el conocimiento.”

Llegado el proceso a esta corporación, con fecha 15 de octubre de 1936, el Consejero a quien se repartió, doctor Tirado Macías, proveyó:

“El Consejo de Estado, basado en el artículo de la Ley 11 de 1931, no podría abocar el conocimiento del presente asunto que viene de la Corte Suprema de Justicia, puesto que no se trata aquí de reconocer una pensión militar sino de corregir un error aritmético que se dice cometido en una sentencia ya ejecutoriada de la misma Corte; por tanto, y como el negocio se halla abandonado por el actor desde el 10 de marzo de 1931, fecha en que fue presentado, se dispone su archivo en esta corporación hasta que la parte interesada promueva lo que estime conveniente.”

Así las cosas, por oficio número 1749 de 8 de agosto en curso, el señor Ministro de la Guerra, a quien probablemente no se le dio a conocer lo resuelto por el sustanciador, se dirigió a este Consejo recabando la resolución de la solicitud formulada en el año de 1931, para poder solucionar de manera equitativa un reclamo presentado por el referido Capitán.

Esta es la causa para que el Consejo se ocupe hoy del expresado negocio y que para darle evasión anticipe las siguientes consideraciones:

En la sentencia cuya corrección se pide, la Corte adelantó los siguientes conceptos, que le sirvieron de base para la liquidación:

"A su petición acompaña los siguientes documentos: 1º La hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra al peticionario, con la cual acredita éste que ingresó al Ejército el 13 de junio de 1895 en calidad de soldado, que prestó sus servicios a dicha institución por espacio de 28 años, 3 meses y 24 días; que fue retirado del Ejército el 26 de julio de 1926, por haber cumplido la edad prevista en las leyes militares y que en la indicada fecha desempeñaba el puesto de Capitán y devengaba el sueldo correspondiente a ese grado, o sea el de \$ 140.00.

"Comprobados como se hallan en la forma expresada los requisitos exigidos por la Ley 75 de 1925 y las anteriores a ésta, es el caso de decretar la pensión solicitada, debiendo tenerse en cuenta para la fijación de la cuantía de ella lo establecido en el artículo 4º de la mencionada Ley 75, que dispone:

"Fijase la cuantía del sueldo de retiro de acuerdo con el tiempo de servicio, así: después de 15 años, se pagará al Oficial el 30% del último sueldo devengado; y de ahí en adelante, un 3% más por cada año de servicio hasta 30 años."

De acuerdo con estos conceptos, la liquidación ha debido ser ésta:

Ultimo sueldo devengado . . . . .	\$ 140.00	
30% de esta suma, en los primeros 15 años . . . . .		\$ 42.00
3% más por cada año de servicio, en los 13 restantes . . . . .		54.60
		\$ 96.60
Total . . . . .		\$ 96.60

que era el sueldo por reconocer al Capitán Rojas y no el de ciento uno con veintiséis (\$ 101.26) que fue el liquidado por la Corte y el que se le ha venido pagando de acuerdo con este pasaje de la referida sentencia:

"En armonía con lo expuesto y con el concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al Capitán Isaías Rojas el derecho al goce de un sueldo de retiro de \$ 101.26 centavos mensuales, que será pagadero del Tesoro Nacional."

El error aritmético en que incurrió la Corte es, pues, manifiesto y debe corregirse por esta corporación, que es la que reemplaza a la Corte Suprema en todo lo relativo a pensiones, recompensas y sueldos de retiro.

A la conclusión anterior no se opone el auto de 15 de octubre de 1936, proferido por el Consejero doctor Tirado Macías, en sí, ni las razones en que éste se funda:

1º Porque tal auto carece de valor legal por no llevar las firmas del Consejo en pleno, a quien correspondía la decisión del caso, al tenor de lo establecido por el artículo 483 del Código Judicial, que da esa facultad al Juez o Tribunal que pronunció el fallo reclamado, no a uno de los que lo suscribió como parte de la corporación falladora;

2º Porque el artículo 483 del Código Judicial vigente (antes 862), da facultad para corregir en cualquier tiempo los errores aritméticos en que se haya incurrido en un fallo, sin que, por consiguiente, sea inconveniente para ello el que la sentencia hubiera causado ejecutoria, pues si así fuera, el tiempo para la corrección estaría circunscrito al necesario para que quedara ejecutoriada la providencia y el legislador no habría expresado entonces que ello podría hacerse en cualquier tiempo, o sea en época anterior o posterior a la susodicha ejecutoria, y

3º Porque atribuidos los negocios sobre pensiones, sueldos de retiro y recompensas al Consejo de Estado, esta entidad vino a reemplazar a la Corte Suprema de Justicia para todos los efectos relacionados con esta clase de negocios, sustituyéndose a ella como juez.

Del mismo parecer es la Corte, como se demuestra o comprueba con lo dicho en auto de 11 de julio, transcrito anteriormente y por medio del cual se ordenó pasar el negocio a conocimiento de esta corporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, corrige el error aritmético de \$ 4.26 en que se incurrió en sentencia de 1º de marzo de 1927, declarando, como en efecto declara, que el sueldo de retiro que al Capitán Isaías Rojas corresponde, es el de \$ 96.60 moneda legal y corriente.

Cópiese, notifíquese y dése aviso al señor Ministro de Guerra.

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



## Reglamentación de las ordenanzas

Consejero ponente, doctor  
**CARLOS RIVADENEIRA G.**

Los términos en que está concebido el artículo 240 del Código Político y Municipal han servido al Consejo para decir en repetidas ocasiones que los Gobernadores sí tienen facultad para reglamentar las ordenanzas departamentales.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos cuarenta.*

Por recurso de apelación interpuesto por el demandante Campo Elias Morales contra el auto de primero de agosto postrero, que niega la suspensión provisional del acto acusado, vino a esta corporación el juicio de nulidad promovido por el apelante, contra el artículo 3º de la Ordenanza 20 de 1940, de la Asamblea de Santander, que textualmente dice:

“El Gobernador del Departamento reglamentará la presente Ordenanza, estipulando en el correspondiente Decreto las condiciones a que deba someterse la Sociedad para recibir el préstamo, y el plazo para la amortización del mismo, el cual no será mayor de diez años.”

Las disposiciones que en concepto del demandante se violan por medio del transcrito precepto son los artículos 98, ordinal 2º y 110 del Código de Régimen Político y Municipal, concebidos así:

“Artículo 98. Es prohibido a las Asambleas Departamentales: . . . . .

“2º Intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia. . . . .”

“Artículo 110. Es nula toda Ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.”

El concepto en que estos preceptos se violan, según libelo de demanda, es éste:

“Los hechos de la demanda consisten en que por el artículo 3º de la precitada Ordenanza, la honorable Asamblea impone la obligación al señor Gobernador para reglamentarla, a fin de que estipule en el correspondiente Decreto las condiciones a que deba someterse la Sociedad para recibir el préstamo de los diez mil pesos de que habla el artículo 1º de dicha Ordenanza, y el plazo para la amortización del mismo, el cual dice, no será mayor de diez años.

“A los anteriores hechos hay que agregar que ni la Constitución, ni la ley reviste de facultades a ninguna Asamblea Departamental, para imponer la obligación al Gobernador del respectivo Departamento, para reglamentar las ordenanzas, ni este funcionario público tiene atribuciones legales para reglamentarlas.

“Estaría quizá por demás la Asamblea del Departamento, si tal obligación o potestad para reglamentar las ordenanzas, existiera para el señor Gobernador, quien en último término le tocaría resolver los asuntos más numerosos y de mayor entidad, que corresponden a la honorable Asam-

blea, de los cuales tomaría ella únicamente la iniciativa, por no creerse obligada a más, limitándose a expedir ordenanzas inconclusas e inconexas con las disposiciones legales, como hace años ha venido sucediendo en Santander, y en esta forma haciendo gravitar la mayor responsabilidad sobre los hombros del señor Gobernador....”

No comparte el Consejo, en su generalidad, los puntos de vista sustentados por el demandante, pues si bien es cierto que ni en la Constitución ni en el Código de Régimen Político y Municipal se encuentra disposición expresa alguna que faculte a las Asambleas para imponer a los Gobernadores la obligación de reglamentar ordenanzas, no es menos cierto:

1º Que la prohibición de que trata el ordinal 2º del citado artículo 98, dice relación a intervenciones en asuntos que no sean de incumbencia de las Asambleas Departamentales, no a negocios que les están atribuidos por ley a tales corporaciones, como lo está el de fomento de la agricultura y la ganadería por medio del artículo 97 del mismo Código Político y Municipal, que es el fin perseguido por la Ordenanza número 20, que en su artículo 1º dice:

“Destínase la suma de \$ 10.000.00 para darlos en calidad de préstamo, sin interés, a la primera Sociedad colonizadora que se constituya con el fin de fomentar la agricultura y la ganadería en la región que atraviesa el camino García Rovira-Casanare.”

2º Que la referida facultad bien puede deducirse de los términos en que está concebido el artículo 240 *ibidem*, disposición que ha servido a esta misma entidad para decir en repetidas ocasiones que los Gobernadores sí tienen facultad para reglamentar las ordenanzas departamentales.

3º Que, aun en el supuesto de que el artículo 240 no existiera, o no tuviera al menos el alcance que el Consejo le ha asignado en otras ocasiones, esta circunstancia por sí sola no sería suficiente para calificar de ilegal, sino a lo sumo de innecesario, el precepto acusado, pues siendo como es innegable que a los Gobernadores corresponde como a Jefes que son de la administración seccional, proveer lo conveniente para que las disposiciones de la Asamblea tengan cumplido efecto, no hay de dónde deducir la nulidad de un precepto que se limita a indicar que el Gobernador debe cumplir con esa obligación legal, y

4º Que el artículo 3º acusado, en resumidas cuentas, se limita a facultar o a autorizar al Gobernador para que señale las condiciones a que debe someterse la Sociedad favorecida con el crédito de que trata el artículo 1º y a señalar el término de la amortización, dentro del máximo fijado por la misma Asamblea, en lo cual nada ilegal encuentra el Consejo.

Lo dicho es suficiente para concluir que el precepto acusado no viola, al menos de manera ostensible, *prima facie*, las disposiciones citadas como infringidas en la demanda, por lo cual es el caso de confirmar el auto apelado.

Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado que lleva fecha 1º de agosto postrero.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal 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.

## Patentes de invención

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

A quien pretende obtener la nulidad de una providencia, que rechaza de plano una solicitud de patente, no le basta demostrar que los fundamentos en que se basa el acto acusado son ilegales, sino que, además, debe comprobar que la solicitud de la patente está legalmente aparejada.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos cuarenta.*

Se inició el presente juicio el 17 de mayo próximo pasado y por medio de él persigue el actor, Edgar Arturo Wells Castillo, que esta corporación declare nulas las Resoluciones de 21 de marzo y 26 de septiembre de 1939, por medio de las cuales el Ministerio de la Economía Nacional niega de plano la patente de invención solicitada por el mismo demandante, para un nuevo sistema de transporte de ganados en vehículos automotores y para que, como consecuencia de la nulidad pedida, se decrete la publicación de que trata el artículo 15 de la Ley 31 de 1925 y se ordene al Ministerio que hecha la aludida publicación falle la solicitud de patente.

Los términos en que está concebida la parte petitoria de la demanda son éstos:

“Que se decrete la nulidad de las Resoluciones acusadas.

“Que se ordene al Ministerio de la Economía Nacional hacer la publicación de que trata el artículo 15 de la Ley 31 de 1925.

“Que se ordene al Ministerio de la Economía Nacional resolver sobre la solicitud de patente presentada por Edgar Arturo Wells Castillo.”

Sustanciada la causa en debida forma, es oportuno fallar y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Los únicos documentos traídos al debate por el actor, en justificación de las declaraciones perseguidas por él, son: el *Diario Oficial* número 24266 de 15 de enero último, en que aparece publicada la parte dispositiva de la Resolución de 26 de septiembre, que niega la reposición de la que lleva fecha 21 de marzo, y el oficio visible a los folios 10 a 13, contentivo de la providencia que rechaza la solicitud de patente y que a la letra dice:

“Niégase el privilegio solicitado.

“Devuélvase al interesado los derechos fiscales y los de publicación, en su defecto, los recibos correspondientes, los cuales pueden hacerse valer en solicitud análoga.”

¿Son suficientes estas comprobaciones para hacer, con base en ellas, las declaraciones pedidas en la demanda?

En concepto de esta corporación nó, porque esos documentos no demuestran o comprueban en forma alguna, ya que al respecto en ellos nada se dice, que la expresada demanda o solicitud de patente reúna todos y cada uno de los requisitos de que habla el artículo 12 de la Ley 31 de 1925, indispensables, de acuerdo con el artículo 15 *ibidem*, para que se pueda admitir la demanda y ordenar la publicación pedida.

Los términos en que están concebidos los referidos preceptos legales son claros y no dejan con respecto a su alcance y extensión duda alguna:

“Artículo 12. Quien desee obtener una patente de privilegio de invención, debe dirigir por sí o por medio de apoderado legalmente constituido, un memorial al Ministerio del ramo, en el cual declare ser el autor o sucesor legal del invento, mejora o perfeccionamiento para el que solicita privilegio, y por el número de años que tenga a bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º

“A la solicitud acompañará:

“1º El poder, si la solicitud se hace por medio de apoderado.

“2º El recibo de la Recaudación General de Rentas, de haber consignado los derechos fiscales y de publicación correspondientes, y

“3º Una descripción o exposición en castellano, lo más completa y minuciosa que sea posible, del método o procedimiento nuevo, mejora o descubrimiento que se quiera patentar, acompañando *los planos* y fórmulas, según el caso, o *diseño* o muestra del objeto, si fuere de posible conservación, para que pueda servir en caso de suscitarse controversia acerca del privilegio.

“Las descripciones, planos y comprobantes que se acompañen en papel común, llevarán en cada hoja una estampilla de timbre nacional del valor correspondiente a la habilitación de un sello de papel.”

“Artículo 15. Si la solicitud estuviere de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, el Ministerio ordenará que se publique en el *Diario Oficial*, por tres veces, y pasados 30 días contados desde el siguiente al de la última publicación en el periódico oficial, y siempre que no hubiere mediado reclamación legal contra el privilegio solicitado, podrá resolverse su concesión...”

A quien pretende, pues, obtener la nulidad de una providencia que de plano rechaza una solicitud de patente; no le basta, por fuerza de lo dispuesto en los transcritos artículos, demostrar que los fundamentos en que se basa el acto acusado son ilegales, sino que, en fuerza de las circunstancias, debe comprobar, además, acompañando a su demanda copia de lo conducente, que la solicitud hecha ante el Ministerio está legalmente aparejada, que reúne, en una palabra, los requisitos que la ley exige para que sea admisible.

Y no de otro modo podría ser, ya que la doctrina contraria conduciría o podría conducir a aceptar y sustanciar, contra expresa prohibición legal, solicitudes incompletas.

No habiendo demostrado el actor que a la solicitud de patente se hubieran acompañado los planos o diseños de que trata el ordinal 3º del artículo 12 transcrito, y que éstos estuvieran debidamente estampillados, así como tampoco demostró que se hubieran pagado completos y en debida forma los derechos fiscales correspondientes, es del caso concluir que no se pueden decretar de conformidad las peticiones de la demanda, entre las cuales se cuenta como primordial la de ordenar la publicación de que trata el artículo 15 de la mencionada Ley 31 de 1925.

Por las razones expuestas, 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, niega las peticiones de la demanda, instaurada por el señor Edgar Arturo Wells Castillo, contra las Resoluciones de fecha 21 de marzo y 26 de septiembre de 1939, del Ministerio de la Economía Nacional.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

## Recompensas militares

Consejero ponente, doctor  
CARLOS RIVADENEIRA G.

Por el solo hecho de fallecer en servicio un militar o un empleado asimilado a tál, no tienen sus familiares derecho a recompensa. Es necesario que la muerte se produzca en alguna de las condiciones que señala el artículo 42 de la Ley 105 de 1936, y que esa circunstancia aparezca acreditada en debida forma.

*Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos cuarenta.*

Ana Tulia Cerón v. de Cerón, por escrito fechado en Popayán el 17 de abril último, solicita de esta corporación que, previos los trámites de rigor legal, se reconozca a su favor la suma o cantidad de tres mil seiscientos pesos (\$ 3.600.00) moneda legal y corriente, a que cree tener derecho como viuda del señor Jorge Cerón, Contador-Pagador del Grupo de Caballería número 3 *Cabal* de Ipiales, fallecido el día 12 de octubre de 1939.

Agotada como está la sustanciación propia del juicio, es el caso de fallar y con ese fin se considera:

Regulan el derecho cuyo reconocimiento pide la demandante, los artículos 10 de la Ley 71 de 1915, 7º de la Ley 149 de 1896, 5º de la Ley 22 de 1909, 1º y 8º de la Ley 23 de 1916 y 7º del Decreto 1187 de 1917, entre otros, que definen lo que se entiende por recompensa militar, y señalan las personas a quienes alcanza este beneficio, al establecer como establecen:

“Artículo 10. Llámense pensiones militares las cantidades de dinero que se suministran por vida y periódicamente a los miembros del Ejército y de la Armada de la República, en atención al tiempo que hayan servido, y son *recompensas militares* las cantidades que se conceden por una sola vez a la misma clase de individuos, como premios de actos ejecutados en servicio de la Patria.”

Artículo 7º de la Ley 149 de 1896: “La recompensa se concederá, o en vida al mismo que la ganó, o después de su muerte, a su viuda, hijos o madre. Si el militar no exigió la recompensa durante su vida, o si habiéndola reclamado no alcanzó a recibirla, o si la ganó al ejecutar un acto que le ocasionara la muerte, sus deudos la heredarán, según las reglas siguientes: . . . . .”

Artículo 5º, Ley 22 de 1909: “Organízase el cuerpo de empleados de Intendencia Militar, con la dotación siguiente: tres Intendentes Militares, uno para cada División, con carácter de Teniente Coronel; siete Contadores Mayores, cuatro para el Ministerio y tres para las Divisiones, cada cual con el carácter de Mayor; siete Contadores Primeros, con carácter cada cual de Capitán; siete Contadores Segundos, cada cual con el carácter de Teniente; y ocho Contadores Terceros, con carácter de Subteniente cada cual. Suma treinta y dos empleados.”

Artículo 1º, Ley 23 de 1916. "Los nombramientos y ascensos de los Oficiales de Guerra, Oficiales de Sanidad y empleados militares se harán por el Poder Ejecutivo y los de Suboficiales por las autoridades militares a quienes corresponda, de acuerdo con lo que sobre este particular reglamente el Gobierno."

Artículo 18 *ibidem*: "Los empleados militares ingresarán al Ejército en los siguientes puestos:

"1º En el ramo administrativo, como Contadores terceros, cuyo rango será el de Subtenientes...."

Artículo 7º, Decreto Ejecutivo número 1187 de 1917: "Pertencen al Ejército para los efectos del retiro, de las pensiones y de las recompensas, los Oficiales de Guerra, de Sanidad, empleados militares y la tropa."

En presencia de lo dispuesto en estos artículos, es indudable que los Contadores, como los Oficiales de Sanidad, asimilados unos y otros a los Oficiales de Guerra para los efectos determinados en el artículo 7º del Decreto número 1187, pueden gozar de gracias como la que solicita la señora Cerón viuda de Cerón.

Pero lo que sí no resulta cierto es que por el solo hecho de fallecer en servicio un militar, o un empleado asimilado a tál, sus familiares tengan derecho a recompensa, porque de acuerdo con lo estatuido en el artículo 42 de la Ley 105 de 1936, vigente hoy y en la época en que el Contador falleció, para este fin es necesario que la muerte se produzca en acción de guerra o al desempeñar alguna función del servicio, o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, o que sea el resultado de heridas recibidas en acción de guerra, o de lesiones o enfermedades adquiridas al desempeñar alguna función del servicio, condiciones que no aparecen acreditadas en debida forma, pues al proceso, con tal fin, sólo se trajo una certificación relativa a la defunción de Cerón y que en ninguna forma demuestra que la afección hepática, causa del síndrome coleriforme que produjo el síncope cardíaco de resultado fatal, hubiera sido adquirida en las condiciones de que habla el citado artículo 42, cuyo tenor literal es éste:

"El artículo 27 de la Ley 71 de 1915 quedará así:

"Solamente son causales de recompensa:

"1ª Muerte recibida en combate u otra acción de guerra o al desempeñar alguna función del servicio o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas y lesiones o enfermedades adquiridas en cualquiera de esos casos."

"2ª Por acción distinguida de valor."

A la razón anterior, suficiente por sí sola para negar la recompensa pedida, bien puede agregarse la que proviene del hecho de no aparecer comprobado en forma alguna que la peticionaria no sea deudora del Tesoro Público y no se halle en ninguna de las causales de inhabilidad establecidas por la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, niega las peticiones de la demanda propuesta por la señora Ana Tulia Cerón viuda de Cerón.

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.*

# JURISPRUDENCIA

Artículo 1º, Ley 23 de 1916. "Los nombramientos y ascensos de los Oficiales de Guerra, Oficiales de Sanidad y empleados militares se harán por el Poder Ejecutivo y los de Suboficiales por las autoridades militares a quienes corresponda, de acuerdo con lo que sobre este particular reglamente el Gobierno."

Artículo 18 ibidem: "Los empleados militares ingresarán al Ejército en los siguientes puestos:

"1º En el ramo administrativo, como Contadores terceros, cuyo rango será el de Subtenientes...."

Artículo 7º, Decreto Ejecutivo número 1187 de 1917: "Pertencen al Ejército para los efectos del retiro, de las pensiones y de las recompensas, los Oficiales de Guerra, de Sanidad, empleados militares y la tropa."

En presencia de lo dispuesto en estos artículos, es indudable que los Contadores, como los Oficiales de Sanidad, asimilados unos y otros a los Oficiales de Guerra para los efectos determinados en el artículo 7º del Decreto número 1187, pueden gozar de gracias como la que solicita la señora Cerón viuda de Cerón.

Pero lo que sí no resulta cierto es que por el solo hecho de fallecer en servicio un militar, o un empleado asimilado a tál, sus familiares tengan derecho a recompensa, porque de acuerdo con lo estatuido en el artículo 42 de la Ley 105 de 1936, vigente hoy y en la época en que el Contador falleció, para este fin es necesario que la muerte se produzca en acción de guerra o al desempeñar alguna función del servicio, o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, o que sea el resultado de heridas recibidas en acción de guerra, o de lesiones o enfermedades adquiridas al desempeñar alguna función del servicio, condiciones que no aparecen acreditadas en debida forma, pues al proceso, con tal fin, sólo se trajo una certificación relativa a la defunción de Cerón y que en ninguna forma demuestra que la afección hepática, causa del síndrome coleriforme que produjo el síncope cardíaco de resultado fatal, hubiera sido adquirida en las condiciones de que habla el citado artículo 42, cuyo tenor literal es éste:

"El artículo 27 de la Ley 71 de 1915 quedará así:

"Solamente son causales de recompensa:

"1ª Muerte recibida en combate u otra acción de guerra o al desempeñar alguna función del servicio o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas y lesiones o enfermedades adquiridas en cualquiera de esos casos."

"2ª Por acción distinguida de valor."

A la razón anterior, suficiente por sí sola para negar la recompensa pedida, bien puede agregarse la que proviene del hecho de no aparecer comprobado en forma alguna que la peticionaria no sea deudora del Tesoro Público y no se halle en ninguna de las causales de inhabilidad establecidas por la ley.

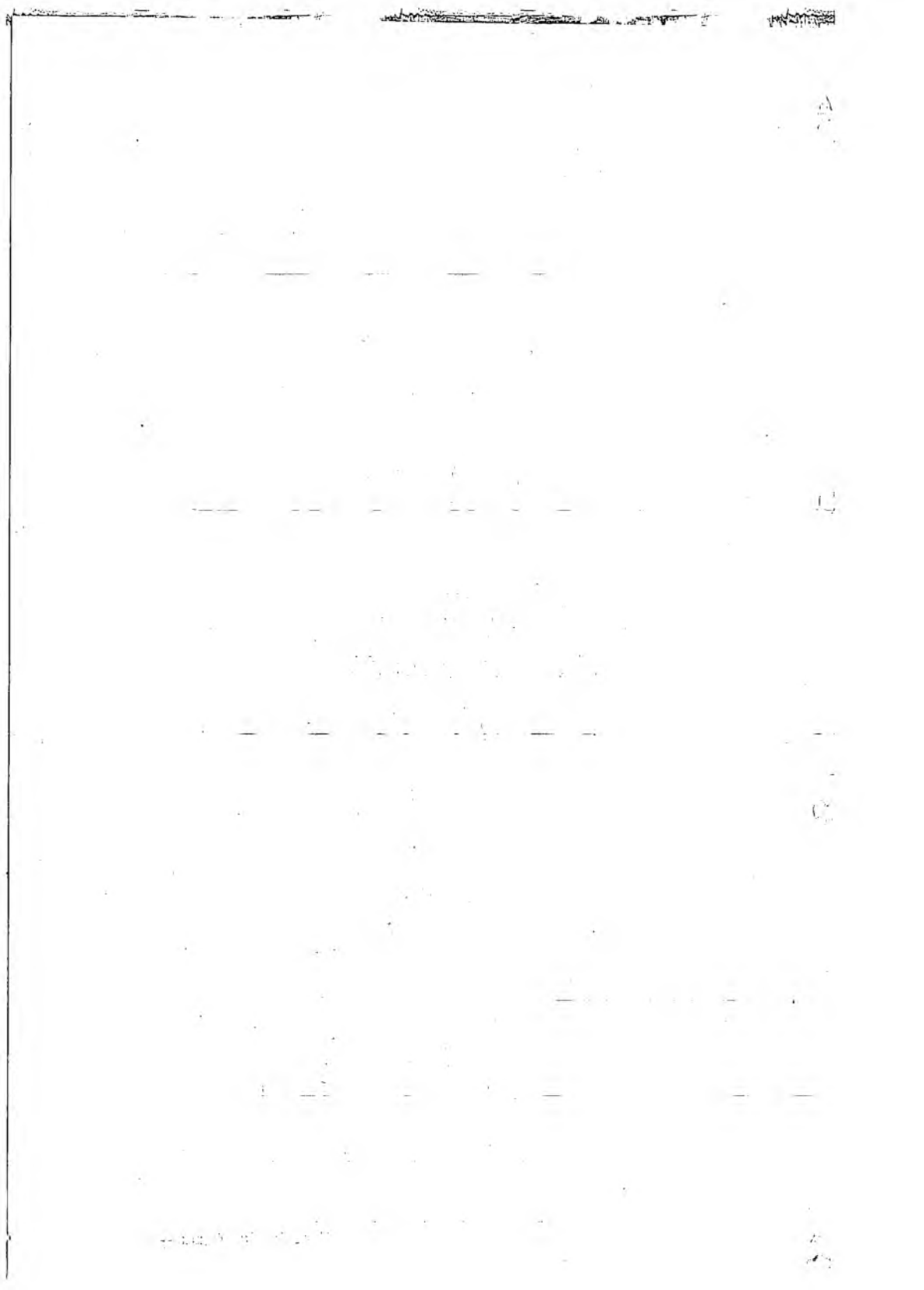
Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, niega las peticiones de la demanda propuesta por la señora Ana Tulia Cerón viuda de Cerón.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

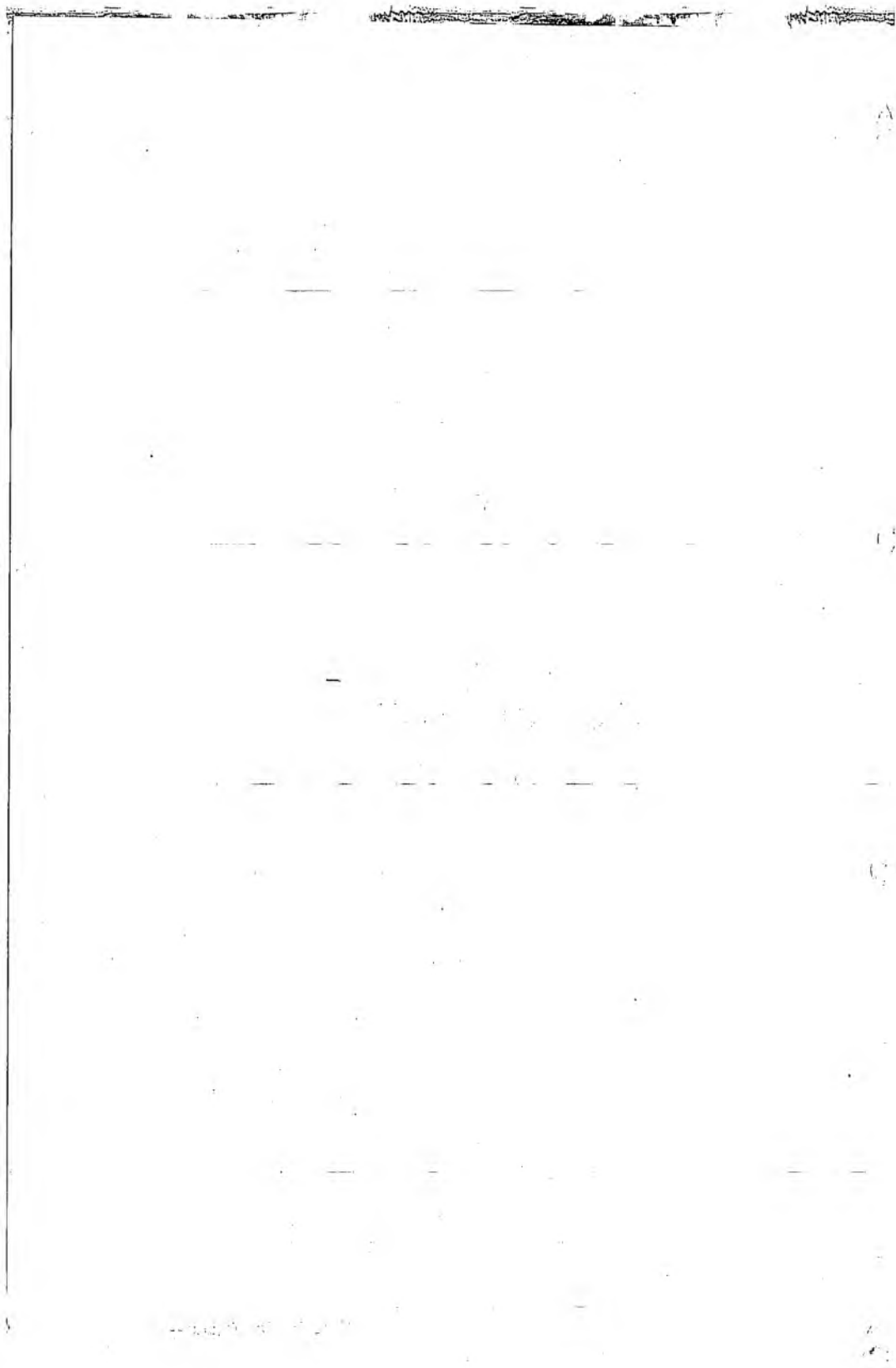
*Tulio Enrique Tascón—Carlos Rivadeneira G.—Gonzalo Gaitán—Arturo Carrera—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.*



# JURISPRUDENCIA



# JURISPRUDENCIA





A

- Págs.
- ✓ **Acción privada (ineficacia).**—Si falla el elemento perjuicio directo, concreto, requerido para que la acción privada prospere, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, es del caso concluir que no es anulable el acto demandado como causante de ese perjuicio. (Sentencia de 19 de julio de 1940) . . . . . 687
  - ✓ **Acción privada (procedencia).**—Introducida una demanda oportunamente y con los requisitos de que tratan los artículos 52 y siguientes de la Ley 130 de 1913 y disposiciones que la reforman, e invocado el hecho de haber pagado los demandantes al Fisco Departamental sumas por concepto del impuesto de consumo en su condición de comerciantes en licores extranjeros, el interés en obtener la devolución de esas sumas hace viable para ellos el ejercicio de la acción privada. Para el ejercicio de la acción privada basta que se compruebe de parte del actor la existencia de un interés real; para que prosperen las pretensiones del actor, se requiere que ese interés sea legítimo y fundado, lo cual es materia propia de una decisión de fondo. (Sentencia de 5 de julio de 1940) . . . . . 616
  - ✓ **Acción privada (requisitos).**—No puede existir violación del derecho o menoscabo de los intereses sino cuando el acto o actos, generadores de la violación o del menoscabo, son injurídicos y violan el contenido de normas jerárquicamente superiores de forzosa aplicación. (Sentencia de 5 de julio de 1940) . . . . . 616
  - ✓ **Acción pública (actos-condiciones).**—El acto administrativo por el cual el Gobierno aprueba las tarifas de un ferrocarril particular y señala la fecha en que pueden ponerse en vigencia, es un acto-condición: regulariza el ejercicio del poder legal que tiene el propietario de cobrar determinado precio por el contrato de arrendamiento de transporte. Esta clase de actos es susceptible de demanda en acción pública; con ellos puede violarse el orden jurídico, puesto que la condición de la aprobación por el Organo Ejecutivo de las tarifas, se ha establecido teniendo en cuenta las necesidades del público y el interés colectivo. (Sentencia de 10 de julio de 1940) . . . . . 521
  - ✓ **Acto acusado (su denegación).**—Al disponer el Magistrado sustanciador, en el auto admisorio de la demanda, que se solicite del Contralor del Departamento la relación de los pagos hechos por la

sociedad demandante por concepto del impuesto de consumo de licores extranjeros, pudo moverlo la convicción de que las copias de esos documentos, cuya expedición comprobó el actor no haber podido obtener de los respectivos funcionarios antes de presentar la demanda a pesar de haberla solicitado, constituyen la prueba de uno de los actos acusados de nulidad, o sea la exacción del impuesto. Así, tal providencia armoniza con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 55 en relación con el ordinal b) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia de 5 de julio de 1940) . . . . .

616

← **Acuerdos municipales (su vigencia).**—No es nulo el artículo de un acuerdo municipal que dispone que éste entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación, por el hecho de que en el acuerdo se establezcan impuestos indirectos o se aumente la cuantía de otros preexistentes, cuando el acuerdo contiene disposiciones de diversa índole que ni establecen ni aumentan impuestos indirectos y que, por tanto, quedan fuera de la prohibición contenida en el artículo 201 de la Constitución. Dicho artículo en nada afecta los intereses de los contribuyentes, a los cuales queda siempre la acción contencioso administrativa, no contra el acuerdo como acto creador de los impuestos, sino contra la operación administrativa de liquidación de los mismos, conforme al artículo 91 de la Ley 130 de 1913. Es lógico que el aludido artículo sólo establece que el acuerdo empieza a regir desde su promulgación y no que los impuestos indirectos que se crean o aumentan se cobren antes del plazo constitucional; los seis meses se cuentan desde que el acuerdo entra en vigencia, según ha sido resuelto permanentemente por el Consejo de Estado. (Sentencia de 12 de septiembre de 1940) . . . . .

613

← **Apelaciones (apoderados de los Departamentos).**—El artículo 65 de la Ley 130 de 1913 no puede interpretarse en el sentido de que la facultad de apelar de la sentencia, en los juicios de nulidad de las ordenanzas, quedó reservada exclusivamente al Agente del Ministerio Público y al demandante, sin que pueda ejercitarla el apoderado de un Departamento. Tal interpretación a **contrario sensu**, en vez de conducir a la aplicación de los principios generales del derecho, quebrantaría esos principios, restringiendo el ejercicio del recurso de apelación a una de las partes. Procede otorgar el recurso, desde que el apoderado de un Departamento lo interponga oportunamente. (Sentencia de 5 de julio de 1940) . . . . .

616

## B

← **Bienes de uso público (licencias).**—Ni el artículo 208 de la Ley 149 de 1888 ni el 169 de la Ley 4ª de 1913,

Págs.

que lo sustituyó, otorgan a los Concejos Municipales la facultad de conceder licencias para ocupar bienes nacionales de uso público, como lo son las calles y plazas de todos y cada uno de los Municipios de la República, las playas y demás bienes expresados en los artículos 674 y 679 del Código Civil, entre otros. Se limitan aquellas disposiciones a expresar que a los Concejos corresponde "acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio", sin que de sus términos pueda deducirse que los Concejos puedan hacer todo lo que a bien tengan, todo lo que consideren conducente a tales finalidades, aun traspasando la órbita que señala el derecho de propiedad. A tal conclusión se opone tanto el hecho de que esas mismas disposiciones agregan que la facultad de los Municipios tiene como límites los derechos de los otros, los que señalan la Constitución, leyes y ordenanzas vigentes, siendo una de esas leyes el artículo 779 del Código Civil, que preceptúa que sólo la autoridad competente —competente conforme a las leyes— puede permitir la construcción de obras en calles y plazas, como el hecho de corresponder, por virtud de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del Código Fiscal, a la Nación, no a los Concejos, la administración de los bienes nacionales de uso público. (Sentencia de 19 de julio de 1940) . . . . .

687

✓ **Bienes de uso público (licencias).**—El hecho mismo de que la Ley 97 de 1913 hubiera dicho que correspondía a los Concejos conceder permiso para ocupar las calles con determinados fines, fines que el artículo 4º de la misma ley enumera, está indicando que el legislador, a quien corresponde la interpretación de la ley con autoridad, estimó que antes no era atribución de los Concejos conceder los referidos permisos, y por eso creyó necesario darles esa atribución, para casos de ocupación por empresas de interés municipal, pero nada más que para esto; atribución que luego el mismo legislador les quitó, por medio de la Ley 113 de 1928, al disponer que en lo sucesivo sólo la Nación podía conceder licencias para utilizar las calles y plazas con los fines mencionados y para otros usos industriales y domésticos. (Sentencia de 19 de julio de 1940) .

687

✓ **Bienes ocultos (abandono).**—No hay abandono material de un bien nacional, cuando sólo a la expiración de un término corresponde a la Nación hacer efectivos sus derechos y toda actividad administrativa anterior a la expiración de ese plazo podría tacharse de prematura a la luz del artículo 1553 del Código Civil. En lenguaje jurídico se entiende por abandono el acto de despojarse de una cosa con ánimo de renunciar a su dominio, y mal puede estimarse que se esté

en presencia de un abandono cuando no ha llegado la oportunidad de que el Gobierno exprese su voluntad en relación con los derechos y obligaciones que surgen al vencimiento de un término. (Sentencia de 13 de agosto de 1940) . . . .

↳ **Bienes ocultos (caracteres).**—Se estima por algunos que dentro del concepto de oculto, no tiene cabida la exigencia del elemento desconocimiento o ignorancia del bien por parte de la Administración y que sólo es menester se reúnan tres condiciones: a) Abandono material del bien por la entidad pública dueña de él; b) Que el carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro, y c) Que su reincorporación al patrimonio público no pueda obtenerse sino mediante los recursos y acciones en juicio. No comparte el Consejo de Estado esta interpretación. La Ley 27 de 1935, que hoy rige sobre bienes ocultos, por medio del artículo 5º derogó el 28 del Código Fiscal, disposición que definía como bienes ocultos “no los simplemente abandonados u ocultos en un sentido material sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter de propiedad nacional, ya por actos de usurpación maliciosa, por incuria de las autoridades o por otra causa semejante”. Si en la nueva definición se prescindió del término **oculto** fue porque se consideró superfluo. La inclusión de tal vocablo carecía de objeto, si se considera que la condición relativa a la ignorancia del bien es esencial tratándose de bienes ocultos. Cuando el bien es conocido y, a pesar de ello, no se procura su recuperación, podría haber un abandono, un renunciamento, la falta del cumplimiento de un deber, o podría tratarse de la consideración de que no ha llegado el plazo para exigir el cumplimiento de la obligación. Pero en ningún caso podría hablarse de que es bien oculto aquel de cuya existencia tiene conocimiento el Estado. (Sentencia de 13 de agosto de 1940) . . . . .

↳ **Bienes ocultos (caracteres).**—Para que un bien adquiera la calidad de oculto, no basta que tenga una o más de las características que la ley ha señalado para considerarlo como tál, sino que es indispensable que reúna todos los elementos que aquélla ha determinado para que el bien oculto exista legalmente. Cuando la situación jurídica de donde un denunciante hace derivar los derechos de la Nación, es conocida por el Estado, el bien no es oculto o ignorado, y por este aspecto falta una de las condiciones para tenerlo como tál. (Sentencia de 13 de agosto de 1940) .

### C

↳ **Competencia (asuntos municipales).**—El artículo 5º de la Ley 70 de 1930 no tiene por objeto someter a la revisión de la jurisdicción contencioso adminis-



Págs.

trativa todos los asuntos municipales, sino establecer las instancias que en lo sucesivo tendrían los asuntos municipales que, conforme a las leyes vigentes, estuvieran sujetos a dicho control jurisdiccional. (Sentencia de 7 de septiembre de 1940) ..... 548

↳ **Competencia (bienes ocultos).**—Al Consejo de Estado corresponde decidir acerca de la calidad de ocultos que tengan los bienes objeto de un denuncia, cuando por parte del organismo administrativo correspondiente se les niega tal calidad. Esta atribución jurisdiccional implica que deben examinarse previamente los fundamentos de la resolución ministerial que causa el recurso, y, como cuestión final, si los bienes denunciados tienen o nó la calidad de ocultos. (Sentencia de 13 de agosto de 1940) ..... 644

↳ **Competencia (entidades autónomas).**—Cuando una Caja municipal de Previsión Social es una persona jurídica distinta del Municipio, con personería reconocida por resolución ejecutiva, su Junta Directiva no está integrada solamente por empleados públicos o agentes oficiales del servicio municipal, sino también por representantes de los empleados y obreros del Municipio, designados libremente por ellos; sus fondos no son sólo públicos, sino que se componen de un tanto por ciento que se descuenta de los sueldos de los empleados y de los jornales de los obreros, de las donaciones hechas a favor de la Caja y de otros ingresos, y su Junta Directiva tiene dignatarios elegidos por mayoría de votos para determinado periodo, tiene aplicación lo que dijo el Consejo de Estado en sentencia de 22 de agosto de 1939, según la cual al Consejo no se le ha dado competencia para conocer de actos de corporaciones o entidades que cooperen en la administración pública, con autonomía absoluta o relativa. (Sentencia de 7 de septiembre de 1940). 548

↳ **Cuentas (entrega de las oficinas).**—La entrega de una oficina de manejo que hace el empleado saliente al entrante, es un acto de carácter meramente material, sin atributo para poder modificar una situación jurídica creada y establecida con anterioridad. (Sentencia de 6 de septiembre de 1940) ..... 586

↳ **Cuentas (funcionarios consulares).**—Los funcionarios consulares, jefes de oficina, subalternos de los Consules Generales, quedaron comprendidos en el artículo 56 de la Ley 42 de 1923, y por consiguiente tenían individualizada su responsabilidad tan ampliamente como cualquier otro empleado nacional de manejo. Debían, pues, rendir al Contralor sus cuentas por concepto de los despachos de especies venales que se les hicieron con anterioridad al 1° de enero de 1931, para atender a las necesidades oficiales. Esta situación fue esen-

cialmente modificada por el Decreto número 1998 de 1930, dictado en uso de las autorizaciones que confirieron al Gobierno las Leyes 72 de 1922 y 36 de 1929, cuyas disposiciones entraron a regir a partir del 1° de enero de 1931. La responsabilidad de los Consulados subalternos por concepto del movimiento de especies venales, que había determinado e individualizado en ellos la Ley 42 de 1923, quedó redimida a partir de esa fecha. Esta responsabilidad vino a radicarse en los Cónsules Generales desde la misma fecha en adelante, por cuanto ellos no pueden suministrar especies venales a las oficinas subalternas sino a título de compraventa. (Sentencia de 6 de septiembre de 1940) .....

586

**Cuentas (mandatarios judiciales).**—El convenio celebrado entre la Nación y un abogado, en virtud del cual éste se obliga a prestarle a aquélla sus servicios mediante el pago de honorarios que se estipulan, es el de mandato, de acuerdo con el artículo 2144 del Código Civil. El contrato de mandato judicial que se celebre con la Nación no tiene la virtud de convertir al mandatario en funcionario público, y menos en empleado de manejo. Es al Organó Judicial a quien corresponde conocer de los conflictos, incidentes y litigios que surjan de los contratos civiles. Y si es verdad que el artículo 2181 del Código Civil establece que el mandatario “es obligado a dar cuenta de su administración”, no lo es menos que para el cumplimiento de esa obligación los artículos 1120 y siguientes del Código Judicial señalan el trámite correspondiente, y que a la rendición de cuentas debe preceder la exigencia correspondiente por medio de la demanda respectiva. Carece, pues, la Contraloría General de la República de facultad legal para exigir cuentas a un apoderado judicial de la Nación. En consecuencia, es nula, por incompetencia de jurisdicción, una providencia de la Contraloría en que se llame a rendir cuentas a un apoderado judicial de la Nación y a su fiador. (Sentencia de 29 de agosto de 1940) .....

561

**Cuentas (normas departamentales).**—El Decreto número 427 de 1936 dispuso que los contratos celebrados en nombre del Estado deben hacerse constar por escrito cuando su valor pasa de \$ 500.00. Pero la Contraloría General de la República, por Resolución número 490 de 1936, dispuso que los auxilios que la Nación otorgara a los Departamentos deberían incluirse en los presupuestos departamentales, ya inicialmente, ya por medio de la apertura de créditos adicionales, requisito sin el cual no serían refrendados los giros que, para satisfacer tales auxilios, formulara el Gobierno Nacional. Un Habilitado de obras públicas departamentales al contratar el suministro de deter-

Págs.

minados artículos, no obra en nombre de la Nación sino del Departamento, y no puede dejar de cumplir las normas departamentales sobre manejo, aunque para verificar el pago se hayan de aplicar fondos provenientes de auxilios nacionales. (Sentencia de 4 de septiembre de 1940)...

544

E

**Entidades autónomas (incompetencia de jurisdicción).**—Las disposiciones legales que determinan la jurisdicción son de orden público; su interpretación es restrictiva y en su aplicación no cabe la analogía; la jurisdicción emana directamente de la ley y no es consecuencia del ejercicio de determinadas atribuciones por determinadas entidades. La Junta Directiva de una Caja de Previsión Social no puede asimilarse a un empleado público por el hecho de llenar funciones señaladas en un Acuerdo y ser creación de un Concejo; ni por formar parte de la Junta funcionarios municipales puede prosperar la tesis contraria, puesto que los Concejos pueden crear sociedades de fomento, de ornato, de ferias, protectoras de animales, etc., y no podría sostenerse que los actos de estas entidades sean revisables por los Tribunales Administrativos. El numeral g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las resoluciones de los empleados departamentales y municipales, y no el de las de corporaciones o entidades que como tales no tienen el carácter de empleados públicos. (Sentencia de 7 de septiembre de 1940) ...

548

**Excepciones dilatorias (inadmisibilidad).**—De lo dicho en el artículo 330 del Código Judicial se infiere que el incidente de excepciones dilatorias sólo puede tener cabida en juicios cuya tramitación se siga por las reglas consignadas en el Capítulo II, Título XVIII del Libro II del Código Judicial, y que de ese recurso no puede echarse mano, fuera de tales juicios, sino cuando el legislador de manera expresa lo ha consignado en disposición especial, pues esto es lo que significa la frase del artículo 330: “y en los especiales en que ello sea admisible”. Los juicios de nulidad de resoluciones ministeriales se tramitan en armonía con las reglas consignadas en los artículos 54 a 71 de la Ley 130 de 1913, y ni en esta Ley ni en las que la adicionan y reforman se encuentra precepto alguno que reconozca a los que en el juicio intervienen como partes, el derecho de proponer excepciones dilatorias. (Auto de 11 de septiembre de 1940) ...

714

G

**Gobernadores (atribuciones).**—Cuando una ordenanza faculta al Gobernador para organizar la percep-

ción de un impuesto, es decir, el recibo o recaudación del mismo, tomando la palabra en su verdadero sentido gramatical, cosa muy distinta de una autorización o delegación para fijar la cuantía del impuesto, no hace otra cosa que reproducir una de las funciones primordiales del Gobernador, conforme al ordinal 33 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913: la de "cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero"; no es sino la expresión de las facultades del Gobernador, a quien corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento, dictando las providencias que se requiera para la marcha normal de todos los ramos de la Administración, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 192 de la Constitución. (Sentencia de 5 de julio de 1940).

616

↳ **Gobernadores (atribuciones).**—No es legal el artículo de una ordenanza en cuanto restringe las facultades del Gobernador para reglamentar la administración de las rentas departamentales, sometiendo esas facultades a un acuerdo con una Junta Departamental de Rentas. (Sentencia de 5 de julio de 1940)

616

↳ **Gobernadores (facultad reglamentaria).**—Los Gobernadores tienen, por la naturaleza misma de sus funciones de jefes de la Administración Seccional, la facultad de dictar los reglamentos necesarios para la cumplida ejecución de las ordenanzas; facultad implícitamente reconocida por el inciso 2º del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913. La facultad reglamentaria de los Gobernadores puede emanar, bien de su carácter de ejecutores de las ordenanzas, bien de autorización expresa o de mandato de la Asamblea para que dicte los reglamentos necesarios. (Sentencia de 5 de julio de 1940)

616

## I

↳ **Impuestos nacionales (bienes incorporales).**—El aparte j) del artículo 98 del Decreto número 818 de 1936 le impone al titular de un patrimonio incorporal la obligación de declararlo y señala la manera de justipreciarlo. La falta del cumplimiento a estas obligaciones acarrea dos sanciones distintas: primero, cuando se omite declarar un bien apreciable en dinero y adquirido por precio conocido, la omisión acarrea el recargo del ciento por ciento del impuesto liquidado: cuando no se trata de un bien incorporal adquirido por compra, sino constituido o formado por el mismo contribuyente y que no tiene precio conocido por no haberse pedido su justiprecio en el término legal, la omisión acarrea un mayor impuesto por exceso de utilidades. (Sentencia de 8 de agosto de 1940)

534

↳ **Impuestos nacionales (bienes incorporales).**—No es el Decreto reglamentario 818 de 1936 el que ha venido a

Págs.

establecer sanciones por no hacerse la solicitud del justiprecio de los bienes incorporeales en el término perentorio que él señala, porque fue la Ley 78 de 1935 la que dispuso gravar al contribuyente con el impuesto sobre exceso de utilidades cuando éstas sean mayores del doce por ciento, y, por consiguiente, toda omisión del contribuyente en la declaración de su patrimonio le acarrea como consecuencia legal un mayor gravamen sobre las superutilidades. Corresponde al contribuyente, que quiera evitar estas consecuencias, solicitar en tiempo oportuno que se incluya dentro de su patrimonio el valor de los bienes incorporales. (Sentencia de 8 de agosto de 1940) . . . . .

534

**Impuestos nacionales (bienes incorporeales).**—El artículo 21 de la Ley 78 de 1935 autorizó al Gobierno para reglamentar lo referente al impuesto sobre el patrimonio, que la misma ley creó. En uso de esta autorización, el Gobierno dictó el Decreto número 818 de 1936, cuyo artículo 98 determinó la manera de declararse y estimarse los bienes gravables, y en el aparte j) de este artículo se dispuso que los bienes incorporeales o **good will** se declararan por su precio de adquisición, pero que si no hubieren sido adquiridos por precio conocido, sino constituidos o formados por los mismos contribuyentes, deberían ser justipreciados por la Jefatura de Rentas con intervención de peritos, y señaló el término dentro del cual debería hacerse la solicitud de justiprecio. El señalamiento de este plazo cabe dentro de la potestad reglamentaria, porque no podría dejarse a discreción de los contribuyentes o de la Jefatura el término para hacer la solicitud de justiprecio. Aun cuando el Decreto no hubiera dispuesto que tal solicitud se hiciera antes de la fecha en que debe presentarse la declaración de la renta y patrimonio, así debía ser, ya que el contribuyente tiene que declarar el valor de su patrimonio antes del último de febrero siguiente al año gravable, y mal podría hacer esa declaración si no conocía el valor de sus bienes incorporeales o **good will**. (Sentencia de 8 de agosto de 1940) . . . . .

534

**Impuestos nacionales (cánones de arrendamientos).**—Cuando un contribuyente no explota ni usufructúa personalmente las minas que motivan el impuesto, sino que las ha dado en arrendamiento, es sobre el arrendatario, por cuya cuenta se explotan las minas, sobre quien pesa la obligación de suministrar el dato del producto bruto de ellas y de acompañar a su denuncia, bajo las sanciones consiguientes, la relación pormenorizada de los gastos de explotación; no sobre el arrendador, que sólo recibe un canon determinado de arrendamiento. La circunstancia de que como canon no se haya estipulado suma fija, sino un porcentaje del producto líquido de la explotación, o la de que el arrendador tenga facultad

- de inspeccionar y fiscalizar la explotación, no dan asidero para una conclusión distinta, mientras no se demuestre que el canon efectivo es diverso del señalado por el contribuyente como recibido por él. (Sentencia de 23 de agosto de 1940). 696
- 6 **Impuestos nacionales (créditos).**—Que los créditos provengan de anticipos hechos por razón de un contrato de compraventa, que no se efectuó, y no de dinero dado a mutuo o préstamo, no los exime de ser gravados, porque al respecto es indiferente la causa de la deuda, la denominación que jurídicamente pueda darse al crédito. Basta con que éste exista, que represente un valor apreciable en dinero que aumente el capital del contribuyente y que no sea de los exceptuados como perdidos por la ley, para que quede sujeto al impuesto sobre patrimonio, desde luego que éste se cobra sobre el capital poseído en 31 de diciembre y que esos créditos son capital. (Sentencia de 23 de agosto de 1940) ..... 696
- 6 **Impuestos nacionales (declaración).**—De conformidad con el ordinal 1º del artículo 12 de la Ley 81 de 1931, la renta debe computarse y el gravamen fijarse sobre la base de la declaración jurada del contribuyente, declaración que sólo puede rechazarse demostrando en forma fehaciente que es falsa, incompleta, que no merece fe. (Sentencia de 23 de agosto de 1940) ..... 696
- ✓ **Impuestos nacionales (deducción por depreciación).**—La razonable deducción por depreciación, que reconoce el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, está constituida en cada año por la alícuota o cuota proporcional necesaria para amortizar el costo o valor inicial de la propiedad durante un número de años en que se calcule razonablemente la vida de ella. Si un contribuyente no ha presentado oportunamente una relación pormenorizada de los bienes demeritados durante el periodo gravable, acompañada de datos acerca de su costo, fechas de adquisición, tiempo señalado para su amortización y demás informaciones indispensables a los funcionarios de hacienda para fijar la respectiva tasa de amortización, es acertado el procedimiento de la Jefatura de Rentas al adoptar como monto de la tasa la suma apropiada en sus libros por el contribuyente con tal objeto durante el periodo gravable. Los libros prestan fe en cuanto a la exactitud de las operaciones que en ellos se consignan y son el reflejo de la realidad económica de la empresa o negocio, y por consiguiente de la realidad de la deducción. (Sentencia de 6 de septiembre de 1940) ..... 632
- 6 **Impuestos nacionales (deducción por gastos en el Exterior).**  
En el caso a que se refiere la sentencia del Consejo de Estado, de 7 de marzo de 1940, se justifica la deducción por servicios personales ejecutados

Págs.

- en el Exterior, por tratarse de expensas normales del negocio y verse con toda claridad la necesidad del gasto, que provenía de la misma naturaleza del negocio y de las funciones imprescindibles de comisionistas en el Exterior. Pero la sola relación que presente un contribuyente no establece por sí la necesidad de los gastos en el Exterior, máxime cuando ni siquiera se fijan las funciones de las personas a quienes se pagan determinadas cantidades ni el concepto por el cual se les giran esas sumas. Si en estas condiciones se autorizara la deducción, se sentaría un precedente que podría constituir fuente de abusos en casos análogos. (Sentencia de 4 de septiembre de 1940) ..... 679
- ↳ **Impuestos nacionales (deducción por inmuebles).**—El artículo 61 del Decreto 818 de 1936 dispone que podrá elevarse hasta el diez por ciento la deducción para la propiedad inmueble respecto de determinada clase de contribuyentes y según la naturaleza del negocio; pero se requiere que el contribuyente demuestre satisfactoriamente el fundamento de la tasa solicitada, por medio de pruebas periciales u otras, mediante las cuales se establezca que la inversión “ha perdido completamente su utilidad para los fines de la industria, comercio o negocio, en el año gravable a que se refiere la declaración”. Cuando no se ha hecho por el contribuyente esta declaración previa, no es posible acceder a su solicitud para que se le conceda la deducción del diez por ciento. (Sentencia de 4 de septiembre de 1940) ..... 679
- ↳ **Impuestos nacionales (deducción por pérdidas).**—El artículo 71 del Decreto 818 de 1936 prohíbe la deducción por inversiones iniciales en la industria minera. A esta clase corresponden los gastos llamados de estudios y exploraciones, que no constituyen expensas del negocio sino inversión de capital, la cual, en el caso de no resultar productiva, implica disminución de capital, mas no pérdida en el negocio que sirva de fundamento para la deducción. Gastos iniciales de la industria minera no son solamente los de descubrimiento, sino también, respecto de la persona natural o jurídica que adquiere la mina, los de exploración que han de servirle de base para emprender el negocio. (Sentencia de 4 de septiembre de 1940)... 679
- ↳ **Impuestos nacionales (deducción por repuestos).**—No procede la deducción por concepto de este renglón especial, que forma parte del general de maquinaria, cuando por ésta se ha concedido la amortización precisamente porque el desgaste ocasiona la adquisición de piezas de repuesto. (Sentencia de 4 de septiembre de 1940) ..... 679
- ↳ **Impuestos nacionales (donaciones).**—Si se invoca como fundamento de una providencia no el artículo 66 sino el 67 de la Ley 63 de 1936, es secundaria la

cuestión del grado de parentesco entre vendedor y comprador, y cuando debe estudiarse es después de resolver si hubo donación o un contrato de cesión, a título de venta, de derechos herenciales. Una escritura de compraventa o cesión de derechos por el precio de \$ 500.00; inventarios de los bienes de la sucesión con un total de más de \$ 50.000.00, sin pasivo, bienes dentro de los cuales se encuentran depósitos bancarios por más de \$ 6.000.00, fortalecidos estos indicios con la falta de declaración del impuesto sobre la renta a causa de la pobreza del comprador, son elementos que, en conjunto, inducen a aceptar que hay una donación. Las disposiciones del Código Civil, que dicen que quien cede un derecho herencial no se hace responsable sino de su calidad de heredero y que en la cesión de esta clase de derechos no hay rescisión, no desvirtúan la conclusión antedicha. Esas disposiciones reglamentan un contrato especial, pero no son reglas de prueba que impidan examinar si en la voluntad de los contratantes operó la donación o la cesión a título de venta para deducir que debe pagarse determinado impuesto. Quien va a comprar, se preocupa por saber qué es lo que va a adquirir; quien va a vender, examina el valor que los objetos tengan. Si esta preocupación no existe, si el precio no es objetivo de los contratantes, el acto será todo menos compraventa. Que un vendedor ignore que determinados bienes valen más de \$ 50.000.00 y los venda en la creencia de que no valen sino \$ 500.00, sería una excepción a lo que sucede comúnmente, pues la mayoría de las gentes proceden con celo alrededor de sus intereses económicos. (Sentencia de 4 de septiembre de 1940) .....

600

**Impuestos nacionales (libros de ingresos y egresos).**—Entre un decreto reglamentario que crea determinados deberes y la ley reglamentada que no los consagra, debe preferirse ésta. De acuerdo con la doctrina del Consejo “no puede el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley”. Al exigir el Decreto 818 de 1936 a personas distintas de las que según el Código de Comercio tienen tal deber la formalidad de llevar libros, y al sancionar con multa la omisión, creó una contradicción entre la ley y su decreto reglamentario, que debe resolverse a favor de la primera. En estas condiciones, los empleados encargados de liquidar el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades no pueden imponer multas por la omisión en llevar los libros exigidos por el artículo 30 del Decreto 818. (Sentencia de 7 de julio de 1940) .....

555

**Impuestos nacionales (retención en la fuente).**—Bien podía el Gobierno, al reglamentar la Ley 78 de 1935,



Págs.

extender al patrimonio lo establecido respecto de la renta en cuanto a la retención en la fuente del impuesto patrimonial de personas no domiciliadas en Colombia. De otro modo, el impuesto sobre la renta no podría hacerse efectivo en la forma en que el legislador lo quiso establecer, esto es, sobre las tres bases de renta, patrimonio y exceso de utilidades. Con posterioridad a la sentencia del Consejo de Estado de 18 de abril de 1940, en que se sienta y desarrolla esta doctrina, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 26 de junio siguiente, declaró exequibles los artículos 2° y 3° del Decreto 1892 de 1936, que ordenan tal retención. (Sentencia de 6 de septiembre de 1940) .....

632

**Impuestos nacionales (retención en la fuente).**—Sea cual fuere la opinión que se adopte sobre la situación de créditos representados en títulos al portador o en instrumentos negociables a la orden, las consecuencias jurídicas de esa opinión, si bien pueden revestir importancia en el campo del derecho privado, carecen de aplicación tratándose del régimen impositivo del Estado, materia propia del derecho administrativo, que es una rama del derecho público interno. Más aún en el supuesto de que pudieran estar esos créditos exentos en Colombia del pago del impuesto sobre el patrimonio, esa exención y sus fundamentos a quien correspondería alegarlos sería a la entidad acreedora y dueña de los créditos, no a la deudora residente en Colombia, puesto que, como lo dijo el Consejo en fallo de 18 de abril de 1940, la Ley 78 de 1935 y el Decreto 1892 de 1936 no han impuesto al contribuyente nacional la obligación de pagar el impuesto debido por el contribuyente extranjero, sino que le han exigido, como requisito para deducir del patrimonio el pasivo consistente en deudas a favor de personas no domiciliadas, que retenga el impuesto correspondiente a esos créditos. (Sentencia de 6 de septiembre de 1940) .....

632

**Impuestos nacionales (sanciones).**—El artículo 125 del Decreto 818 de 1936 sanciona la sola inexactitud en la declaración, con prescindencia de la intención de defraudar, con el recargo del ciento por ciento del impuesto. Las omisiones, aun involuntarias, hacen al contribuyente acreedor a la sanción por inexactitud. (Sentencia de 23 de agosto de 1940) .....

696

**Impuestos nacionales. (Sociedades colectivas).**—El numeral 2° del artículo 9° de la Ley 78 de 1935 impone a las sociedades colectivas la obligación de rendir un informe anual sobre su renta bruta durante el año gravable, y sobre las deducciones permitidas por la ley, con expresión de los nombres de los individuos que participen en la renta líquida de la sociedad en el año gravable, y la cuantía

Págs.

de la participación de cada uno, participación que debe ser declarada por ellos en el denuncia que hagan de su renta. (Sentencia de 8 de agosto de 1940) .....

534

**Impuestos nacionales. (Sociedades en liquidación).**—Las sociedades sobreviven después de su disolución, para los efectos de su liquidación y a fin de arreglar sus negocios y proteger los derechos de terceros. Según el artículo 540 del Código de Comercio, el liquidador está obligado, aparte de los deberes que su título le impone, “a continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución”. Cuando el fin de una sociedad anónima es realizar utilidades con la venta de fincas raíces, la venta hecha por el liquidador de lotes que con tales fines poseía la sociedad, es continuación y conclusión de operaciones pendientes, y las utilidades realizadas con tal venta lo son por la sociedad en liquidación, y no por los socios individualmente considerados. (Sentencia de 20 de agosto de 1940) .....

539

**Impuestos nacionales. (Sociedades en liquidación).**—Cuando una sociedad anónima adquirió, antes de disolverse, lotes de terreno a determinado precio, que luego vendió, ya en el periodo de liquidación, por mayor valor del de costo, sólo cuando la sociedad entró en liquidación vino a concluirse la operación redonda, operación que estaba dentro del giro ordinario de la sociedad, y que la ley permite al mandatario de ésta, el liquidador, llevar a su conclusión. No puede sostenerse entonces que la utilidad resultante de una operación que estaba dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad, utilidad que alcanzó su realización perfecta ya puesta la sociedad en liquidación, envuelva un aumento de capital no gravable como renta. (Sentencia de 20 de agosto de 1940) .....

539

**Impuestos nacionales. (Sociedades en liquidación).**—Nuestra legislación hace a las sociedades anónimas sujetos del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, a diferencia de las sociedades colectivas o en comandita, en que son los accionistas individualmente los gravados. Si las sociedades anónimas, por entrar en liquidación, dejaran de ser personas gravables, perdería el Estado el derecho a cobrar impuestos por las utilidades que dichas sociedades percibieran durante su proceso de liquidación, provenientes de intereses, precios de arrendamiento, etc. Entre los derechos de terceros que la supervivencia de la sociedad disuelta se propone resguardar, pueden considerarse incluidos los que tiene el Fisco para percibir los impuestos que le corresponden por las utilidades obtenidas por la sociedad en el periodo de liquidación. (Sentencia de 20 de agosto de 1940) .....

539

Págs.

**Indemnización. (Carácter jurídico).**—El título de indemnización en que se ampara una ordenanza para reconocer a favor de funcionarios departamentales, individualmente considerados, un sueldo mensual por cada año de servicio prestado por ellos, es inaceptable. Para que la indemnización tenga cabida, es necesario que con ella se persiga la reparación de un daño causado, y no puede considerarse como tal el que una Asamblea, en ejercicio de sus atribuciones, reemplace en la Administración Pública a determinados funcionarios de su libre nombramiento y remoción, según el aforismo *damnum non facit qui jure suo utitur*. (Auto de 11 de septiembre de 1940) . . . . . 566

M

**Maestros. (Remoción).**—Cuando comparando los motivos que invoca un Director de Educación para remover a un maestro con los enumerados taxativamente por la ley —artículos 8° y 9° del Decreto 1602 de 1936, 1° del Decreto 1829 y 2° del Decreto 2255 de 1938—, hay que concluir que ni los cargos anotados figuran entre los previstos por el legislador como justificativos de una remoción, ni se tuvo en cuenta el procedimiento que debe adoptarse antes de dictar una medida de tal naturaleza contra un maestro que se halla en ejercicio de sus funciones y cuya inamovilidad, cuando se trata de institutores incluidos en el Escalafón, garantizan los estatutos vigentes, el decreto de remoción no se ajusta a las prescripciones legales y debe anularse. (Sentencia de 9 de agosto de 1940) . . . . . 640

**Militares. (Estatuto de los Cadetes).**—Al establecer el artículo 169 de la Constitución que los militares no pueden ser privados de sus grados, “sino en los casos y del modo que determine la ley”, está admitiendo que del modo determinado por la ley sí puede producirse el retiro y la privación del grado. Mas ya el Consejo de Estado tiene dicho que el mencionado artículo 169 no tiene aplicación respecto de los alumnos de la Escuela Militar, que no tienen grado, como puede verse en sentencias de 26 de mayo de 1937 y 23 de marzo de 1939. (Sentencia de 26 de septiembre de 1940) . . . . . 568

**Militares. (Hoja de servicios).**—El artículo 31 de la Ley 75 de 1915 dispone que la prueba completa de los servicios militares de un Oficial la compone la hoja de servicios, la cual será formada por el Ministerio de Guerra. La Ley 23 de 1916 dispone que para los efectos de la formación de la hoja se computará el tiempo que haya servido el militar desde el día de su ingreso al Ejército. Y el Decreto 1167 de 1917, reglamentario de la Ley 75,

establece que la hoja de servicios debe principiar con el ingreso del militar a las filas del Ejército y cerrará con el decreto de retiro o con el acta de defunción. La situación de un militar, según las normas vigentes, no puede ser sino de **actividad**, de **reserva** o de **retiro**. Cuando la situación de un militar es la de Oficial retirado, su hoja de servicios queda cerrada definitivamente, desde luégo que no puede ser llamado nuevamente al servicio activo. (Sentencia de 11 de septiembre de 1940) . . . . .

609

**Militares. (Hoja de servicios).**—Al Ministerio de Guerra compete exclusivamente la formación de las hojas de servicios de los Oficiales. Al Consejo de Estado no le corresponde completar las hojas de servicios formadas por el Ministerio de Guerra con la apreciación de pruebas supletorias. El interesado puede reclamar ante el Ministerio para que se le compute el tiempo que crea haber servido en la institución armada, y solamente cuando el Ministerio se negare a tener en cuenta los documentos y pruebas supletorias pertinentes, podría recurrir al Consejo en ejercicio de las acciones que le confiere la ley, y sería entonces cuando esta corporación podría ordenar en el correspondiente fallo que se computara en la hoja de servicios el tiempo que el militar hubiera demostrado haber servido en el Ejército. (Sentencia de 25 de septiembre de 1940) . . . . .

552

**Militares. (Mecánicos de aviación).**—Ninguna de las disposiciones que reglamentan las carreras del ramo de mecánica de aviación, consagra la inamovilidad del personal. El Decreto 3171 de 1936 asimiló los mecánicos a Suboficiales, y determinó que debía celebrarse un contrato de enganche, del propio modo que ocurre con los Suboficiales, quienes pueden ser despedidos al finalizar dicho contrato, según se establece en el artículo 8º de la Ley 3ª de 1937. No existiendo incumplimiento del contrato, no hay violación de disposición legal alguna que autorice una declaración de nulidad del acto administrativo de retiro. (Sentencia de 24 de septiembre de 1940) . . . . .

604

**Militares. (Recompensas).**—En presencia de lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley 71 de 1915, 7º de la Ley 149 de 1896, 5º de la Ley 22 de 1909, 1º y 18 de la Ley 22 de 1916 y 7º del Decreto 1187 de 1917, es indudable que los Contadores, como los Oficiales de Sanidad, asimilados unos y otros a los Oficiales de Guerra para tales efectos, pueden gozar de las gracias que la ley reconoce a los miembros del Ejército. Mas no por el solo hecho de fallecer en servicio un militar o un empleado asimilado a tál, tienen sus familiares derecho a recompensa. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 105 de 1936, para este fin es nece-

Págs.

sario que la muerte se produzca en acción de guerra o al desempeñar una función del servicio, o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, o que sea el resultado de heridas recibidas en acción de guerra, o de lesiones o enfermedades al desempeñar alguna función del servicio, condiciones que deben acreditarse en debida forma. (Sentencia de 27 de septiembre de 1940) .....

723

✓ **Militares. (Retiro de Cadetes).**—La interpretación del artículo 51 del Decreto 1909 de 1938 en el sentido de que se necesita la pérdida de cuatro materias de examen para que se pueda producir la baja de un alumno de la Escuela Militar, es inaceptable, porque pugna con el espíritu de los artículos 49, 53 y 65 del mismo Decreto, según los cuales la pérdida de tres materias implica la pérdida del curso, y ésta da derecho al Director de la Escuela para pedir la baja del alumno. De aceptarse aquella interpretación, sería forzoso admitir la existencia de una flagrante contradicción entre las distintas disposiciones del Decreto 1909 de 1938, lo que es inadmisibile. (Sentencia de 26 de septiembre de 1940) .....

568

✓ **Militares. (Servicio territorial).**—Los artículos 3° y 7° de la Ley 115 de 1928 han de relacionarse con lo que enseña el artículo 1° de la misma Ley. Los artículos 3° y 7°, que estatuyen que “el servicio de los Oficiales del cuadro de servicio territorial se considera como **servicio en actividad**”, y “se les computará como **servicio en tropas**”, se refieren únicamente a los Oficiales que estando en actividad sean destinados al servicio territorial o a los que pertenezcan a la reserva y sean llamados nuevamente al servicio; pero no a los Oficiales que no pueden ser llamados al servicio activo, por tener su retiro del Ejército carácter de absoluto. (Sentencia de 11 de septiembre de 1940) .....

609

✓ **Municipios. (Fijación de límites).**—No existe disposición legal alguna que exija, en las solicitudes colectivas de los vecinos, de que trata el artículo 7° de la Ley 71 de 1916, el requisito de ser presentadas ante una autoridad judicial para su autenticación. Los artículos 223 y 256 del Código Judicial son de excepción; contienen disposiciones especialísimas relativas a demandas y poderes. Aun cuando tal precepto existiera, que no existe, no hay disposición legal que sancione la omisión de tal requisito con la anulación o invalidación de lo actuado subsiguientemente. (Sentencia de 5 de septiembre de 1940) .....

703

✓ **Municipios. (Fijación de límites).**—El artículo 7° de la Ley 71 de 1916 no exige que el concepto pericial se acompañe al proyecto de ordenanza respectivo; se limita a exigir que no se decrete la agregación o segregación, sin tener en cuenta el alu-

dido concepto, cosa bien distinta de aquélla, pues autoriza para que se allegue en cualquiera de los debates a que está sometida la ordenanza. (Sentencia de 5 de septiembre de 1940) . . . . . 703

6 **Municipios.** (**Fijación de límites**).—Cuando los memoriales que suscriben los vecinos de dos Municipios interesados en la fijación de sus líneas límites, están suscritos por ciudadanos que se dicen vecinos de ambos Distritos, de modo que, descontadas las firmas legalmente tachadas, aún queda la petición respaldada con más de mil firmas, respecto de las cuales no se demostró vicio alguno que las invalidara ni que pertenecieran todas, o la mayor parte de ellas, a vecinos de uno solo de los Municipios afectados, en forma que respecto del otro faltaran las quinientas requeridas por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, demostración que corresponde al demandante, no puede prosperar el cargo formulado por este aspecto contra una ordenanza sobre límites municipales. (Sentencia de 5 de septiembre de 1940) . . . . . 703

6 **Municipios.** (**Fijación de límites**).—Si el cargo formulado a una ordenanza sobre límites municipales, es el de haber sido expedida sin el lleno de los requisitos de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, al actor corresponde la demostración plena de los hechos en que funda su demanda, no sólo por lo estatuido en los artículos 596 y siguientes del Código Judicial, que consagran el principio de que la carga de la prueba corresponde al actor, por ser él quien con la acción incoada pretende modificar un estado, cambiar una situación, introducir una innovación, sino también por estar las ordenanzas amparadas por la presunción de legalidad que acompaña los actos de las entidades públicas, ejecutados en cumplimiento de expresos mandatos legales. (Sentencia de 5 de septiembre de 1940) . . . . . 703

## N

1 **Nulidad virtual (de los reglamentos).**—El mandato del artículo 3º de la Ley 80 de 1935, que dice que cuando se anule una ordenanza en todo o en parte quedan virtualmente nulos, **en lo pertinente**, los decretos o reglamentos respectivos, no puede tener el efecto de anular decretos reglamentarios que el Gobernador esté autorizado para dictar aun sin autorización expresa de dicha ordenanza. El artículo 3º de la Ley 80 de 1935 debe entenderse en el sentido de que anulada una disposición, no podría subsistir el reglamento de ella, puesto que carecería de base en qué apoyarse. (Sentencia de 5 de julio de 1940) . . . . . 616

O

Págs.

- ◀ **Ordenanzas. (Vigencia).**—No procede la anulación del artículo de una ordenanza, en que se dispone que ésta empezará a regir desde su promulgación, por el hecho de que ella se refiera a una contribución ya establecida en ordenanza anterior, pues tal disposición es diferente de la que ordenara cobrar un impuesto nuevo o el aumento de uno ya establecido antes del término señalado por el artículo 201 de la Codificación Constitucional. (Sentencia de 5 de julio de 1940) ..... 616

P

- ◀ **Partes. (Juicios administrativos).**—Del contexto y del espíritu de los artículos 45 de la Ley 130 de 1913, 15 de la Ley 25 de 1928 y 9ª de la Ley 80 de 1935, se desprende que el propósito del legislador ha sido el de que los Departamentos y los Municipios puedan constituir los voceros que a bien tengan en los juicios administrativos, sin menoscabo de la representación legal que compete al Ministerio Público. Reconociendo la ley a los impugnadores y coadyuvantes en los juicios administrativos el carácter de partes, y autorizándolos para el ejercicio de todos los derechos que a las partes se les conceden, tal carácter y tal autorización no pueden ser negados a una entidad de derecho público, por el mero hecho de serlo, colocándola así en situación de inferioridad con respecto a las demás personas naturales o jurídicas. (Sentencia de 5 de julio de 1940) ..... 616
- ◀ **Patentes (de invención).**—A quien pretende obtener la nulidad de una providencia ministerial, que rechaza de plano una solicitud de patente, no le basta, por fuerza de lo dispuesto en los artículos 12 y 15 de la Ley 31 de 1925, demostrar que los fundamentos en que se basa el acto acusado son ilegales, sino que debe comprobar además, acompañando a su demanda copia de lo conducente, que la solicitud hecha ante el Ministerio está legalmente aparejada, que reúne los requisitos que la ley exige para que sea admisible. (Sentencia de 25 de septiembre de 1940) ..... 721
- ◀ **Pensiones. (Magisterio).**—No habrán de tenerse en cuenta los prestados por un solicitante como pasante y secretario, para apreciar el tiempo de servicios en un establecimiento de enseñanza, pues tales empleos no dan derecho a la pensión de maestro de escuela, decretada por la Ley 114 de 1913, ni a la de profesor en establecimientos de enseñanza secundaria, a que se refiere la Ley 42 de 1933, sino a la pensión de que trata la Ley 29 de 1905, por servicios civiles. (Sentencia de 18 de julio de 1940) ..... 529

Págs.

- ↳ **Pensiones. (Profesorado).**—La gracia concedida por la Ley 42 de 1933 sólo se refiere a los profesores de enseñanza secundaria o profesional y no a los maestros de enseñanza primaria. El magisterio en la enseñanza primaria goza de pensiones de jubilación con arreglo a la Ley 114 de 1913. (Sentencia de 23 de julio de 1940) ..... 532
- ↳ **Pensiones. (Revisión).**—Cuando una providencia ejecutoria da ha negado el reconocimiento de una pensión de jubilación, sólo tiene cabida una nueva petición si se acompañan nuevas pruebas que acrediten el derecho del demandante. (Sentencia de 22 de julio de 1940) ..... 532
- ↳ **Prestaciones sociales. (Generalidad).**—Un mejor concepto de la solidaridad social ha permitido la expedición de leyes y la creación de cajas especiales encargadas de satisfacer, en forma de prestaciones sociales, necesidades como la de auxiliar al empleado u obrero que, por causas ajenas a su voluntad, se ve privado del trabajo que venía realizando. Para que dichas medidas puedan tener vida legal, se necesita que tengan carácter general y estén encaminadas a favorecer a todas las personas que se hallen en igualdad de circunstancias. En forma de privilegio individual, quedan comprendidas dentro de la prohibición que establece el numeral 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal. (Auto de 11 de septiembre de 1940) ..... 566

## R

- ↳ **Restablecimiento (del derecho violado).**—La reparación patrimonial, a que se refiere el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, no procede cuando se trata de impuestos indirectos, como el de consumo de licores extranjeros, aunque el impuesto se declare sin causa por la nulidad de la disposición que lo estableció, pues habría un enriquecimiento sin causa a favor del contribuyente y en contra de la entidad de derecho público, sin que los que sufragaron el impuesto, o sean los consumidores, obtuvieran el reembolso de las sumas erogadas. No vale argüir que el impuesto aleja a los consumidores y el alejamiento de los consumidores retarda las ventas, con perjuicio del comerciante, quien en último análisis es el perjudicado con la creación o el aumento del impuesto. Sería muy difícil, ya que no imposible, precisar hasta dónde la pretendida disminución de las ventas obedezca en una región y en una época determinadas a la imposición o al aumento de un impuesto, y hasta qué punto a otros factores ajenos al régimen tributario. Además, el menoscabo que los comerciantes pudiesen sufrir en sus actividades por la imposición de un nuevo tributo o el aumento de uno ya existente,



Págs.

o por la adopción de medidas restrictivas con mira a la salvaguardia de los intereses generales, si bien pudiera considerarse como un perjuicio en el sentido corriente de la palabra, no sería un perjuicio jurídicamente hablando; un perjuicio material, pero no un perjuicio dentro de la técnica jurídica. (Sentencia de 5 de julio de 1940) .....

616

S

↳ **Sentencias. (Errores aritméticos).**—El artículo 483 del Código Judicial da facultad para corregir en cualquier tiempo los errores aritméticos en que se haya incurrido en un fallo, sin que sea inconveniente para ello el que la sentencia hubiera causado ejecutoria, pues si así fuera, el tiempo para la corrección estaría circunscrito al necesario para que quedara ejecutoriada la providencia, y el legislador no habría expresado que ello podría hacerse en cualquier tiempo. Atribuidos los negocios sobre pensiones, sueldos de retiro y recompensas al Consejo de Estado, esta entidad vino a reemplazar a la Corte Suprema de Justicia para todos los efectos relacionados con esta clase de negocios, sustituyéndose a ella como juez, y el Consejo es competente para corregir un error aritmético en que incurrió la Corte en sentencia sobre reconocimiento de un sueldo de retiro. (Sentencia de 13 de septiembre de 1940) ..

716

↳ **Servicios públicos. (Tarifas).**—La presentación o exhibición de las tarifas por las empresas de servicios públicos, está autorizada por la Ley 109 de 1936, cuyos preceptos alcanzan no sólo a las concesiones o permisos otorgados con posterioridad a su vigencia, sino también a las autorizaciones concedidas de acuerdo con la legislación anterior, con sólo la condición de que los concesionarios aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupen bienes de uso público para tal servicio o para conducir energía. No se diga que los preceptos de la Ley 109 de 1936 hacen relación únicamente a empresas no legalizadas, porque tal afirmación carece de fundamento y va contra lo preceptuado en la misma Ley 109, desde luego que, para que una empresa de servicios públicos funcione legalmente, no basta que ocupe bienes públicos debidamente autorizada para ello, sino que es necesario, además, que llene todas las formalidades que la ley exige, entre las cuales se cuenta la de que sus tarifas sean aprobadas por el Gobierno. (Sentencia de 19 de julio de 1940) .....

687

↳ **Suspensión provisional. (Improcedencia).**—Cuando a las cuestiones de derecho planteadas en la demanda van unidas íntimamente cuestiones de nudo hecho, que requieren especial y detenido estu-

dio, sobre las cuales no es dable, por ser base cardinal del litigio, adelantar concepto alguno, para fallar la suspensión provisional habrían de tenerse en cuenta violaciones de la ley, que no resultan, de manera clara y ostensible, del acto acusado considerado en sí, sin sujeción a cuestiones de hecho controvertidas. La suspensión provisional sólo procede cuando se trata de actos en que la violación constitucional o legal es ostensible, manifiesta, o sea cuando resulta **prima facie**, como lo ha sostenido el Consejo con apoyo en el ordinal d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913. (Auto de 12 de julio de 1940) . . . . .

685

**Suspensión provisional. (Procedencia).**—Sólo procede la suspensión de un acto administrativo cuando su texto resulta en pugna manifiesta con una disposición de orden superior, a la cual debe estar subordinado. Es ésta la interpretación que ha venido dándose al artículo 59 de la Ley 130 de 1913. Mas cuando el acto acusado se funda en disposiciones de un decreto reglamentario que el actor estima no caben dentro de los preceptos de la ley reglamentada, sin que se afirme la ilegalidad del decreto o su no aplicación al caso controvertido, pues ello corresponde a la decisión de fondo del negocio, esta situación es motivo suficiente para concluir que se está en el caso de suspender el acto que se acusa fundado en las disposiciones del decreto. (Auto de 2 de agosto de 1940) . . . . .

606

**Suspensión provisional. (Procedencia).**—La prueba del perjuicio sufrido por el actor no es necesaria cuando se trata de decidir si debe suspenderse o no el acto acusado, pues la Ley 130 de 1913, según la regla del ordinal d) del artículo 54, no exige que el perjuicio se demuestre, desde luego que no es necesario que éste se haya causado sino que se tema simplemente, pues la suspensión provisional precisamente tiene por objeto evitarlo, impedir que se produzca. (Auto de 2 de agosto de 1940) . . . . .

606

## T

**Tarifas ferroviarias. (Concepto de la Comisión).**—La Ley 98 de 1927 creó la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, y entre sus funciones, señaladas en el artículo 1º, se encuentra la del aparte d): "Dar concepto al Gobierno sobre las tarifas que las entidades públicas y privadas deben someter a la aprobación del Gobierno, de acuerdo con la ley." El Senado modificó el aparte d) del proyecto, que es hoy la Ley 98 de 1927, en el sentido de que la intervención de la Comisión se limitara a emitir concepto al Gobierno, para quitarle al dictamen el carácter de obligatorio con que aparecía en el proyecto. Desde luego que se trata de un mero concepto, el

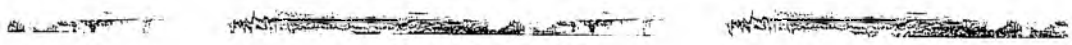
Págs.

Gobierno está en libertad de acogerlo o nó, según los fundamentos de orden técnico o económico en que se base. De lo contrario, no sería el Gobierno sino la Comisión la que tendría la facultad de revisar las tarifas de las empresas de transportes o conducciones, que la ley, de acuerdo con la Constitución, ha querido reservar al Gobierno. (Sentencia de 10 de julio de 1940) .....

521

**Tarifas ferroviarias. (Vigencia).**—El artículo 1º de la Ley 42 de 1939 dispuso que las tarifas férreas y fluviales y las modificaciones que se les introduzcan, entrarán a regir un mes después de publicada en el **Diario Oficial** la providencia por medio de la cual fueran aprobadas por el Gobierno. Sostiene el actor que la Ley 42 de 1939 no podía afectar el derecho ya adquirido por determinadas empresas para que no se les obligara a pagar nuevas tarifas antes de vencerse el término de seis meses señalado por la Ley 98 de 1927; de donde concluye que las providencias ministeriales que fijaron término para que principiaran a regir modificaciones de las tarifas con fundamento en la nueva Ley 42 de 1939, desconocieron derechos adquiridos a que las modificaciones no pudieran ejecutarse sino al expirar el plazo de seis meses, quebrantando el artículo 26 de la Codificación Constitucional. Para el Consejo de Estado, no se trata en este caso de derechos adquiridos o de situaciones jurídicas concretas, y mucho menos de derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Tampoco se trata de dar efectos retroactivos a la ley nueva —la 42 de 1939— sino de no darle supervivencia, aplicándola, a una ley abrogada, como es el artículo 4º de la 98 de 1927. No era posible que el Ministerio del ramo, cuando ya estaba en vigor la Ley 42 de 1939, que había reducido a un mes el plazo para entrar a regir las modificaciones a las tarifas, diera aplicación a una disposición ya derogada. Esas resoluciones ministeriales son actos-condiciones, que se rigen por la ley nueva. (Sentencia de 10 de julio de 1940).

521



10

\_\_\_\_\_

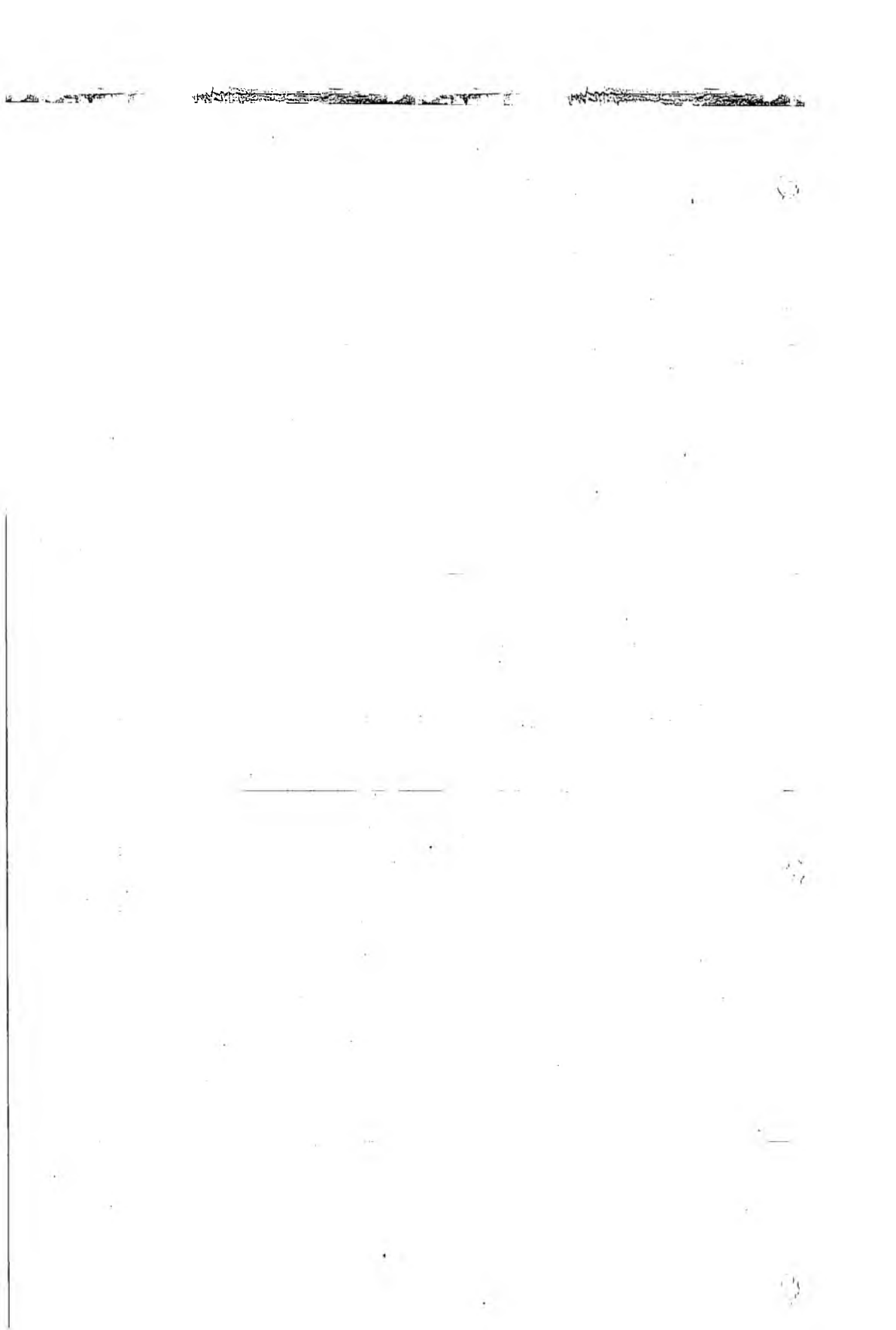
\_\_\_\_\_

11

\_\_\_\_\_

12

# INDICE



## ACTOS DE LOS GOBERNADORES

	Págs.
Nariño—Juicio de nulidad del Decreto número 560 de 1939. Sentencia de 9 de agosto de 1940, que confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 20 de mayo de 1940. Actor, doctor Jacinto Bolaños. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas.	640
Norte de Santander—Demanda de nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 44 de 1934 y de los decretos reglamentarios respectivos, expedidos por la Gobernación. Sentencia de 5 de julio de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de 23 de noviembre de 1939. Actor, doctor Pedro Vega Rangel. Consejero ponente, doctor Guillermo Pañaranda Arenas .....	616

## ASUNTOS MUNICIPALES

Barrancabermeja—Demanda de nulidad del Acuerdo número 7 de 1939. Sentencia de 12 de septiembre de 1940, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 27 de noviembre de 1939. Actor, José María Escobar. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda .....	613
--	-----

## AUXILIOS

Solicitud del doctor Jesús M. Arias, como apoderado de María Luisa Pinilla, para que se le reconozca un auxilio. Sentencia de 23 de agosto de 1940, por la cual se reconoce la gracia. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez .....	591
--	-----

## CUENTAS

Contraloría General de la República—Sentencia de 29 de agosto de 1940, por la cual se declara nulo el auto de fenecimiento número 2864, de 19 de diciembre de 1939. Actor, doctor Arturo Salazar Grillo. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera .....	561
Contraloría General de la República—Sentencia de 4 de septiembre de 1940, por la cual se fenece sin alcance la cuenta de mayo de 1939 de la Habilitación de Obras Públicas de Boyacá. Actor, Lucas Meléndez Ramírez. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón .....	544
Contraloría General de la República—Sentencia de 6 de septiembre de 1940, por la cual se reforma la providencia número 769 de 2 de mayo de 1939. Actor, doctor Hernando Moreno. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán .....	586

## DECRETOS

Demanda de nulidad del Decreto número 494 de 8 de marzo de 1940. Sentencia de 24 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Gilberto Verástegui. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez .....	604
---	-----

	Págs.
Demanda de nulidad del artículo 2º, letra b), del Decreto número 365 de 1940. Sentencia de 26 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Carlos Alberto Vergara Puertas. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera.	568

#### ENTIDADES AUTONOMAS

Bogotá—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 788 y 824 de 1939 de la Caja de Previsión Social. Sentencia de 7 de septiembre de 1940, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 8 de junio de 1940 y se declara la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción. Actor, Luis Rojas Machado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón .....	548
--	-----

#### IMPUESTOS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 477, 353 y 216 de 1939. Sentencia de 4 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Gonzalo V. Lindarte. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez .....	600
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 255 y 577 de 1939. Sentencia de 7 de julio de 1940, por la cual se revoca el fallo del Tribunal Administrativo de Tunja de 30 de enero de 1940. Actor, doctor Demetrio Suárez. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera .....	555
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de revisión de la Resolución número R 305 H de 28 de marzo de 1939. Sentencia de 8 de agosto de 1940, por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, doctor Manuel A. Alvarado, como apoderado de Droguería Real, Gómez Echeverri & Co. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón .....	534
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de revisión de las Resoluciones números R 1711 H de 27 de diciembre de 1938 y R 297 H de 27 de marzo de 1939. Sentencia de 20 de agosto de 1940, por la cual se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Bogotá de 5 de junio de 1940. Actor, doctor Manuel A. Alvarado, como apoderado de la Compañía Comercial Colombiana. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón .....	539
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución número R 992 H de 18 de julio de 1939. Sentencia de 23 de agosto de 1940, por la cual se reforma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Pasto. Actor, Antonio J. Meneses. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. ....	696
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución número 406 de 23 de febrero de 1939. Sentencia de 4 de septiembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 28 de marzo de 1940. Actor, doctor Bernardo Echeverri. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas .....	679



**INDICE**

755

	Págs.
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de revisión de las Resoluciones números R 760 H y R 330 H de 1939. Sentencia de 6 de septiembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 30 de noviembre de 1939. Actor, doctor Pedro E. Otero D'Costa. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	632
Norte de Santander—Demanda de nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 44 de 1934 y de los decretos reglamentarios respectivos, expedidos por la Gobernación. Sentencia de 5 de julio de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de 23 de noviembre de 1939. Actor, doctor Pedro Vega Rangel. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	616
Barrancabermeja—Demanda de nulidad del Acuerdo número 7 de 1939. Sentencia de 12 de septiembre de 1940, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 27 de noviembre de 1939. Actor, José María Escobar. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	613

**ORDENANZAS**

Cundinamarca—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza número 32 de 1936. Sentencia de 5 de septiembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 13 de marzo de 1939. Actor, doctor Pablo Patiño Bernal. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	703
Salvamento de voto del Conjuez, doctor Carlos H. Pareja al fallo anterior	711
Norte de Santander—Demanda de nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 44 de 1934 y de los decretos reglamentarios respectivos, expedidos por la Gobernación. Sentencia de 5 de julio de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cúcuta de 23 de noviembre de 1939. Actor, doctor Pedro Vega Rangel. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	616
Santander—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 4 de 20 de mayo de 1940. Auto de 11 de septiembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 18 de julio de 1940, que decretó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Pedro Gómez Parra. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	566
Santander—Demanda de nulidad del artículo 3º de la Ordenanza 20 de 1940. Auto de 23 de septiembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 1º de agosto, que negó la suspensión provisional. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	719

**PENSIONES**

Solicitud del señor Eliseo Ortiz Gómez para que se le reconozca una pensión de jubilación por servicios prestados en el ramo de instrucción. Sentencia de 18 de julio de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 30 de abril de	
---	--

	Págs.
1940 y se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón . . . . .	529
Solicitud de la señora Elena Ochoa v. de Penha para que se le reconozca pensión como profesora. Sentencia de 23 de julio de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón . . . . .	532

#### RECOMPENSAS

Solicitud de la señora Ana Tulia Cerón v. de Cerón para que se le reconozca una recompensa. Sentencia de 27 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. . . . .	723
--	-----

#### RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 81 y 82 de 1939 y 7 y 8 de 1940. Auto de 12 de julio de 1940, por el cual se confirma el del Consejero sustanciador, que negó la suspensión provisional. Actor, doctor Camilo Muñoz Obando. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. . . . .	685
Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 11 de 1938 y 6 de 1939. Sentencia de 19 de julio de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Alberto Zuleta Angel. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. . . . .	687
Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 13 de diciembre de 1939 y 12 de febrero de 1940. Auto de 2 de agosto de 1940, por el cual se revoca el suplicado del Consejero sustanciador y se suspenden provisionalmente dichas providencias. Actor, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda . . . . .	606
Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 2 y 22 de febrero de 1939. Sentencia de 27 de agosto de 1940, por la cual se declaran nulas dichas providencias. Actor, doctor Nicasio Anzola. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez . . . . .	594
Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 81 y 82 de 1939 y 7 y 8 de 1940. Auto de 11 de septiembre de 1940, por el cual se confirma el del Consejero sustanciador, que rechazó una excepción dilatoria. Actor, doctor Camilo Muñoz Obando. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. . . . .	714
Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 21 de marzo y 26 de septiembre de 1939. Sentencia de 25 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Edgar Arturo Wells Castillo. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. . . . .	721
Ministerio de Gobierno—Demanda de nulidad de la Resolución número 45 de 10 de enero de 1940. Sentencia de 7 de julio de 1940, por la cual se declara nula dicha providencia. Actor, doctor Jesús M. Arias. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera . . . . .	558

**INDICE**

757

	Págs.
Ministerio de Gobierno—Demanda de nulidad de la Resolución número 375 de 1938. Sentencia de 9 de julio de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Fidel Perilla Barreto. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán .....	572
Ministerio de Guerra—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 169 de 1938 y 738 de 1939. Sentencia de 11 de septiembre de 1940, por la cual no se accede a las peticiones de la demanda. Actor, doctor Carlos Alberto Vergara Puertas. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda .....	609
Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de la Resolución número 177 de 16 de mayo de 1939. Sentencia de 13 de agosto de 1940, por la cual se niegan las solicitudes de la demanda. Actor, doctor Carlos H. Pareja. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas .....	644
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Ramón Miranda y Carlos Rivadeneira G., al fallo anterior ...	659
Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 477, 353 y 216 de 1939. Sentencia de 4 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Gonzalo V. Lindarte. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez .....	600
Ministerio de Obras Públicas—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1595 y 1599 de 1939, y de la de 16 de enero de 1940. Sentencia de 10 de julio de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor José J. Gómez R. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón .....	521

**SUELDOS DE RETIRO**

Solicitud del doctor Luis Eduardo Sanmiguel para que se reconozca al Mayor Antonio Valencia Olivieri un sueldo de retiro de conformidad con el que corresponde a este grado. Sentencia de 8 de agosto de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. ....	694
Sentencia de 13 de septiembre de 1940, por la cual se corrige un error aritmético en que se incurrió en fallo de 1º de marzo de 1927, proferido por la Corte Suprema de Justicia. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. ....	716
Solicitud del doctor José Antonio Archila para que se reconozca un sueldo de retiro a su poderdante el Mayor Jesús María Mejía Pérez. Sentencia de 25 de septiembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón .....	552

**SUSPENSION PROVISIONAL**

Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 81 y 82 de 1939 y 7 y 8 de 1940. Auto de 12 de julio de 1940, por el cual se confirma el del Consejero sustanciador, que	
--	--

	Págs.
negó la suspensión provisional. Actor, doctor Camilo Muñoz Obando. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	685
Ministerio de la Economía Nacional—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 13 de diciembre de 1939 y 12 de febrero de 1940. Auto de 2 de agosto de 1940, por el cual se revoca el suplicado del Consejero sustanciador y se suspenden provisionalmente dichas providencias. Actor, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	605
Santander—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 4 de 20 de mayo de 1940. Auto de 11 de septiembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 18 de julio de 1940, que decretó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Pedro Gómez Parra. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	566
Santander—Demanda de nulidad del artículo 3º de la Ordenanza 20 de 1940. Auto de 23 de septiembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 1º de agosto, que negó la suspensión provisional. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	714
Jurisprudencia	725