

República de Colombia

Anales
del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXII — TOMO XLIII

NUMEROS 296 A 298

Bogotá — Imprenta Nacional — 1941

PROPOSICION:

del señor Presidente de la corporación, doctor Tulio Enrique Tascón, aprobada por unanimidad por el Consejo de Estado en Sala Plena, en sesión del día 11 de diciembre de 1940:

El Consejo de Estado hace constar en el acta de este día su sentimiento por la separación del doctor Ramón Miranda del cargo de Consejero, que desempeñó con lujo de competencia y ejemplar consagración, como lo demuestran los fallos en que le tocó ser ponente, y sobre todo, el proyecto de **Código orgánico del Consejo de Estado y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, que elaboró y que ha merecido la aprobación de la Cámara de Representantes y el aplauso de las Academias y profesores de Derecho.

Transcribese al señor doctor Miranda y publíquese en los **Anales del Consejo**.



12

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



(3)



1914

1

2

Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXII — TOMO XLIII. Nros. 296 A 298 - BOGOTÁ, OCTUBRE A DICIEMBRE DE 1940



Cómputo de servicios

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

El Decreto 88 de 1932 no autoriza para elevar las fracciones de los sumandos en el caso de la expedición de hojas de servicio adicionales. No se ha llenado el requisito del servicio mayor de veinticinco años, que exige el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, si el servicio efectivo liquidado a un militar sólo fue de veinticuatro años y una fracción, cuya aproximación a la unidad apenas completa los veinticinco años, no el excedente requerido por la ley.

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

La señora Ester Ortiz viuda de Ordóñez, vecina de Tocaima, por medio de su apoderado especial, doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, en escrito presentado el 9 de agosto del año en curso, solicita del Consejo que le reconozca y mande pagar del Tesoro Nacional la pensión mensual vitalicia a que cree tener derecho conforme al artículo 22 de la Ley 75 de 1925 y al 1º de la Ley 107 de 1928, en su carácter de cónyuge sobreviviente del militar Isidoro Ordóñez.

La señora Ortiz viuda de Ordóñez funda su solicitud en que su marido sirvió en el Ejército de la República por más de 25 años, y que alcanzó el grado de Coronel, por lo que pretende tener derecho a la tercera parte del sueldo correspondiente a un Coronel en actividad, que es de \$ 325.00, de conformidad con la Ley 55 de 1938.

Además de la hoja de servicios de que se hablará más adelante, la peticionaria acompañó la prueba del fallecimiento del señor Isidoro Ordóñez, del matrimonio que con éste contrajo por el rito católico, de que el mencionado militar no incurrió en las causales de inhabilidad señaladas por el artículo 1º de la Ley 72 de 1917, de no haber recibido pensión o recompensa por concepto alguno, de no tener renta mayor de ochenta pesos, de no ser deudora morosa del Fisco, de permanecer viuda y de observar conducta intachable.

Pero en cuanto al último grado obtenido por el señor Ordóñez y al tiempo del servicio prestado, el Consejo tiene que hacer las siguientes observaciones:

De la hoja de servicios aparece que el señor Ordóñez principió sus servicios militares como soldado el 26 de junio de 1885 y que fue ascendido a Teniente Coronel el 8 de septiembre de 1900, grado que le fue aprobado por el Senado de la República en su sesión del 14 de septiembre de 1911, siendo éste el grado más alto que alcanzó en la jerarquía militar, pues aunque en la hoja de servicios se dice que figura como Coronel en las listas de revista del Cuerpo de Depósito de Jefes y Oficiales de Bogotá en el año de 1902, la misma hoja da fe de que en los archivos del Ministerio no se halló el decreto de ascenso al grado de Coronel, ni tampoco ha sido este ascenso aprobado por el Senado de la República, como lo exige el numeral 4º del artículo 91 de la nueva codificación constitucional, fuera de que en el año de 1908 aparece sirviendo como Sargento Primero, supernumerario en el Batallón Primero de Infantería acantonado en Bogotá, y en el año de 1909, como Capitán de la tercera Compañía del Batallón 25 de Infantería acantonado en Chia, es decir, varios años después del en que se dice que figura como Coronel.

El Teniente Coronel Ordóñez se separó del servicio militar propiamente dicho el 1º de julio de 1909, fecha hasta la cual había prestado servicio en tiempo de paz por cuatro años un mes veintidós días, y en guerra por dos años dos meses veintitún días.

Con posterioridad, sirvió como escribiente en la Escuela Superior de Guerra desde el 1º de enero de 1910 hasta el último de febrero de 1920, o sea durante diez años dos meses, y desde el 1º de marzo de 1920 hasta el 14 de febrero de 1925 como Contador Segundo Teniente, del Estado Mayor General del Ejército en Bogotá.

Estos datos sirvieron al Ministerio de Guerra para formar la hoja de servicios aprobada el 10 de abril de 1939, en que se liquidaron servicios al Teniente Coronel Ordóñez por 23 años, 9 meses 17 días tiempo que fue elevado a 24 años de conformidad con el Decreto número 88 de 1932, que dispone que "en lo sucesivo toda fracción de año, en cuanto se refiere a servicios militares prestados por Oficiales del Ejército y que sea menor de seis meses, se aproximará por defecto a la unidad inferior, o lo que es lo mismo, será despreciada; y toda fracción de año de seis meses o más, se aproximará por exceso a la unidad superior, o lo que es lo mismo, se liquidará como año completo para el reconocimiento de sueldo de retiro o pensión."

Mas como este tiempo de servicio, aun aumentado en la forma recomendada, no daba derecho a la pensión de que trata el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 invocada, puesto que este derecho sólo se reconoce a "los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido *más de veinticinco años de servicio*", el doctor Vergara Puertas solicitó la ampliación de la hoja de servicios del nombrado Teniente Coronel, y el Ministerio aprobó la ampliación con fecha 7 de mayo del año en curso, en el sentido de liquidarle un año y diez y nueve días más, como servicios prestados en calidad de Teniente de la Compañía suelta de Villavicencio, según lista de revistas firmadas en Colonia del Meta, grado con que siguió prestando sus servicios hasta el último de febrero de 1908; pero es el caso que el Ministerio sumó este año y diez y nueve días adicionales a los veinticuatro años en que había liquidado por aumento de la fracción, los 23 años, 9 meses 17 días de los servicios reconocidos en la primera hoja, no debiendo ser esto así, puesto que los servicios liquidados en la primera hoja y los liquidados en la ampliación, sumados, solamente ascienden a veinticuatro años diez meses seis

días, ya que la ley no autoriza para elevar las fracciones de los su-
mandos en la forma de que habla el Decreto 88 citado.

No se completa pues, el tiempo mayor de veinticinco años de servi-
cio que exige el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, ya que con la amplia-
ción del Decreto 88 precitado, a lo más a que podría elevarse el tiempo
de servicios por la fracción excedente, sería a veinticinco años.

Sin duda, por estas razones el Teniente Coronel Ordóñez no solicitó
pensión en el lapso transcurrido desde el año de 1925 en que fue dado
de baja del cargo de Contador hasta el año de 1931 en que falleció.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Impuesto de timbre

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Para que sociedades concesionarias de petróleo o de oleoducto pudieran seguir gozando de la exención del impuesto de timbre sobre licencias de importación o relaciones de embarque, sería necesario demostrar que aún se encuentran en el período de exploración o que no han dado al servicio el oleoducto.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos cuarenta.

En demanda presentada en la Secretaría del Consejo el 18 de septiembre pasado y que fue repartida al Consejero doctor Carlos Rivadeneira G., pidió el doctor Camilo Bernal L., en su carácter de apoderado de la Colombian Petroleum Company y de la South American Gulf Oil Company, sociedades anónimas constituidas de acuerdo con las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, debidamente legalizadas en Colombia y con sucursales domiciliadas en Bogotá, que se revisaran y declarararan nulas, por contrarias a la Constitución y a la ley, y lesivas de los derechos civiles de las expresadas sociedades, es a saber: las Resoluciones números 397 de 22 de diciembre de 1939 y 170 de 20 de junio de 1940, dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto estas resoluciones se refieren al impuesto de timbre nacional sobre licencias de importación o relaciones mensuales de embarque, con solicitud además para que se restableciera el derecho de las sociedades demandantes y se decretara la suspensión provisional de los actos acusados.

Admitida la demanda, el Consejero sustanciador por providencia de 23 del mismo mes, negó la suspensión provisional pedida y de tal providencia recurrió el doctor Bernal en súplica ante los Consejeros restantes de la Sala de Decisión, y como el negocio se pusiera en la Secretaría a disposición del Fiscal para el efecto de la oposición a dicho recurso, sin que el Fiscal hiciera oposición alguna, se procede a resolver lo que sea legal, previas las siguientes consideraciones:

Por la Resolución número 397 mencionada, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público declaró que las Resoluciones números 176 de 1937 y 152 de 1938 habían surtido ya sus efectos con respecto a las sociedades demandantes y ordenó dar cuenta de ello a la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, para los fines consiguientes, y por la número 170 también acusada, el Ministerio no accedió a reponer la marcada con el número 397.

Por la Resolución número 152 de 22 de junio de 1938, había dicho el Ministerio que las compañías petroleras "mientras estén en el período de exploración y las compañías concesionarias de oleoductos, mientras estén en el período de construcción, no están obligadas a sufragar el impuesto de residentes por concepto de los sueldos de sus empleados

contratados en el Exterior, sueldos estipulados en moneda extranjera y a quienes se les pagan directamente sus sueldos en el Exterior con fondos de sus casas matrices, pero que están obligadas a presentar ante la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones las relaciones de esos pagos." Y por la otra providencia resolvió que "las compañías que se ocupan en la industria del petróleo mientras estén en el período de exploración, y las compañías concesionarias de oleoductos, mientras estén en el período de construcción, no quedan obligadas a sufragar el impuesto de timbre sobre transferencias, giros, etcétera, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 1963 de 1937."

Dice la demanda que en noviembre de 1939 se dio al servicio el oleoducto construido por la South American Gulf Oil Co. y se hizo el primer despacho al Exterior del petróleo de la Colombian Petroleum Co., transportado por él, y que, habiendo pedido al Ministerio una declaración en el sentido de mantener para estas sociedades la exención del impuesto de timbre sobre las relaciones mensuales de embarques de elementos importados por la empresa, por estimar que subsistía la misma situación contemplada al dictarse la Resolución número 176 precitada, y porque tales importaciones no implican operaciones de cambio internacional que puedan gravarse con aquellos impuestos, a esta petición recayó la Resolución número 397 acusada, fundándose el Ministerio para negar lo pedido en que la exención tenía carácter temporal y habían cesado los motivos para concederla, ya que los petróleos de la Colombian Petroleum Company habían salido del período de exploración y entrado en el de explotación, agregando que en el período de exploración la exención del impuesto se justificaba, porque durante él las sociedades extranjeras tienen que importar capital en forma de mercancías, pero ya en el período de explotación cubren sus importaciones con cargo a las exportaciones que realicen, y que otro tanto puede decirse de las compañías transportadoras de petróleos, las cuales mientras los oleoductos están en construcción no derivan ninguna utilidad con que pagar sus importaciones de maquinaria, etcétera.

Mas a estos argumentos replican las sociedades demandantes que, no obstante haber principiado la explotación y exportación de su petróleo, ellas continúan importando al país capitales representados en elementos para la empresa y en sumas de dinero destinadas a los gastos de la misma, sumas por las cuales tienen que estar pagando el impuesto de timbre nacional, por tener permisos semestrales de importación, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto número 1963 de 1937.

El doctor Bernal sostiene que las Resoluciones números 397 y 170 son contrarias al artículo 1º del Decreto-ley número 92 de 1932 y a los artículos 1º y 6º del Decreto número 1963 de 1937, por cuanto el Decreto 92, que gravó con impuesto de timbre los giros sobre el Exterior, establece en una disposición transitoria que mientras subsista el control de cambios, el impuesto se pagará solamente sobre las solicitudes de compra de cambio, aprobadas por las Oficinas de Control, y el Decreto número 1963 dispuso que en los casos de transacciones relacionadas con la importación de mercancías, el impuesto se recaudara adhiriendo las estampillas a la licencia de importación que debe acompañarse a la solicitud de cambio internacional o a la relación mensual de embarque que presenten a la Oficina de Control las entidades que tengan permisos semestrales de importación.

Para el doctor Bernal, el Decreto 1963 no modificó el sistema de cobro del impuesto ni se limitó a reglamentarlo como lo sostiene el Ministerio, sino que implica la creación de un nuevo impuesto que grava, no el cambio internacional o los instrumentos de ese cambio, sino la importación o los documentos relativos a ella, y estima evidente que sobre licencias de importación o relaciones de embarque no puede cobrarse el impuesto de timbre sino en los casos en que esos documentos

correspondan a importaciones en las cuales intervenga una operación de cambio internacional de las que contempla el artículo 1º, numeral 1º del Decreto número 92, operación que es la que soporta el gravamen, y que implica gravar un documento o una operación que la ley no ha gravado al cobrar el impuesto sobre relaciones o licencias correspondientes a importaciones para las cuales ninguna operación de cambio se efectúa, sin que haya materia para el cobro del impuesto, ni exista documento que requiera las estampillas, documento que no podría ser otro que la solicitud de compra de cambio aprobada por la Oficina de Control.

Citó también como preceptos violados el artículo 29 de la nueva Codificación Constitucional y el 154 del Código Fiscal, según los cuales, en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas y los Concejos pueden imponer contribuciones, y los impuestos nacionales no pueden decretarse en tiempo de paz sino por medio de ley.

A estos argumentos observa el Consejo que si el gravamen a que se refiere la demanda fuera ilegal o inconstitucional, él no habría sido creado por las Resoluciones números 397 y 170 cuya nulidad y suspensión provisional se demandan, sino por el Decreto-ley número 92 de 1932, y por el 1963 de 1937. Las Resoluciones referidas se limitan a declarar que las exenciones reconocidas por las Resoluciones números 176 de 1932 y 152 de 1938 surtieron ya sus efectos con respecto a las sociedades demandantes, por haber éstas entrado en el período de explotación del petróleo y del oleoducto, de que son concesionarias.

Para que dichas Compañías pudieran seguir gozando de la exención reconocida en las Resoluciones números 176 y 152 habría sido necesario que el actor demostrara que aún subsistían las circunstancias que el Ministerio tuvo en cuenta para otorgar la exoneración de los impuestos de que se trata, o sea que la Colombian Petroleum Company aún se encuentra en el período de la exploración y que la South American Gulf Oil Company no ha dado aún al servicio el oleoducto por encontrarse en el período de construcción. Y ninguno de estos dos hechos aparece demostrado, sino que antes bien, las sociedades demandantes reconocen que desde noviembre de 1939 dieron al servicio el oleoducto y embarcaron en él aceite de la Colombian Petroleum Company.

Alega, sin embargo, el señor doctor Bernal que las providencias acusadas no se limitan a declarar que las Resoluciones 176 y 152 surtieron ya sus efectos con respecto a las sociedades demandantes, sino que van más lejos, por cuanto en ellas se niega el Ministerio a declarar que tales sociedades no están sujetas al pago del impuesto de timbre sobre documentos u operaciones que no están gravados con él.

Mas el Consejo no encuentra, prima facie, que las disposiciones citadas en la demanda hayan sido manifiesta y ostensiblemente violadas con los actos acusados y que con ellos se ocasione un grave perjuicio a los derechos de las Compañías demandantes.

Será en el fallo que ponga término al juicio en el que podrá el Consejo decidir sobre si dichas Compañías están sujetas al impuesto de timbre sobre las relaciones de embarque de sus exportaciones, y si es por virtud de las providencias acusadas por las que los demandantes tienen que pagar el impuesto de timbre, o si es por virtud de los Decretos números 92 de 1932 y 1693 de 1937, reglamentario de aquél.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, confirma la providencia suplicada.

Notifíquese.

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

Carrera diplomática.

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Conforme al artículo 19 del Decreto-ley 320 de 1938, el Gobierno podrá, mientras no exista personal de carrera, proveer libremente todos los cargos de ella; pero una vez que exista tal personal, manda el artículo 11 del Decreto 592 de 1938 que la provisión de los cargos se haga por medio de concursos entre el personal inscrito en el libro que al efecto llevará el Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

Los doctores Jaime López Mosquera y Luis Carlos Corral Maldonado, en escrito presentado el 8 de agosto del año en curso, pidieron al Consejo que declarara nulos los Decretos enumerados en el punto 9º de los hechos de su demanda, en el concepto de ser contrarios a las disposiciones de los Decretos números 320, 592 y 1300 de 1938, que crearon y organizaron la carrera diplomática y consular, y que tienen carácter legislativo por haber sido expedidos en uso de las autorizaciones especialmente conferidas para ello al Presidente de la República por la Ley 114 de 1937.

No expresaron los demandantes si ejercitaban la acción pública o la privada, pero debe entenderse que es la primera, por cuanto la demanda se funda en que los actos acusados son contrarios al orden jurídico nacional, sin invocar la lesión de derechos civiles de los actores.

Los hechos enumerados, que contienen al mismo tiempo los fundamentos de derecho de la demanda, han sido expuestos por los doctores López Mosquera y Corral Maldonado, así:

“1º Estando convencido el Gobierno Nacional, como oportunamente lo hizo notar el señor Ministro de Relaciones Exteriores en su Memoria dirigida al Congreso de 1938 (página 3), de la necesidad de establecer la carrera diplomática y consular, empezando por la formación de un personal técnico desde la Universidad, sometió al legislador de 1937 un proyecto de ley sobre la creación de la carrera y autorizaciones para reorganizar el Ministerio de Relaciones Exteriores. El Congreso, dándose plena cuenta de esta urgente necesidad, prefirió expedir una ley de autorizaciones al Gobierno, no solamente para reorganizar la Cancillería, sino para crear la carrera diplomática y consular. Tal es la Ley número 114 de 1937;

“2º En desarrollo de dichas facultades extraordinarias el Organismo Ejecutivo Nacional expidió los Decretos legislativos señalados con los números 319, 320 y 321, todos de fecha 25 de febrero de 1938. El Decreto-ley número 320 creó la carrera diplomática y consular;

“3º Posteriormente, el Gobierno haciendo uso de las mismas autorizaciones, dictó el Decreto legislativo número 592 de 26 de marzo de 1938, por medio del cual se modificó en parte el Decreto-ley número 320 del mismo año, orgánico de la carrera diplomática y consular;

"4º Por último, dos días antes de fenecerse las autorizaciones extraordinarias concedidas en virtud de la citada Ley número 114, expidió el Decreto-ley número 1300 de fecha 18 de julio de 1938, por medio del cual reglamentó la carrera diplomática y consular;

"5º De conformidad con las disposiciones legislativas citadas, y en cumplimiento de ellas, el Ministerio de Relaciones Exteriores abrió el día 14 de febrero del año de 1939, el Libro de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, en el cual se han venido inscribiendo desde entonces todos los ciudadanos colombianos que siendo abogados titulados han llenado los requisitos exigidos por los Decretos legislativos que crearon y organizaron la carrera diplomática y consular;

"6º Desde el día 14 de febrero de 1939 existe personal de carrera en disponibilidad, pues desde la citada fecha hay varios abogados colombianos inscritos en el libro respectivo (artículo 5º del Decreto-ley número 592 de 1938);

"7º El Gobierno Nacional no ha nombrado hasta la fecha a ninguno de los miembros del personal de carrera, a pesar de que existe dicho personal desde el día 14 de febrero de 1939, y de que desde la citada fecha hasta el día de hoy se han presentado numerosas vacantes en aquellos cargos que de acuerdo con la ley corresponden a la carrera diplomática y consular;

"8º Muy por el contrario, el Gobierno ha venido llenando todas las vacantes que se han presentado hasta hoy, mediante nombramientos recaídos en personas que no forman parte del personal de carrera por ningún concepto, violando así las disposiciones legales referentes a ésta (artículo 19 del Decreto-ley 320 de 1938);

"9º No obstante estar demandados los Decretos por medio de los cuales han sido llenadas las vacantes que se han presentado en los últimos meses, el Gobierno Nacional ha seguido reincidiendo en la violación de la ley, al dictar los siguientes decretos: 1) Decreto 751 del 16 de abril de 1940, por medio del cual se nombró al señor Francisco Echeverri Duque como Agregado Comercial a las Legaciones de Colombia en Centro América, Méjico, Cuba, Haití y República Dominicana (*Diario Oficial* 24344 de 20 de abril de 1940); 2) Decreto 769 del 18 de abril de 1940, por medio del cual se nombró al señor Ignacio Posada González como Vicecónsul en Puerto Obaldía (Panamá) (*Diario Oficial* 24346, del 23 de abril de 1940); 3) Decreto 858 de 30 de abril de 1940, por medio del cual se nombró al señor Ernesto Ardila Durán como Vicecónsul de la República en Maracaibo (Venezuela) (*Diario Oficial* 24357 del 8 de mayo de 1940), 4) Decreto 880 de mayo 3 de 1940, por medio del cual se nombró al señor Jorge Cárdenas García como Agregado de la Legación de Colombia en Bruselas (*Diario Oficial* 24357 del 8 de mayo de 1940); 5) Decreto 884 de mayo 3 de 1940, por medio del cual se nombró al señor Juan Uribe Durán Consejero de la Embajada de Colombia en Rio de Janeiro (*Diario Oficial* 24357, de 8 de mayo de 1940); 6) Decreto 993 del 22 de mayo de 1940, por medio del cual se nombró al señor Carlos Posada Gaviria Cónsul General de la República en Willemstad (Curaçao) (*Diario Oficial* 24371, del 25 de mayo de 1940); 7) Decreto 1002 del 25 de mayo de 1940, por medio del cual se nombró al señor Arturo Pérez Peñaranda como Cónsul de la República en San Antonio del Táchira (Venezuela) (*Diario Oficial* 24374, del 29 de mayo de 1940); 8) Decreto número 1019 de mayo 29 de 1940, por medio del cual se nombró a la señorita Lucy Parga como Agregado de la Legación en Londres (*Diario Oficial* 24378, del 3 de junio de 1940); 9) Decreto 1041, por medio del cual se nombró al señor Ernesto Gaviria como segundo Secretario de la Legación de Colombia en París (*Diario Oficial* 24380, del 5 de junio de 1940); 10) Decreto 1062 del 3 de junio de 1940, por medio del cual se nombró al señor Vicente Posada G. como Cónsul en Sao Paulo (Brasil) (*Diario Oficial* 24382, de 7 de junio

de 1940); 11) Decreto 1102 de junio 8 de 1940, por medio del cual se nombró al señor Carlos M. Pérez como Cónsul General de la República en Colón (Panamá) (*Diario Oficial* 24387, del 13 de junio de 1940); 12) Decreto 1137 de junio 14 de 1940, por medio del cual se nombró al señor José Camacho Lorenzana como segundo Secretario de la Embajada de Colombia en Washington (*Diario Oficial* 24391, de junio 18 de 1940); 13) Decreto 1349 del 11 de julio de 1940, por medio del cual se nombró al señor Luis Payán como Cónsul de la República en Maracaibo (Venezuela); y al señor Ramiro Pertuz Jimeno como Cónsul de la República en Manaos; y al señor Armando Camacho, como Vicecónsul en Belén del Pará (*Diario Oficial* 24416 del 18 de julio de 1940); 14) Decreto 1477 del 24 de julio de 1940, por medio del cual se nombró al señor José Vicente Irigorri como Agregado a la Embajada de Colombia en Quito (*Diario Oficial* 24423 del 26 de julio de 1940); 15) Decreto 670 del 5 de abril de 1940, por medio del cual se nombró al señor Antonio Oviedo como Agregado de la Legación en Madrid (España) (*Diario Oficial* 24335, del 10 de abril de 1940); 16) Decreto 1496 de julio 29 de 1940, por medio del cual se nombró al señor José Ignacio Castillo como Agregado de la Legación de Colombia en Roma (*Diario Oficial* 24429, del 2 de agosto de 1940);

"10. Ninguno de los señores nombrados por medio de los Decretos anteriormente citados, pertenece al personal de carrera diplomática y consular, por ningún concepto, pues no aparecen inscritos en el libro correspondiente, ni han sido reconocidos como funcionarios de carrera por virtud de decreto especial (artículo 5º del Decreto-ley número 592 de 1938, y artículo 4º, parágrafo 1º del Decreto-ley número 1300 de 1938);

"11. De conformidad con el artículo 1º del Decreto-ley número 1300 de 1938, todos los cargos diplomáticos y consulares a que se refieren los Decretos mencionados en el punto 9º corresponden exclusivamente a los miembros del personal de carrera diplomática y consular;

"12. El Gobierno Nacional ha dado cumplimiento en forma fraccionaria a los Decretos legislativos tantas veces mencionados, pues reconoció a los señores José María Franco Ortega y José María Mallarino como funcionarios de carrera por razón de su antigüedad, por medio de los Decretos números 1419 de 4 de agosto de 1938 y 293 de 14 de febrero de 1940, respectivamente, y en consecuencia dichos señores se encuentran gozando de todos los derechos y beneficios otorgados al personal de carrera, por los Decretos legislativos mencionados;

"13. El Ejecutivo Nacional intentó dar cumplimiento en su integridad a las disposiciones legales referentes a la carrera diplomática y consular, pues abrió un concurso entre el personal inscrito para proveer el cargo de Cónsul en Ciudad Bolívar (Venezuela); desafortunadamente el Gobierno hasta el día de hoy no ha nombrado al ganador del concurso, a pesar de que dicho certamen se llevó a cabo el día 4 de noviembre de 1939 y no obstante haberle comunicado oficialmente el resultado favorable y consecuentemente el derecho al cargo mencionado;

"14. El Gobierno Nacional, interpretando lógicamente las disposiciones legales referentes a la carrera diplomática y consular, teniendo en cuenta muy especialmente el artículo 19 del Decreto-ley 320 de 1938, y considerando que el personal inscrito en el libro correspondiente hasta el día 4 de noviembre de 1939 era suficiente, abrió un concurso para proveer un cargo superior en categoría a los de Vicecónsul, Canciller y Oficial 2º del Ministerio, entendiéndose así que debe proveer todos los cargos correspondientes a la carrera, preferencialmente con miembros del personal de la misma, y mientras existan en disponibilidad."

A la demanda se acompañaron, debidamente autenticados, los ejemplares del *Diario Oficial* en que aparecen publicados los Decretos cuya nu-

lidad se demanda; y en el término probatorio se trajo una certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores para comprobar que el libro de actas de inscripción del personal de titulados en la especialización diplomática y consular fue abierto el 14 de febrero de 1939; que en él fueron inscritos los doctores Julio César Velandia Acosta, Manuel Barriga Latorre, Pedro M. Carreño Mallarino, Luis Carlos Corral Maldonado, Jaime López Mosquera y Gustavo Alvarez en el mismo año de 1939, con el cumplimiento de las formalidades prescritas por el artículo 3º del Decreto 1300 de 1938; sin que ninguno de los inscritos haya sido nombrado para desempeñar cargos en el ramo consular o diplomático; que los señores Francisco Echeverri Duque, Ignacio Posada González, Ernesto Ardila Durán, Jorge Cárdenas García, Juan Uribe Durán, Carlos Posada Gaviria, Arturo Pérez Peñaranda, Lucy Parga, Ernesto Gaviria, Luis A. Payán, Armando Camacho, José Vicente Iragorri, Antonio Oviedo y José Ignacio Castillo no han sido reconocidos como funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular, conforme al artículo 4º del mismo Decreto 1300; que el Ministerio llamó a oposiciones a los abogados colombianos inscritos con el objeto de proveer el cargo de Cónsul en Ciudad Bolívar, y el 4 de noviembre de 1939 se llevó a cabo el concurso, al cual se presentaron tres de los cuatro abogados inscritos hasta esa fecha en el libro de especialización diplomática y consular, obteniendo el doctor Carreño Mallarino el mayor número de puntos en el concurso, sin que hasta la fecha de la certificación se le hubiera nombrado, no obstante haber expresado su determinación de aceptar el cargo, el cual está ocupado en la actualidad por el señor Ramón Becerra, quien no ha sido reconocido como funcionario de carrera.

Agotada la tramitación propia del negocio, con la presentación de las alegaciones escritas de las partes, se procede a dictar el fallo que corresponde, y para ello se considera:

La Ley 114 de 1937 autorizó al Gobierno para organizar la carrera diplomática y consular, y en ejercicio de estas especiales autorizaciones, el Organó Ejecutivo dictó el Decreto número 320 de 1938, por el cual se crea la carrera diplomática y consular.

En el artículo 1º de este Decreto se dijo que la carrera diplomática y consular comprendería:

En el servicio diplomático: los Consejeros, Secretarios, Agregados y Cancilleres de Embajadas y Legaciones;

En el servicio consular: los Cónsules Generales, con excepción de los que tengan el carácter de Administradores de Hacienda, los Cónsules de primera y segunda clase y los Vicecónsules, y

En el servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores: los Jefes, Subjefes, Oficiales primeros y segundos de Departamento.

Por el artículo 2º se creó en la Universidad Nacional el curso de especialización denominado de Extensión Diplomática y Consular, y se fijaron las condiciones para ingresar a dicho curso.

El artículo 13 del mismo Decreto es del tenor siguiente: "El funcionario de carrera en el servicio diplomático podrá ser ascendido, de acuerdo con el reglamento que dicte el Gobierno, en la forma siguiente:

"Después de cuatro años como Canciller, a Agregado.

"Después de cuatro años como Agregado, a Secretario.

"Después de cuatro años como Secretario, a Consejero.

"El funcionario de carrera en el servicio consular podrá ser ascendido, de acuerdo con el reglamento que dicte el Gobierno, en la forma siguiente:

"Después de cuatro años como Vicecónsul, a Cónsul de segunda clase.

"Después de cuatro años como Cónsul de segunda clase, a Cónsul de primera clase.

“Después de cuatro años como Cónsul de primera clase, a Cónsul General.

“El funcionario de carrera en el servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores podrá ser ascendido, de acuerdo con el reglamento que dicte el Gobierno, en la forma siguiente:

“Después de cuatro años como Oficial 2º a Oficial 1º

“Después de cuatro años como Oficial 1º a Subjefe de Departamento:

“Después de cuatro años como Subjefe de Departamento a Jefe de Departamento.”

El artículo 14 establece que los servicios diplomático, consular y del Ministerio de Relaciones Exteriores constituirán una sola carrera, y en consecuencia, los funcionarios de estos servicios podrán ser trasladados o promovidos de uno a otro, dentro de la equivalencia de categorías que el mismo artículo señala.

El artículo 19 dice que el Gobierno podrá, mientras no exista personal de carrera, proveer libremente todos los cargos de ésta.

Las otras disposiciones del Decreto número 320, pertinentes a la cuestión que se controvierte, fueron reformadas o sustituidas por el Decreto número 592 de 1938, entre cuyas disposiciones figuran: el artículo 5º que dispone que en el Ministerio de Relaciones Exteriores se abra un libro en el que tendrán derecho a ser inscritos quienes posean el diploma del curso de Extensión Diplomática y Consular; el 6º, que dice que serán considerados como funcionarios del personal de carrera los que hayan completado o completen doce años consecutivos de servicio en los cargos que comprende la carrera diplomática y consular, y el artículo 11 que dispone que la provisión de los cargos de la carrera diplomática y consular se hará por medio de concursos entre el personal inscrito en el libro de que se ha hablado y que el Gobierno determinará en los reglamentos todo lo pertinente a estos concursos.

Por último, dictó el Gobierno el Decreto número 1300 de 1938, por el cual reglamentó la carrera diplomática y consular. Por los artículos 2º y 3º de este Decreto se reglamentó lo referente al libro de personal de carrera. Por el artículo 4º, lo referente al ingreso a la carrera, fijándose como requisitos los siguientes: 1º Ser colombiano por nacimiento. 2º Tener la autorización escrita del Ministerio de Relaciones Exteriores para hacer el curso de extensión diplomática y consular en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional. 3º Tener el diploma de la mencionada extensión diplomática y consular. 4º Estar inscrito en el libro del Ministerio de Relaciones Exteriores. 5º No ser mayor de 35 años. 6º Haber ganado en las oposiciones. El párrafo 1º de este artículo exceptuó de lo dispuesto en los numerales 2º a 6º los funcionarios colombianos a que se refiere el artículo 6º del Decreto 592 de 1938, y el párrafo 2º expresó que, con la excepción de los funcionarios a que se refiere el párrafo 1º, todo funcionario de carrera deberá ingresar a ella empezando por los cargos de Oficial 2º de Departamento en el Ministerio de Relaciones Exteriores, de Canciller de Embajada o de Legación, o de Vicecónsul.

El artículo 5º del mismo Decreto 1300 preceptuó que cada vez que haya necesidad de proveer cargos de carrera el Gobierno llamará a oposiciones en la época del año que juzgue conveniente y dando aviso con un mes de anticipación. El artículo 13 dijo que los ascensos se harán al completar el funcionario cuatro años de servicio, a medida que se presenten las vacantes, y siempre por decreto especial. El artículo 15, que en caso de que un funcionario de carrera distinto de los a que se refiere el artículo 6º del Decreto 592, haya ingresado a ella en un cargo superior al de Oficial 2º de Departamento en el Ministerio de Relaciones Exte-

riores, de Canciller de Embajada o Legación, o de Vicecónsul, su ascenso no podrá efectuarse sino después de haber completado el número de años requerido para ascender desde los cargos dichos hasta aquel en el cual ingresó a la carrera.

Las disposiciones que se dejan citadas de los Decretos-leyes que crean y reglamentan la carrera diplomática y consular, son las que los demandantes afirman que han sido violadas por los Decretos cuya nulidad han demandado.

Hay que hacer constar, ante todo, que no es ni puede ser materia del juicio lo referente a la provisión del cargo de Cónsul General de la República en Ciudad Bolívar, porque no ha sido acusado ningún decreto sobre el particular dictado por el Órgano Ejecutivo, y porque si con la omisión en que se haya incurrido en proveer el cargo en favor del ganador del concurso, doctor Pedro M. Carreño Mallarino, se hubiera violado algún derecho, solamente éste tendría acción privada para reclamar y obtener el restablecimiento de tal derecho.

Conforme a las disposiciones que se dejan citadas, el funcionario de carrera debe ingresar a ella empezando por Oficial 2º de Departamento en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Canciller de Embajada o Legación o Vicecónsul, y sólo cuando se haya servido cuatro años en alguno de estos puestos, habrá lugar al ascenso.

Siendo esto así, como en el servicio diplomático se ingresa como Canciller de Embajada o Legación, y sólo después de cuatro años de servicio se tiene derecho a ser ascendido a Agregado de Embajada o Legación, y luego, sucesivamente, a Secretario y Consejero, que es el puesto más elevado del personal de carrera, según el artículo 1º del Decreto 320, no resultan ilegales los Decretos por los cuales fueron nombrados los señores Francisco Echeverri Duque, Agregado Comercial a las Legaciones de Colombia en Centro América, Méjico, Cuba, Haití y República Dominicana; Jorge Cárdenas García, Agregado a la Legación en Bruselas; Lucy Parga, Agregado a la Legación en Londres; José Vicente Iragorri, Agregado a la Embajada en Quito; Antonio Oviedo, Agregado a la Legación en Madrid, y José Ignacio Castillo, Agregado a la Legación en Londres, Decretos que llevan los números 751, 880, 1019, 1477, 670 y 1496 de 1940, respectivamente.

Los demandantes no acompañaron prueba alguna de que hubiera Cancilleres de Embajada o Legación, o equivalentes en categoría (Vicecónsul u Oficial Segundo de Relaciones Exteriores) que hubieran prestado los cuatro años de servicio que para ser ascendidos a Agregados exige el artículo 13 del Decreto número 320 transcrito.

Por la misma razón, tampoco resultan nulos el Decreto número 884 de 1940, por el cual se nombró al doctor Juan Uribe Durán Consejero de la Embajada en Río de Janeiro, y los Decretos números 1041 y 1137 del mismo año, por los cuales fueron nombrados Segundos Secretarios de la Legación en París y de la Embajada en Washington los señores Ernesto Gaviria y José Camacho Lorenzana, ya que para ser ascendido a Secretario se necesitan ocho años de servicio en la carrera, y para ser ascendido a Consejero, que es el funcionario de mayor categoría, un servicio de doce años.

Menos fundamento legal habría para anular el Decreto número 1349, por el cual fueron trasladados el señor Luis A. Payán del cargo de Cónsul General de la República en Manaos al de Cónsul General en Maracaibo, y el señor Ramiro Pertuz Jimeno del cargo de Cónsul General en Belén del Pará al cargo de Cónsul General en Manaos, pues el artículo 14 del Decreto-ley número 320 autoriza al Gobierno para trasladar o promover los funcionarios de los servicios diplomático y consular dentro de categorías equivalentes.

Ni encuentra el Consejo que sean nulos los Decretos números 993 y 1102 de 1940, por los cuales fueron nombrados Cónsules Generales de la República en Willemstad y Colón los señores Carlos Posada Gaviria y Carlos M. Pérez, y los Decretos números 1002 y 1062 del mismo año, por los cuales fueron nombrados Cónsules en San Antonio del Táchira y Sao Paulo los señores Arturo Pérez Peñaranda y Vicente Posada Gaviria. El artículo 19 del Decreto-ley 320 tantas veces citado, dice que el Gobierno podrá, mientras no exista personal de carrera, proveer libremente todos los cargos de ella, y como el artículo 13 del mismo Decreto enseña que sólo pueden ser ascendidos a Cónsules los Vicecónsules después de cuatro años de servicio, y a Cónsules Generales al cabo de doce años de haberse iniciado el funcionario en la carrera consular, es claro que desde el establecimiento de dicha carrera no ha transcurrido un tiempo suficiente para que haya funcionarios que tengan derecho al ascenso a estos puestos de superior categoría, pues ninguna disposición reglamentaria autoriza para pasar por alto los grados del escalafón e iniciar la carrera por el último, y antes bien, el artículo 15 del Decreto 1300 prevé que si un funcionario ha ingresado a la carrera en un cargo superior al de Vicecónsul o sus equivalentes, su ascenso no podrá efectuarse sino después de haber completado el número de años requerido para ascender desde los cargos dichos hasta aquel en el cual ingresó a la carrera.

Las razones de orden legal que atrás se expusieron para no anular el Decreto número 1349 de 1940 militan también para no anular el Decreto 858 de este año, por el cual el señor Ernesto Ardila Durán fue promovido del cargo de Canciller del Consulado General de Colombia en Maracaibo al de Vicecónsul en la misma ciudad, cargos que son de categorías equivalentes y en que pueden decretarse traslados y promociones conforme al artículo 14 del Decreto-ley número 320.

Por Decreto número 1349 de 1940 el señor Armando Camacho fue nombrado Vicecónsul-Contador del Consulado General de la República en Belén del Pará. Esta adscripción de funciones de Contador a dicho Vicecónsul se debió a que por Decreto número 1626 del corriente año el Consulado General de Colombia en Belén del Pará asumió las funciones de Administración de Hacienda, y, por tanto, el Decreto de nombramiento hecho en el señor Camacho no es nulo, porque los Consulados Generales que tienen el carácter de Administraciones de Hacienda quedaron excluidos de la carrera por el artículo 19 del Decreto número 320, en consideración a que sus funciones vienen a ser primordialmente fiscales.

Resta por estudiar la demanda de nulidad del Decreto número 769 del año en curso, por el cual se nombró al señor Ignacio Posada González Vicecónsul en Puerto Obaldía (Panamá).

Sustentando la validez de este acto dice el señor Ministro de Relaciones Exteriores en memorándum que el señor Fiscal de la corporación acoge en su vista número 319:

“Además, el artículo 19 del Decreto 320 de 1938 declara que ‘el Gobierno podrá, mientras no exista personal de carrera, proveer libremente todos los cargos de ésta’. Es evidente, pues, que el deber jurídico que gravita sobre el Gobierno en orden a la designación para algunos cargos vacantes en el servicio exterior de la República y en el servicio administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, de las personas que hayan cumplido los requisitos de los Decretos 320 y 1300 de 1938, está condicionado por la existencia de un personal de carrera suficiente e idóneo. Es decir, debe mediar una cierta proporción entre el número de posibles funcionarios inscritos en el libro del personal de carrera a que alude el Decreto 1300 y los cargos que deban llenarse. Obviamente, la mencionada proporción cuantitativa debe ser tal que no transforme

las oposiciones en actos inútiles y sin valor. Por ejemplo, si hubiere dos vacancias y tres personas inscritas, o cuatro o seis, no debería llamarse a oposiciones para proveer los empleos vacantes, pues dado el exiguo número de posibles candidatos y el guarismo que expresa los cargos que se deben proveer, es de esperar que los concursos no cumplan su finalidad: designación de la o de las personas que reúnan más valiosas condiciones intelectuales. ¿Quién debe declarar cuándo hay personal de carrera? Al respecto el Gobierno, es decir, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Presidente de la República, gozan de un absoluto arbitrio discrecional respecto a la fijación de la proporción de que antes se ha hablado. Como esa proporción no existe todavía, los nombramientos diplomáticos y consulares hechos últimamente han gozado de la libertad anterior, o sea, de la que existía antes de que se promulgaran los Decretos.”

El Consejo no encuentra estas razones de consistencia bastante para defender la legalidad del Decreto número 769 acusado. En efecto, conforme al artículo 19 del Decreto-ley número 320, el Gobierno podrá, mientras no exista personal de carrera, proveer libremente todos los cargos de ésta; pero una vez que exista tal personal, manda el artículo 11 del Decreto 592 que la provisión de los cargos de la carrera diplomática y consular se haga por medio de concursos entre el personal inscrito en el libro que al efecto llevará el Ministerio de Relaciones Exteriores. En el expediente se ha comprobado que cuando se expidió el Decreto número 769, había ya seis abogados inscritos que habían hecho el curso de extensión diplomática y consular, y que este personal era suficiente para abrir el concurso entre los aspirantes al cargo de Vicecónsul en Puerto Obaldía, se deduce del hecho de que el Ministerio abrió concurso para proveer el cargo de Cónsul General en Ciudad Bolívar, no obstante que este cargo no era de los en que se ingresa a la carrera. Si el Ministerio estimó que había lugar al concurso a pesar de haberse presentado únicamente tres aspirantes, es lógico suponer que hay personal suficiente para hacer oposición existiendo seis abogados inscritos, tanto más si se tiene en cuenta que la República actualmente no mantiene sino tres Vicecónsules remunerados y veintitres ad honorem. Fuera de eso, como ya se ha visto, el Ministerio certifica que el señor Posada González fue nombrado Vicecónsul sin concurso y sin estar inscrito en el libro del personal de carrera, es decir, con violación de los Decretos-leyes que crearon y organizaron la carrera diplomática y consular, y siendo esto así, el Decreto en que se hizo tal nombramiento debe ser anulado.

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

Es nulo el Decreto número 769 de 18 de abril de 1940, en cuanto por él se nombró al señor Ignacio Posada González para desempeñar el cargo de Vicecónsul de Colombia en Puerto Obaldía (Panamá).

Se niegan las demás peticiones de la demanda.

Cópiase, publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores y archívese el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Las disposiciones sobre carrera diplomática y consular han dicho que, cuando no exista personal de carrera, el Gobierno puede nombrar libremente, y no es posible aceptar que el juzgador tenga derecho para decidir que hay personal de carrera porque está inscrito determinado número de aspirantes en el libro respectivo. El paso por el curso de especialización no otorga un derecho a ser nombrado, solamente a ser inscrito.

No comparto las opiniones de la mayoría del Consejo respecto al Decreto número 769 del año en curso, por el cual se nombró al señor José Ignacio Posada Vicecónsul en Puerto Obaldía (Panamá).

La sentencia dice que hay personal de carrera porque hay tantos inscritos y porque se llamó a concurso para proveer el cargo de Cónsul en Ciudad Bolívar. Si los Decretos que crearon y organizaron la Carrera Diplomática hubieran dicho cuándo hay que entender que existe personal de carrera, aceptaría las opiniones de la mayoría, pero como aquellas disposiciones sólo han dicho que cuando no exista personal de carrera el Gobierno puede nombrar libremente, no es posible aceptar que tenga el derecho el juzgador para decir que hay personal de carrera porque están seis inscritos. Los decretos orgánicos de esta carrera no fueron inspirados por un simple sentido mecánico de la función diplomática y consular, fueron determinados por la necesidad que tiene el Estado de buscar la seguridad de la función bien ejercitada, y en la creencia de que lograría su propósito abrió un curso de especialización. El paso por este curso no otorga un derecho a ser nombrado, solamente a ser inscrito. Que es lo contrario de lo que la sentencia resuelve, pues ésta sólo exige que haya personal para cubrir las vacantes, cuando los Decretos lo que han querido es presentar al Gobierno un número suficiente, no para cubrir simplemente las vacantes, sino de dónde escoger el personal que por sus capacidades asegure una buena función. Ahora más, el Consejo anula el Decreto que nombró Vicecónsul en Puerto Obaldía, porque hay personal suficiente, es decir, que la facultad que tenía la Administración de decir cuándo hay personal suficiente, la ejercitó el Consejo sin que se pueda decir que para ello ha obrado en desarrollo de precepto legal alguno, y omitiendo un requisito que exigen los decretos, que es el concurso para proveer uno de esos puestos. El Gobierno puede llamar a concurso o no hacerlo. ¿Qué sucede con el puesto de Vicecónsul en Puerto Obaldía? ¿Queda vacante el puesto? No hay persona que se pueda decir que tiene derecho a ser nombrado en Puerto Obaldía, porque no ha pasado el concurso. Ahora, llama el Gobierno a concurso y tiene que declararlo desierto porque como es muy posible, un joven que ha obtenido su título de doctor en la Facultad de Derecho y que además se ha especializado, crea que le ha llegado la oportunidad de empezar una brillante carrera por el Vi-

deconsulado de Puerto Obaldía. Queda desierto el concurso, no hay a quién nombrar de ese personal de carrera, y sin embargo el Consejo de Estado ha afirmado que existe personal de carrera. Todos estos inconvenientes que presentan un caos, hubieran desaparecido con omitir interpretaciones de los decretos y haberlos aplicado sencillamente, porque ellos lo que dicen es que cuando no haya personal de carrera, el Gobierno podrá nombrar libremente, y como no está definido por los Decretos cuándo hay ese personal de carrera, es natural que sea a la Administración y no al Consejo de Estado, a quien le toque decir cuándo hay personal de carrera.

Con estas consideraciones, dejo explicado mi salvamento de voto.

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

Inexactitud en las deducciones

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

No es posible declarar la renta obtenida y el patrimonio poseído, si no se denuncian también exactamente las deducciones y exenciones que permitan la fijación de renta y patrimonio gravables. La inexactitud en la declaración de las deducciones hace que el recargo del ciento por ciento resulte ajustado a la ley.

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

La Compañía de los Molinos del Caribe, Sociedad anónima domiciliada en Bogotá, hizo oportunamente su declaración de renta correspondiente al año de 1937, así:

Renta bruta:

Ventas brutas	\$	854.893.51
Existencias de mercancías al costo a principios del año	\$	35.428.37
Costo de mercancías producidas	769.382.38	
Salario, jornales y otros gastos	47.451.32	
Total	\$	852.262.07
Menos existencias al costo al fin del año	39.249.28	813.012.79
Utilidades brutas en ventas		41.880.72

Deducciones:

Sueldos de empleados o dependientes	\$	7.747.86
Intereses	2.979.37	
Impuestos	1.595.33	
Depreciación de la propiedad mueble	12.771.49	
Seguros	609.18	25.703.23

Renta líquida		16.177.49
-------------------------	--	-----------

Patrimonio:

Activo	385.831.87	
Pasivo	73.779.55	312.052.32

La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca aceptó la anterior declaración sin variación alguna, y sobre ella liquidó un gravamen de \$ 1.744.58, correspondiendo por patrimonio un impuesto de \$ 1.174.37, y por renta un impuesto de \$ 570.21.

Esta liquidación fue enviada a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales para su verificación, conforme al artículo 15 de la Ley 81 de 1931, y esta oficina, por Resolución número R 1081 H. de 1939 la refor-

mó en el sentido de fijar en \$ 7.707.48 el total del gravamen que por el año de 1937 debía pagar la Compañía de los Molinos del Caribe, distribuyendo tal impuesto así: Por renta, \$ 2.424.44; por patrimonio, \$ 860.48; por exceso de utilidades, \$ 568.82 y por recargo del 100% por inexactitud en la declaración, \$ 3.853.74. En consecuencia, ordenó pasarle a la Compañía contribuyente una cuenta adicional por la suma de \$ 5.962.90, diferencia ésta entre lo pagado y el gravamen que por la Resolución número 1081 se señalaba.

Para hacer esta reforma, la Jefatura tuvo en cuenta que la Compañía había llevado al costo de mercancías la cantidad de \$ 47.451.32 como invertida en sueldos, jornales y otros gastos, y entre las deducciones había totalizado una partida de \$ 25.703.23 por el mismo concepto, es decir, que incluida la depreciación de la maquinaria, depreciación que la Compañía estimó en \$ 12.771.49, aparecía que la Compañía había tenido gastos por un total de \$ 73.154.55.

La Jefatura hizo examinar los libros de la Compañía por uno de sus revisores, y así estableció que durante los doce meses del año gravable el monto total de los gastos por sueldos, salarios, impuestos municipales, seguros, gastos generales, etc., era de \$ 45.970.02, a los que debían agregarse \$ 2.979.37 por intereses no incluidos, de donde resultaba que los gastos que debieron relacionarse montaban a \$ 48.949.39, y no a \$ 60.382.88 que expresaba la declaración, de manera que en la liquidación se había dejado de gravar una renta que ascendía a \$ 11.433.49.

Respecto de la depreciación, dijo la Jefatura que no podía aceptarse por no estar contabilizada, y en cuanto al patrimonio gravado consideró que debía deducirse la cantidad de \$ 50.306.38, diferencia ésta entre el valor catastral de los bienes raíces de la sociedad (\$ 58.500) y el anotado en los libros como precio de costo (\$ 108.806.38).

Teniendo en cuenta estos puntos, la Jefatura hizo la liquidación así:

Renta:

Utilidades brutas en ventas	\$	89.332.04
<i>Deducciones</i>		48.949.39
		<hr/>
Renta líquida gravable		40.382.65

Patrimonio:

El gravado en la liquidación		312.052.32
Menos valor de los bienes raíces		50.306.38
		<hr/>
Patrimonio gravable		261.745.94

Exceso de utilidades:

Renta base del impuesto		40.382.65
Menos 12% del capital	\$	31.409.51
Menos impuesto renta y patrimonio		3.284.92
		<hr/>
Exceso de utilidades, gravable		5.688.22
De esta liquidación dedujo los siguientes impuestos:		
Sobre la renta		2.424.44
Sobre el patrimonio		860.48
Sobre el exceso de utilidades		568.82
100% de recargo por inexactitud en la declaración		3.853.74
		<hr/>
Monto total del gravamen	\$	7.707.48

El señor Eduardo de J. Sánchez, Gerente de la Compañía de los Molinos del Caribe, pidió reposición de la Resolución número 1081, fun-

dándose en que las diferencias encontradas por la Jefatura en la declaración hecha por la Compañía no podían considerarse como una inexactitud en que hubiera incurrido el contribuyente sino como deficiencias imputables a cuestión de apreciación, en que no cabe la sanción del artículo 125 del Decreto 818 de 1936, y en que debía aceptarse asimismo la depreciación de la maquinaria, si no por la cantidad fijada en la declaración, si en el 5% de que trata la ley.

La Jefatura por Resolución número R 1353 H de 1939 no accedió a la reposición solicitada.

Fundó su negativa en que la diferencia entre la renta líquida declarada por la sociedad y la computada por la Jefatura no provino de que esta oficina aumentara los ingresos brutos de la Compañía ni rechazara tampoco cantidad ninguna de los gastos hechos en la producción de la renta, tal como se encontraron contabilizados, sino que las causas de esa considerable diferencia radicaban en que la Compañía en su declaración había incluido doblemente las siguientes deducciones: sueldos, \$ 7.747.85; impuestos, \$ 1.595.33 y seguros, \$ 609.00, y además, había aumentado la partida llevada a costo de mercancías compradas, en la cantidad de \$ 1.481.30, suma que no correspondía a gastos de ninguna especie, según se pudo comprobar en los libros. Agregó la Jefatura que como ningún contribuyente puede creer que tiene derecho a que se le deduzcan dos veces los gastos que ha hecho, el error cometido podía ser de contabilidad o de cualquiera otra índole, pero en ningún caso de apreciación, y que, no pudiendo quitársele el carácter de inexactitud a la declaración de la Compañía, debía sostenerse el recargo del 100%.

Ahora, respecto de la depreciación expuso que subsistían las causas que se tuvieron en cuenta para rechazar no sólo la cantidad solicitada sino también para no señalar cantidad ninguna por ese concepto, causas que fueron las de que la Compañía no contabilizó la reserva correspondiente, y porque para que las deducciones por depreciación sean aceptables es requisito indispensable que el contribuyente no sólo haya hecho esta reserva en sus libros sino que haya presentado una relación de los bienes demeritados, detallando no sólo su costo y las tasas de depreciación fijadas por el contribuyente, sino la fecha de su adquisición y el tiempo calculado para su amortización total, junto con una relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan en el periodo que comprende la declaración.

Por los motivos expresados, la Compañía por medio de su apoderado especial, doctor José Arturo Andrade, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad que revisara las Resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, para que se declarara que eran nulas en cuanto se negaban a reconocerle a la Sociedad demandante la deducción por depreciación de la maquinaria usada por ella en su negocio, en lo referente al año de 1937, y en cuanto le imponían un recargo del 100 por 100 sobre el total de los impuestos que le fueron liquidados por el mismo año, en el concepto de haber incurrido en inexactitud en la declaración de la renta, y que, en consecuencia, el Tesoro Nacional debía devolverle a la Compañía de los Molinos del Caribe la cantidad de \$ 5.096.59, que es la diferencia entre la suma liquidada y cobrada a la Compañía demandante, y la que ella ha debido pagar de acuerdo con la ley.

Subsidiariamente pidió que en el caso de que hubiera de imponerse el recargo del 100 por 100, solamente fuera liquidado sobre el monto de los impuestos liquidados con la deducción por depreciación de la maquinaria; y que en consecuencia se declarara que la Nación debía devolver a la Compañía la cantidad de \$ 2.485.70, que es la diferencia

entre la suma total pagada por ella por los impuestos liquidados a su cargo en las Resoluciones acusadas y la que corresponde a esos mismos impuestos con un recargo del 100 por 100, una vez deducida la depreciación de maquinaria.

El Tribunal, por sentencia de 22 de agosto del año en curso negó las declaraciones solicitadas en la demanda, y del fallo apeló el doctor Andrade, y como al recurso se le ha dado la tramitación que le es propia, se procede a dictar la sentencia que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

Las cuestiones que se controvierten son únicamente dos: si son nulas las Resoluciones acusadas en cuanto no reconocen a la Compañía demandante ninguna deducción por depreciación de la maquinaria usada en su negocio, y si son nulas en cuanto le imponen a la misma Compañía un recargo del 100% sobre el total de los impuestos correspondientes al año de 1937 por inexactitud en la declaración; cuestiones que se habrán de estudiar separadamente.

Deducción de depreciación.

El artículo 2º de la Ley 78 de 1935 dice:

“Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta . . . 7º Una razonable deducción por depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o negocio siempre que la renta producida por dicha propiedad deba incluirse en la renta bruta, según esta Ley.”

Los artículos 57 a 66 del Decreto 818 de 1936, reglamentario de la Ley 78, dicen que la depreciación por desgaste o rotura estará constituida en cada año gravable por la alícuota 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; que la depreciación se calculará aplicando un tanto por ciento fijo y constante, que será fijado por el correspondiente funcionario de hacienda, atendiendo a la naturaleza de las inversiones, bienes de que se trate y uso a que se destinen, y considerando como razonable tasa de depreciación hasta el 10 por 100 anual respecto de la propiedad mueble, y hasta el 5 por 100 respecto de la inmueble, deducción que podrá elevarse hasta el 20 por 100 para la propiedad mueble y hasta el 10 por 100 para la inmueble, según la naturaleza del negocio y bienes de que se trate y uso a que se destinen, previa autorización de la Jefatura de Rentas, siempre que el contribuyente pruebe satisfactoriamente el fundamento de la tasa solicitada, correspondiendo en todos estos casos la carga de la prueba al contribuyente, quien deberá suministrar toda clase de informaciones 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, y que el contribuyente deberá presentar en los formularios de la Jefatura de Rentas una relación de los bienes demeritados, detallando no sólo su costo y las tasas de depreciación fijadas por el contribuyente, sino la fecha de su adquisición y el tiempo calculado para su amortización total, junto con una relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan en el período que comprende la declaración.

En el término probatorio de la primera instancia se trajo una certificación del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en que dice: “Que la Jefatura ha establecido como tasas razonables de depreciación de maquinarias destinadas a la industria de molinería de trigo las del cin-

co, seis y siete por ciento, de acuerdo con su clase, conservación y habilidad de los operarios encargados del manejo de ellas, lugar de funcionamiento, etc., siempre que el propietario haya contabilizado la depreciación en cuenta especial para los fines del artículo 62 del Decreto 818 de 1936, sin que por el mismo motivo pueda exceder la tasa aceptada por la Jefatura de la contabilizada por el contribuyente, y que, además, se suministren todos los detalles exigidos por los artículos 57 y siguientes del mismo Decreto.”

A esto contesta el doctor Andrade en su alegación escrita, presentada al Consejo:

“Desde el momento en que un contribuyente es propietario de bienes, maquinarias, etc., que sufran depreciación en el desarrollo del negocio, tiene derecho, por el solo ministerio de la ley, a la deducción de una cantidad razonable. Se podría alegar que esa cantidad razonable no se ha establecido en el caso presente, y aun cuando así se admitiera, hay que concluir que la deducción reclamada debe ser cuando menos el mínimo que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales ha fijado como cuota de depreciación para las maquinarias propias de la industria molinera. De suerte que establecido el derecho legal a la deducción y demostrado, como lo está en el expediente, que la Jefatura de Rentas tiene determinada, según normas generales, una depreciación del 5% para las maquinarias de molino, el liquidador del impuesto, en cumplimiento de lo que la ley le ordena, está obligado a hacer la deducción de ese porcentaje, de la renta bruta de la Compañía, para determinar la renta líquida gravable.”

El señor Fiscal, por su parte, dice que ni la ley ni los decretos reglamentarios exigen al contribuyente la contabilización de reservas para tener derecho a la deducción de que trata el artículo 2º de la Ley 78 de 1935 en su numeral 7º, pero que si hay disposiciones reglamentarias que exigen al contribuyente para gozar de este beneficio, que presente determinados elementos de información que permitan calcular la alícuota de depreciación correspondiente al año gravable, como son: la fecha de adquisición de la propiedad, el tiempo transcurrido desde que fue adquirida, la durabilidad probable desde la fecha de adquisición, el costo de adquisición, la depreciación acordada (o acordable) en años anteriores y la depreciación acordable en el año a que la declaración se refiere.

En efecto, el artículo 60 del Decreto 818 dice que el porcentaje de deducciones será fijado por el correspondiente funcionario de hacienda y determinado por las condiciones conocidas existentes al final del periodo gravable, tales como la naturaleza de las inversiones, bienes de que se trate y uso a que se destinen, y agrega el artículo que el contribuyente deberá presentar en los formularios que prescriba la Jefatura de Rentas una relación de los bienes demeritados, detallando no sólo su costo y las tasas de depreciación fijadas por el contribuyente, sino la fecha de su adquisición y el tiempo calculado para su amortización total, junto con una relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan en el periodo que comprenda la declaración, todo en armonía con el artículo 62 que preceptúa que la deducción se limitará en cada año gravable a la suma requerida para amortizar durante el resto de la vida probable de la propiedad la inversión dejada de recobrar.

En el caso contemplado la Compañía se limitó a fijar en su declaración un tanto por ciento arbitrario (\$ 12.771.49) y a manifestar que la maquinaria había sido adquirida en 1918, es decir, que hacía 19 años, pero nada expresó sobre la durabilidad desde la fecha de la adquisición, ni sobre su costo inicial ni sobre la depreciación amortizada en

años anteriores, etc., de modo que la Compañía no cumplió la obligación que tenía de suministrar los datos o pruebas exigidos por los Decretos reglamentarios para tener derecho a la deducción y, en consecuencia, no es posible anular la resolución de la Jefatura sobre este particular.

Recargo del ciento por ciento.

En este punto el apoderado de la Compañía sustenta el recurso así:

“La sanción establecida por la Ley 78 en su artículo 20 para el caso de inexactitud de la declaración del contribuyente, se ha prestado a las más opuestas interpretaciones y a abusos verdaderos por parte de los funcionarios de hacienda.

“El problema, como es obvio, reside naturalmente en determinar qué es lo que la ley ha querido comprender bajo la denominación de declaración inexacta.

“Para precisar lo hay que tener en cuenta que la liquidación del impuesto sobre la renta, y los demás afines a aquél, según el sistema establecido por la ley colombiana, tiene propiamente dos partes: la primera, la referente a la determinación de los ingresos brutos del contribuyente, para la cual se ha escogido el sistema de la autodeclaración, bajo la coacción moral del juramento; y la segunda, la de precisar cuáles son las deducciones y las exenciones que el contribuyente pueda tener en su favor. La primera operación corresponde al contribuyente, y con relación a ella el funcionario de hacienda tiene la facultad de investigar si es verídica y exacta, o si no lo es. La segunda operación es un acto puramente administrativo, que corresponde ejercitar privativamente al funcionario de hacienda encargado de la liquidación. Mediante el denuncia del contribuyente se fija la *renta bruta* del mismo. Con la determinación de las exenciones y deducciones por el empleado liquidador, se fija la renta líquida del contribuyente, que es la que está sujeta al gravamen.

“Para facilitar la labor del liquidador, se piden al contribuyente los datos sobre gastos generales, sueldos, salarios, etcétera; pero únicamente por vía de información, ya que ni siquiera la fórmula del juramento que aparece al pie de los formularios para el denuncia de los impuestos menciona nada distinto de *‘la renta obtenida’* y del *‘patrimonio poseído’*. La verdadera obligación legal del contribuyente es denunciar exactamente los ingresos brutos recibidos y el patrimonio respectivo, pero en sus deberes no queda comprendido, ni puede estarlo, según lo antes dicho, el hacer la liquidación de la renta líquida gravable, mediante la exacta estimación y determinación de las deducciones legales. Así se desprende claramente del artículo 9º de la Ley 78, y del artículo 1º del Decreto número 818.

“Precisamente ante el temor de que la sanción muy severa del recargo del 100 por 100 del impuesto pudiera aplicarse indebidamente, el Gobierno se apresuró a fijar el alcance de la sanción contenida en el artículo 20 de la ley, y al efecto dijo en el artículo 125 del Decreto reglamentario:

“Esta disposición (la del artículo 20 citado) *no es aplicable a errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye una renta o patrimonio gravable, sino a los que declaren ingresos menores de los que realmente perciban.*”

“Aquí se ve claramente cómo el Decreto reglamentario de la Ley 78 admitió de modo incuestionable que la obligación del contribuyente es la de denunciar exactamente su *renta bruta*, o sea la totalidad de los ingresos percibidos; a tiempo que las demás informaciones y apreciaciones que hagan sobre las deducciones a que tengan derecho para fijar la renta líquida, tienen sólo una importancia secundaria, por lo cual

sanciona la inexactitud en la declaración de la renta bruta con el recargo del 100 por 100 del impuesto, a tiempo que dice expresamente que los errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir en la determinación de su renta líquida, es decir, en la estimación de las deducciones, no dan lugar a que se aplique la sanción muy severa del recargo.

“Pues bien, el caso de la Compañía de los Molinos del Caribe es precisamente el primero de los contemplados (errores o diferencias de apreciación). El Contador de la empresa, por un error muy explicable, dada la forma como están redactados los formularios en que debe hacerse el denuncia, por una verdadera diferencia de apreciación en cuanto a lo que debía incluir en las deducciones, incluyó algunos gastos de producción en la primera parte del formulario, y luego los volvió a detallar en la parte denominada *deducciones*, ya que en el formulario se menciona otra vez allí tales erogaciones. De esta suerte, el monto de esos gastos resultó deducido dos veces por causa del error anotado. Luego, según la disposición precisa del artículo 125 antes citado, no puede aplicarse legalmente la sanción del artículo 20 de la Ley, pues solamente se incurrió en un error sobre lo que constituía la renta gravable del contribuyente, a tiempo que se declaró exacta y precisamente la renta bruta del mismo, o sea el total de los ingresos realmente percibidos en el año.”

No comparte el Consejo estas tesis. Claramente dicen el artículo 9º de la Ley 78 de 1935 y el 1º del Decreto reglamentario número 818 de 1936, que el contribuyente está obligado a declarar la renta bruta obtenida durante el año gravable *y las deducciones y exenciones permitidas por la ley, y que estos informes, sobre renta, deducciones y exenciones, serán presentados bajo juramento en los formularios prescritos por el Jefe de Rentas Nacionales y por triplicado al respectivo Recaudador de Rentas Nacionales, y es que no se ve cómo pudiera declararse la renta obtenida y el patrimonio poseído si no se denuncian también exactamente las deducciones y exenciones que permitan la fijación de renta y patrimonio gravables.*

En el caso de autos, la Compañía de los Molinos del Caribe declaró doblemente una deducción por monto de \$ 24.415.91 que hizo figurar primero como costo de producción de mercancías y luego como gastos generales del negocio, y además declaró una deducción por la suma de \$ 1.481.30, que, según la Jefatura “no corresponde a gastos de ninguna especie, según se pudo constatar en los libros”. Y de esta suerte no sólo declaró ingresos menores de los percibidos, o menor renta bruta, ya que ésta depende del costo de las mercancías, sino que declaró deducciones inexactas.

Esta inexactitud de la declaración hace que el recargo del 100 por 100 impuesto por la Jefatura resulte ajustado a la ley.

No hay pues, lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda con el carácter de principales, ni tampoco las solicitadas como subsidiarias, ya que los fundamentos de unas y otras son los mismos.

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.

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

Demanda de los acuerdos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El artículo 13 de la Ley 72 de 1926 no autoriza a los Gobernadores para remitir directamente a los Tribunales Administrativos los acuerdos municipales a fin de que decidan sobre su inexequibilidad, sino para que los pasen al Fiscal a fin de que este funcionario promueva la demanda de nulidad. En este sentido debe entenderse aclarada y modificada la injurídica disposición del artículo 3º de la Ley 28 de 1922.

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos cuarenta.

El Concejo Municipal de Manizales expidió el Acuerdo número 4 de 30 de noviembre de 1939, "orgánico de la sanidad municipal", por el cual, entre otras disposiciones, creó la Junta Municipal de Higiene y Asistencia Pública, compuesta por el siguiente personal: el Director Municipal de Higiene y Asistencia Pública, que será su Presidente; dos miembros del Concejo, elegidos por éste; el Administrador Departamental de Higiene, y un odontólogo jefe de la Clínica Dental Municipal, y dijo en su artículo 4º:

"Son funciones de la Junta de que trata el artículo anterior:

"a) Nombrar el personal de la Sanidad Municipal y fijarle sus asignaciones y funciones;

"b) Contratar servicios especiales, cuando lo considere necesario..."

La Gobernación del Departamento, por Resolución de 23 de diciembre del mismo año devolvió al Concejo el Acuerdo mencionado, por estimar que los apartes a) y b) del artículo 4º, que se dejan transcritos, eran ilegales; resolución que fundó así:

"Por medio del artículo 1º de la Ley 89 de 1936, la Ley 72 de 1926, sobre facultades al Municipio de Bogotá, se hizo extensiva a los Municipios que tengan un presupuesto anual de un millón de pesos. El artículo 3º del Decreto 47 de 1927, reglamentario de la Ley 72, establece que "todos los empleados que constituyen el tren municipal son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento y remoción". Siendo esto así, lo dispuesto en la letra a) del artículo 4º del Acuerdo que se estudia viola aquellas disposiciones, pues le quita al Alcalde la facultad de nombrar sus agentes. Y en cuanto a la fijación de las asignaciones, esto es privativo de los Concejos, según el numeral 4º del artículo 169 de la Ley 4º de 1913. También es facultad del Alcalde celebrar contratos hasta por la cantidad de mil pesos, sin la ulterior aprobación del Concejo, como lo dice el artículo 4º de la nombrada Ley 72 de 1926, que rige para los Municipios que estén en las condiciones del artículo 1º de la Ley 89 de 1936, ya citado. De tal manera que los Concejos no pueden delegar facultades que no les corresponden, como lo hace el Concejo de Manizales por medio de la letra b) del artículo 4º de este Acuerdo."

No obstante que las observaciones de la Gobernación eran rigurosamente legales, el Concejo las declaró infundadas, con el especioso pretexto de que el artículo 16 de la Ley 72 de 1926 dice que "el Concejo

Municipal, por medio de un acuerdo, organizará la administración municipal, según los preceptos de esta ley”, y que, como el Concejo de Manizales no ha expedido dicho acuerdo orgánico, no se encuentra sometido al régimen de la Ley 72 tantas veces mencionada.

La Gobernación, por Resolución número 177 de 27 de junio de 1940, dio el pase al Acuerdo y dispuso enviarlo al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo con los antecedentes respectivos, para los efectos del artículo 13 de la misma Ley 72, que dice:

“Si el Concejo declara infundadas las objeciones del Gobernador, éste deberá dar el pase al acuerdo, sin perjuicio de que pueda pasarlo al Fiscal para que dicho funcionario entable la demanda de nulidad ante la autoridad competente.”

Como se ve, este artículo no autoriza a la Gobernación para remitir directamente al respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo el acuerdo, a fin de que decida sobre su exequibilidad, sino para que lo pase al Fiscal a fin de que este funcionario promueva la demanda de nulidad, ya que los Gobernadores no pueden representar en juicio a los Departamentos por sí mismos sino por conducto de los respectivos agentes del Ministerio Público o por medio de apoderados especiales en los casos que determina la ley. En este sentido debe entenderse aclarada y modificada la injurídica disposición del artículo 3º de la Ley 28 de 1922, que dice:

“Declarada la inexecutable de un acuerdo por el Gobernador, éste lo remitirá al respectivo Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, con una exposición de los motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad en que se funde.”

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales, con apoyo en esta disposición, que en ningún caso podía tener aplicación para el Municipio de Manizales, al cual como capital de Departamento se habían hecho extensivas las disposiciones de la Ley 72 de 1926, dio curso a las diligencias remitidas por el Gobernador y admitió como parte al Personero Municipal, quien intervino para defender la legalidad del Acuerdo, y dicho Tribunal por sentencia de 14 de agosto del año en curso, declaró ajustadas a la ley las objeciones formuladas por la Gobernación e inexecutable el artículo 4º del Acuerdo número 4 de 1939, numerales a) y b); sentencia que fue consentida por el Fiscal 1º del Tribunal Superior y de la cual apeló el Personero del Municipio.

En el Consejo se ha dado al recurso la tramitación que le es propia, y para resolverlo se considera:

Como se desprende de la relación que se deja hecha del negocio, el Tribunal falló sin que hubiera mediado demanda ninguna de nulidad, y únicamente teniendo a la vista las diligencias que le pasó la Gobernación, referentes a las observaciones por ella formuladas al Acuerdo y declaradas infundadas por el Concejo.

No había, pues, materia sobre la cual fallar, y por tanto, la sentencia recurrida deberá ser revocada, y en su lugar disponerse que no es el caso de hacer declaración ninguna.

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 el fondo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia que ha sido materia de la apelación, y en su lugar resuelve que no es el caso de hacer declaración ninguna en el presente negocio.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Consumo de tabaco

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Las Asambleas tienen amplia facultad para organizar la percepción del impuesto sobre el consumo de tabaco, sin otras limitaciones que las de no gravar o estorbar el cultivo de las plantaciones y la preparación de la hoja. Bien pueden las Asambleas, para organizar la percepción del impuesto, tomar como bases, conjuntamente, el peso del tabaco y el valor de las cajetillas de cigarrillos.

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

El doctor Cipriano Restrepo Jaramillo, en su propio nombre y como Presidente de la Compañía Colombiana de Tabaco, ejercitando las acciones pública y privada pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín, en memorial de 30 de septiembre de 1939, que declarara nulo el artículo 3º de la Ordenanza número 51 del mismo año, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia, y que condenara a dicho Departamento a devolverle a la Compañía en cuyo nombre obraba, la suma que ésta pagare por concepto del impuesto establecido por el artículo acusado, si la Compañía demandante llegare a pagar alguna cantidad por dicho concepto.

Como hechos de su demanda enumeró los siguientes:

“1º La Asamblea Departamental de Antioquia, en sus sesiones ordinarias del corriente año expidió la Ordenanza número 51 de 24 de junio, la cual, en su artículo 3º dispone lo siguiente:

‘Desde el 1º de enero de 1940 los cigarrillos de producción nacional pagarán, además del impuesto actual —que seguirá cobrándose normalmente— una sobretasa de medio centavo por cajetilla de valor mayor de diez centavos, y de un cuarto de centavo por cajetilla de valor de diez centavos o menos.’

“2º Los Departamentos están facultados por la Ley 10 de 1909 para establecer la renta sobre el consumo del tabaco. Tienen libertad para organizar la percepción del impuesto, pero no pueden gravar ninguna otra cosa distinta del consumo. En sentencia de 25 de octubre de 1920, tomo IX, pág. 849, dijo el honorable Consejo de Estado: ‘La idea inequívocamente consagrada en el artículo 1º de la Ley 10 de 1909, es la de que los Departamentos, fuera del conocido impuesto de consumo *no pueden imponer otro sobre tabaco*, ni dictar medida alguna que limite o circunscriba la amplia libertad de cultivo y de preparación de la hoja que el legislador quiso establecer en favor de los que a tal industria se dedican.’

“3º La doctrina de que se habla en el número precedente ha sido sostenida constantemente. ‘Esta disposición (la del artículo 1º de la Ley 10 de 1909) contiene dos facultades: la primera para establecer un *único gravamen*, el del consumo, pero en ningún caso otro sobre el laboreo o cultivo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja, y la se-

segunda para organizar, en la forma que el Departamento estime más conveniente, la percepción de este *único impuesto*, esto es, para determinar la época y forma en que debe pagarse, una vez que el artículo esté en condiciones de ser consumido'. (Sentencia de 19 de octubre de 1923 del honorable Consejo de Estado).

"4° El Departamento de Antioquia tiene gravado el consumo de cigarrillos de producción nacional con un impuesto de dos pesos con cincuenta centavos el kilo. Dice así el artículo 1° de la Ordenanza 22 de 1932: 'Por cada kilo de cigarrillos de producción nacional que se consuma en el Departamento, se causará un impuesto de dos pesos con cincuenta centavos; y por cada kilo de tabaco en rama o en cigarros, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagará un peso con cincuenta centavos.'

"5° De manera que cuando se dictó la Ordenanza 51 de 1939, ya estaba gravado en este Departamento el consumo de cigarrillos. El gravamen establecido por el artículo 3° de dicha Ordenanza no recae sobre el consumo de cigarrillos y es distinto del establecido sobre el consumo. Así se deduce muy claramente del texto del artículo, que dice: 'Los cigarrillos de producción nacional pagarán, además del impuesto actual —que seguirá cobrándose normalmente— una sobretasa'. Además del impuesto sobre consumo de cigarrillos en el Departamento, establece esta disposición una sobretasa sobre cigarrillos de producción nacional, sobretasa que recae no solamente sobre los que se dan al consumo en el Departamento, sino sobre todos los que son de producción nacional ya se consuman aquí o se exporten al Exterior o a otros Departamentos. No es un impuesto de consumo, es un impuesto sobre cigarrillos de producción nacional, impuesto que debe pagarse, además del que establecen ordenanzas anteriores sobre el consumo. El impuesto de la Ordenanza 51 de 1939 recae sobre la elaboración o manufactura. Quien elabore en Antioquia cigarrillos, ya sea con picadura nacional o con picadura extranjera, ora sea mezclando estas picaduras, bien sea que los cigarrillos se den al consumo en este Departamento o en otro, o en el extranjero, está obligado a pagar la sobretasa que establece el mencionado artículo 3° Porque dicho artículo dice que además del *impuesto actual* se cobrará la sobretasa. Hay por consiguiente *dos impuestos*, que son: uno sobre los cigarrillos de producción nacional que se consuman en el Departamento, establecido por la Ordenanza 22 de 1932. Este gravamen está autorizado por la Ley 10 de 1909; y otro para las cajetillas de cigarrillos de producción nacional, cualquiera que sea la picadura con que estén elaborados y cualquiera que sea el lugar en donde se consuman.

"6° De lo expuesto hasta aquí se deduce que el artículo 3° de la Ordenanza 51 de 1939 impuso un gravamen no autorizado por la ley. Como ha sostenido siempre el honorable Consejo de Estado, los Departamentos están autorizados para imponer un gravamen único sobre el consumo de cigarrillos en los respectivos Departamentos, y el mencionado artículo 3° ha establecido un segundo gravamen, no sobre el consumo sino sobre la manufactura o elaboración, cosa prohibida expresamente por la Ley 10 de 1909, en su artículo 1°

"7° El gravamen a que me vengo refiriendo es ilegal, como queda demostrado. Pero es que, además, los Departamentos no pueden gravar los cigarrillos elaborados con picadura extranjera ni la mezcla de picadura extranjera que contengan los elaborados con tabaco nacional. En sentencia de 24 de marzo de 1936 el Consejo de Estado anuló el artículo 12 de la Ordenanza 47 de 1924, en cuanto por él se gravaba el tabaco no nacional mezclado al nacional en la elaboración de cigarrillos y ci-

garros dados al consumo en Antioquia. También anuló la frase: 'y mezclados con tabaco de otra procedencia' del artículo 1º de la Ordenanza 47 de 1926. Y el artículo 3º de la Ordenanza 51 de 1939 grava los cigarrillos que se produzcan en la Nación, porque como ya lo vimos, todos los de producción nacional deben pagar una sobretasa, por lo cual ésta recae sobre los cigarrillos fabricados con picadura extranjera y sobre los cigarrillos que tengan tal mezcla.

"8º La Nación tiene gravado el consumo de tabaco, picadura y cigarrillos extranjeros, por lo cual a los Departamentos les está prohibido imponer gravámenes sobre el tabaco, picadura o cigarrillos extranjeros, o sobre la picadura o tabaco extranjero contenido como mezcla en la fabricación de cigarros y cigarrillos de producción nacional.

"9º La palabra sobretasa que se usa en el tantas veces citado artículo 3º carece de significado gramatical. Si la palabra tasa tuviera el mismo significado que la de impuesto, sobretasa significaría un gravamen sobre otro, o además de otro, es decir: un nuevo impuesto. Y ya vimos que los Departamentos solamente pueden gravar con un único impuesto los cigarrillos de producción nacional que se consumen dentro del territorio.

"10. Por todo lo dicho, el artículo 3º de la Ordenanza 51 de 1939 es nulo porque contraría leyes vigentes. Es además lesivo de los derechos civiles de la Compañía que represento."

La demanda se fundó en las disposiciones que se dejan citadas en los hechos transcritos y, además, en los artículos 52 y siguientes de la Ley 130 de 1913, 6º de la 71 de 1916, 2º de la Ley 28 de 1922, 1º y siguientes de la Ley 45 de 1931, y en las Leyes 117 de 1913 y 62 de 1931.

Aunque el demandante pidió la suspensión provisional del acto acusado, le fue negada por el Tribunal, y éste por sentencia de 27 de agosto del año en curso puso término a la instancia negando las peticiones del actor.

De la sentencia apeló la Compañía Colombiana de Tabaco, y como en esta superioridad se ha dado al recurso la tramitación que le es propia, se procede a dictar el fallo que corresponde, y para ello se considera:

El artículo 1º de la Ley 10 de 1909 dijo:

"Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

"Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio."

Y en este mismo orden de ideas, el artículo 2º de la Ley 33 de 1916 dispuso lo siguiente:

"Los Departamentos conservan el derecho de fiscalizar la renta de tabaco para evitar el contrabando y el de dictar disposiciones tendientes a evitar el fraude en el tabaco que vaya de tránsito. Esas medidas serán tales, que en ningún caso lleguen a gravar o estorbar el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja."

Por manera que, conforme a estas disposiciones, las Asambleas Departamentales tienen amplia facultad para organizar la percepción del impuesto sobre el consumo de tabaco, sin otras limitaciones que las de no gravar o estorbar el cultivo de las plantaciones y la preparación de la hoja, y, por consiguiente, para que el artículo 3º de la Ordenanza 51 de 1939, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, pudiera considerarse que violaba el artículo 1º de la Ley 10 de 1909, habría

necesidad de demostrar que la sobretasa que por él se estableció sobre las cajetillas de cigarrillos no grava el consumo de tabaco sino el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja, y esto no resulta demostrado, desde luego que el impuesto recae sobre la cajetilla, esto es, sobre el tabaco en estado de darse a la venta y ofrecerse al consumo público, que es precisamente el estado en que la ley permite que se cobre el gravamen.

Como es sabido, los impuestos sobre consumos, bien se trate de cigarrillos o cigarrillos, bien de fósforos, de cervezas, etcétera, se suelen cobrar en un tiempo anterior al del consumo propiamente dicho, a la destrucción material de la cosa objeto del tributo; por eso dijo el Consejo en sentencia de 25 de octubre de 1920 que los tratadistas de hacienda pública "están conformes en que el impuesto de consumo, por la naturaleza de las cosas que se gravan, no puede ser recaudado en el momento mismo, en el instante preciso en que el artículo se destruye por el uso a que está destinado". (*Anales del Consejo de Estado*, tomo IX, página 848).

Aceptado pues, que el impuesto sobre el consumo puede recaudarse sobre los cigarrillos ofrecidos al público en forma ya de cajetillas, debe el Consejo referirse a la tesis que plantea el actor acerca de que el Consejo tiene sentada la doctrina de que los Departamentos no pueden establecer sino un impuesto único sobre el consumo de tabaco. Dejando para más adelante estudiar si la sobretasa creada por la Ordenanza 51 es otro impuesto distinto del de consumo con que se gravó el tabaco en Antioquia por la Ordenanza 22 de 1932, es menester anotar que la doctrina del Consejo sentada en la sentencia de 25 de octubre a que se acaba de hacer referencia, ha sido mal interpretada por el demandante, para lo cual bastará transcribir lo que al respecto dijo esta corporación en el fallo aludido:

"A los Departamentos les dio el legislador la propiedad de la renta del consumo de tabaco, les otorgó el derecho de establecer el impuesto correspondiente y les prohibió gravar o estorbar en forma alguna el laboreo de las plantaciones y el aliño de la hoja, esto es: los facultó para establecer un gravamen, uno nada más, el del consumo; pero en ningún caso otro sobre cualquiera de las operaciones relativas al cultivo de las plantaciones o al aliño de la hoja.

"La Ordenanza acusada (se refiere a la 40 de 1918, por la cual la Asamblea del Departamento de Antioquia reglamentó el impuesto) establece el impuesto sobre el consumo, nada más, y en eso no se aparta de la ley. Para que tal sucediere, sería menester que la Asamblea de Antioquia hubiera gravado, por ejemplo, las tierras en que se cultiva la planta, los regadíos, el uso de tal clase de semillas, la recolección, etcétera, o hubiera dictado alguna medida entorpecedora de esas u otras operaciones de cultivo, o bien: que hubiera gravado los lugares en que la hoja se seca o la manera de prensarla, etcétera, o dictado medidas, como por ejemplo, que la prensa debe efectuarse de tal o cual manera y en tal o cual tiempo, o en fin, cualesquiera otra suerte de reglamentos relativos al modo de cultivar las plantas o aliñar las hojas.

"La idea inequívocamente consagrada en el artículo 1º de la Ley 10 de 1909, es la de que los Departamentos, fuera del conocido impuesto del consumo, no pueden imponer otro sobre tabaco, ni dictar medida alguna que limite o circunscriba la amplia libertad de cultivo y de preparación de la hoja que quiso el legislador establecer en favor de los que a tal industria se dedicaran.

"Cuando la ley habla de impuesto de consumo y luego agrega que no puede gravarse en ningún caso el laboreo de las plantaciones y la preparación de la hoja, es indudable que lo que prohíbe es establecer otro impuesto distinto del de consumo, puesto que gravar el laboreo de las

plantaciones o el aliño de la hoja, no es ni puede ser jamás un impuesto de consumo, ni pudo llamarlo así la Asamblea". (*Anales* citados, páginas 849 y 850).

La simple lectura del artículo 3º de la Ordenanza 51 de 1939 demuestra que la Asamblea de Antioquia por dicho artículo no ha establecido ningún impuesto distinto del de consumo, sobre las cajetillas de cigarrillos, y en tal virtud, la jurisprudencia sentada por el Consejo en el fallo citado no es argumento que pueda hacerse valer contra la legalidad del acto acusado.

La demanda tacha la denominación de *sobretasa* usada en el artículo 3º de la Ordenanza 51, porque dice que carece de significación gramatical, y que de tenerla, querría expresar un gravamen sobre otro, o además de otro, es decir, un nuevo impuesto. A esta objeción contesta el Tribunal de primera instancia que es cierto que la palabra *sobretasa* no está empleada en su significación técnica y jurídica, ya que las *tasas* "son la remuneración que el Estado percibe por los servicios que presta a los asociados en las empresas públicas que explota", ingresos que "envuelven la idea de compensación o retribución especial por determinados servicios, y son de carácter voluntario, pues sólo los pagan los que quieren utilizar tales servicios" (Esteban Jaramillo, *Tratado de la Ciencia de la Hacienda Pública*); pero que un ligero análisis de la disposición, en busca de su verdadero sentido, lleva a la conclusión de que la Asamblea usó la palabra *sobretasa* como equivalente de sobrepuesto o impuesto adicional, pues que sólo quiso aumentar el impuesto de consumo ya existente. Ni sobra advertir que, conforme al Diccionario de la Lengua, *tasa* tiene la significación de medida, de regla, de manera que en este sentido *sobretasa*, refiriéndose al impuesto sobre el consumo de tabaco, querría significar un impuesto que se cobra sobre la medida o regla ya establecida por la Ordenanza vigente, o sea por la 22 de 1932.

En concepto del Consejo, la Ordenanza 51 de 1939 no ha establecido un impuesto distinto del de consumo. Dijo que a partir del 1º de enero de 1940, los cigarrillos de producción nacional pagarían un impuesto de consumo, que sería de dos pesos cincuenta centavos por cada kilo de cigarrillos, más medio centavo por cada cajetilla de valor mayor de diez centavos, o de un cuarto de centavo por cada cajetilla de valor de diez centavos o menos. La ley dejó al arbitrio de las Asambleas la organización de la percepción del impuesto en la forma que estimaran más conveniente, sin imponerles la restricción de que el impuesto lo liquidaran únicamente o por cada kilogramo de cigarrillos, o en consideración a cada cajetilla de determinado peso o valor, sistema éste antes adoptado en Antioquia por las Ordenanzas 43 de 1925, 47 de 1926 y 50 de 1929, según lo afirma el Tribunal *a quo*, y por tanto, bien podía la Asamblea, para organizar la percepción del impuesto, tomar como bases, conjuntamente, el peso del tabaco y el valor de las cajetillas.

Conviene advertir que este sistema de liquidación del impuesto tiene ya antecedentes en otros Departamentos, pues la Asamblea de Bolívar por el artículo 11 de la Ordenanza 10 de 1935 estableció "un gravamen adicional de dos centavos por cada cajetilla de cigarrillos que se dé al consumo en el Departamento, que se hará efectivo por medio de estampillas especiales, suministradas por la Secretaría de Hacienda, la cual queda ampliamente facultada para reglamentar esta medida".

Y refiriéndose a este impuesto adicional dijo el Consejo de Estado en sentencia de 20 de septiembre de 1937:

"En primer lugar, la Ordenanza de 1935 no estableció impuesto nuevo alguno; se limitó a aumentar la tasa o cuota de dos impuestos (se refiere a los de degüello y tabaco) que existían desde mucho antes de 1932. La variación del monto de un impuesto no es ni técnica ni legal-

mente creación de impuesto nuevo. Para darle completo relieve a este concepto, que aparece claro por sí mismo, basta invertir los términos del hecho ocurrido y suponer que la tasa de los dos impuestos (de güello y tabaco) hubiera sido disminuida. Desde luego las contribuciones subsistirían idénticas dentro de sus tipos respectivos. La intensidad, el valor o la importancia de un hecho o acto no son capaces de cambiarle su naturaleza ni de transmutarlo en un hecho o acto diverso". (*Anales del Consejo de Estado* números 257 a 262, página 268).

Por otro concepto acusa el actor el artículo 3º de la Ordenanza 51, y es porque "la sobretasa recae no solamente sobre los cigarrillos que se dan al consumo en el Departamento, sino sobre todos los que son de producción nacional, ya se consuman aquí o se exporten al Exterior o a otros Departamentos", lo que considera ilegal, porque los Departamentos sólo pueden gravar el consumo del tabaco dentro de su territorio. y Antioquia no puede gravar cigarrillos que no se consuman en ese Departamento aunque se elaboren dentro de sus límites, y deduce este cargo de que el artículo 3º de la Ordenanza 51 no hizo excepción ninguna.

Mas a esto contesta el Tribunal que tratándose de un sobreimpuesto o impuesto adicional, no era menester expresar la excepción echada de menos, puesto que el gravamen adicional tiene que conformarse en un todo con el principal en cuanto a la materia imponible, y que expresando el artículo acusado que "el impuesto actual seguirá cobrándose normalmente, pagando además la sobretasa", deben entenderse exceptuados de ésta los cigarrillos no consumidos dentro del Departamento de Antioquia, ya que la Ordenanza 22 de 1932 sólo grava los cigarrillos que se consuman en el Departamento, gravamen aumentado con la sobretasa; y agrega que, de conformidad con la Ley 14 de 1917, los artículos 44 y 45 de la Ordenanza número 40 de 1918 tienen previsto que cuando se exporte tabaco para fuera del Departamento, con destino a otro lugar de la República, o para fuera de ésta, se devolverán en el primer caso los impuestos pagados, y en el segundo no habrá obligación de pagarlos previamente pero sí la de dar fianza por el valor de los impuestos, fianza que será cancelada mediante la devolución de la tornaguía.

El Consejo encuentra suficientes estas argumentaciones para contestar el cargo a que se ha hecho referencia.

Por un último concepto acusa el actor el artículo 3º de la Ordenanza 51 tantas veces mencionada, y es porque los Departamentos "no pueden gravar los cigarrillos elaborados con picadura extranjera ni la mezcla de picadura extranjera que contengan los elaborados con tabaco nacional". Concepto que respalda en la doctrina sentada por esta corporación en sentencia de 24 de marzo de 1936, cuando anuló el artículo 12 de la Ordenanza 47 de 1924, expedida por la Asamblea de Antioquia, en cuanto por él se gravaba el tabaco no nacional mezclado al nacional en la elaboración de cigarros y cigarrillos dados al consumo en aquel Departamento, y la frase "o mezclado con tabaco de otra procedencia", que traía el artículo 1º de la Ordenanza 47 de 1926, que gravaba cada kilogramo de tabaco que se consumiera en el Departamento, bien fuera de producción nacional o mezclado con de otra procedencia. (*Anales del Consejo de Estado*, números 239 a 244, página 561).

Efectivamente, por la sentencia memorada, el Consejo anuló las ordenanzas que disponían que los cigarros y cigarrillos que se consumieran en Antioquia, que hubieran sido fabricados, parte con tabaco nacional y parte con tabaco extranjero, se consideraran elaborados con tabaco nacional íntegramente para el pago de los impuestos, por ser el tabaco extranjero materia imponible por la Nación únicamente.

El Tribunal a quo acoge sobre este particular los siguientes apartes de la vista fiscal:

“Expresa el demandante que el impuesto comprende toda clase de cigarrillos de producción nacional, inclusive los que se fabrican con picadura extranjera o aquellos en cuya elaboración se mezcla materia prima extranjera con picadura nacional. En efecto, ateniéndonos al tenor literal de la disposición, quedan incluidos entre los productos gravables los cigarrillos a que se ha hecho referencia. Pero en manera alguna quiso la Asamblea hacer extensivo a ellos el gravamen sobre el consumo de cigarrillos de producción nacional, pues que en el texto de la disposición se hace alusión al impuesto que actualmente se cobra y que recae exclusivamente sobre los productos de fabricación nacional no elaborados con picadura extranjera.

“Si en el texto del artículo no se hace mención expresa de los cigarrillos fabricados con picadura extranjera, se debe entender que no se refiere sino al producto elaborado con picadura nacional, pues el actual gravamen se refiere únicamente a éste y en manera alguna a aquel que no está legalmente sujeto al impuesto. Al referirse, pues, el artículo 3º, acusado, de una manera general a los cigarrillos *de producción nacional*, es obvio que quedan excluidos del gravamen los que han sido elaborados con picadura extranjera.”

El artículo 6º de la Ordenanza 40 expresa claramente que “el tabaco en cualquier forma que se introduzca del Exterior no pagará impuesto departamental de consumo...”, y esta excepción establecida para el impuesto principal comprende el impuesto adicional, por las razones que ya se dejaron expuestas, y porque no puede entenderse que la Asamblea gravara sino los cigarrillos nacionales, ya que sus facultades no se extienden a gravar los extranjeros, ni hay, como se ha visto, de dónde colegir que su ánimo fue gravar con la sobretasa o impuesto adicional artículos que no estaban gravados con el impuesto de consumo mencionado.

No habiendo pues, lugar a anular el artículo 3º de la Ordenanza 51 de 1939, no hay para qué estudiar la petición de la Compañía Colombiana de Tabaco sobre devolución de los impuestos pagados conforme a dicho artículo.

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.

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

Acción distinguida de valor

Consejero ponente, doctor
ARTURO CARRERA

Las acciones distinguidas de valor deben encajar literalmente dentro de la enumeración que traen los once primeros numerales del artículo 840 del Código Militar. Si determinada acción no cuadra literalmente dentro de esa enumeración, debe catalogarse dentro del numeral 12 del mismo artículo.

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

“Por Decreto 564 de 18 de marzo de 1933 —dice el Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra— fue nombrado el señor Alfonso Montilla Ingeniero Jefe de Navegación del sector de transportes de Puerto Asis-Caucaya, en cuyas listas de revista firmadas en Puerto Asis, aparece Alfonso Montilla dado de alta el 16 de marzo de 1933 como Ingeniero Jefe y con un sueldo devengado y pagado de \$ 110 por los quince días de servicio del mismo mes...”

Tal Decreto implica apenas una confirmación del nombramiento que ya se había hecho por el Ministerio de Obras Públicas en el señor Montilla, para el mismo cargo, a virtud de la determinación de asumir el Ministerio de Guerra la dirección de todos los ramos administrativos de la región, con motivo del conflicto armado con el Perú, como puede verse en la siguiente comunicación:

“Bogotá, 2-III-33.—Ingeniero Montilla, Talleres Fluviales—Puerto Asis. Infórmele: A partir 16 corrientes todo el personal y elementos ese taller, lo mismo que el ramo transportes, pasará a dependencias exclusivas Ministerio Guerra. Hase solicitado tengan todo listo para que pagos y aprovisionamiento, materiales, etc., continúe regularmente. Espero ustedes continuarán con las mismas asignaciones. — Servidor, *Alfonso Araújo.*”

Certificó, además, el Jefe del Archivo del Ministerio de Guerra, que “no hay constancia en el Decreto citado ni en la lista de revista correspondiente, de la asimilación de militar que tuviera el señor Alfonso Montilla en el puesto indicado atrás...”

Y los señores: General Roberto D. Rico, Teniente Coronel Julio Guarín y Mayor Ernesto Velosa Peña, afirman que el señor Montilla se incorporó decididamente, de hecho o de derecho, y en todo caso con la aquiescencia del Comandante, a la guarnición del Ejército que combatió en Güepi con las fuerzas peruanas el 26 del citado mes de marzo, en donde se portó con tanta eficacia que el Estado Mayor General del Ejército hubo de reconocerle tres acciones distinguidas de valor.

Sobre el particular, el General Rico se expresa así:

“Me consta en mi carácter de Comandante del mencionado destacamento (destacamento del Putumayo) que el señor Montilla solicitó y obtuvo de sus superiores que fuera incorporado a las tropas destinadas a llevar a efecto el combate de Güepi y que por consiguiente concurrió a él con el carácter de civil asimilado a militar.”

Estos, los antecedentes en que se funda el doctor José Antonio Archila, apoderado especial del señor Montilla, para hacer, en memorial de fecha once de abril del corriente año, las siguientes súplicas:

“II. Que por los trámites de regla se reconozca a mi representado, doctor Alfonso Montilla, el derecho que tiene a percibir del Tesoro Público el valor de tres recompensas militares en las condiciones y por los motivos que ha calificado con autoridad propia y privativa el Estado Mayor del Ejército, según el documento que acompaño.”

“III. Que se declare que la suma total de las recompensas que demando es la que corresponde al sueldo mensual que devengaba mi representado en el día de los hechos generadores del derecho, multiplicado por tres (3) años, o sea treinta y seis meses, por tratarse de tres acciones, y conforme a las reglas del artículo 28 de la Ley 71 de 1915.”

“IV. Que se declare que, como efecto del fallo que se dicte, el Ministerio de Guerra está en la obligación de conferir a mi representado la condecoración de que habla el artículo 32 de la Ley 149 de 1896.”

Cumplido el trámite de regla, el Consejo procede a darle solución adecuada al negocio, haciendo previamente las consideraciones siguientes:

Arguye el señor Fiscal, en primer término, que no se ha acreditado el carácter de militar del señor Montilla, toda vez que no se ha acompañado la hoja de servicios que prescribe el artículo 31 de la Ley 71 de 1915; en segundo lugar, que a los particulares sólo les reconoce la ley recompensas por las acciones enumeradas en el artículo 27 de la Ley 149 de 1896, que no son de las ejecutadas por el señor Montilla, y, en último término, que el Consejo es incompetente para ordenar que el Ministerio de Guerra confiera la condecoración de que habla la súplica cuarta.

En orden a los reparos anteriores, el Consejo observa, en primer lugar: que al decir el artículo 31 de la Ley 71 de 1915 —citado por el señor Fiscal— que “La prueba completa de los servicios militares del *Oficial* (subraya el Consejo) la compone la hoja de servicios...” se está refiriendo, como es obvio, al militar de carrera, y no a todos los militares y menos a individuos que, como el señor Montilla, se incorporaron al Ejército en un momento de peligro exterior, sin llenar formalidades de ninguna clase, amparados tan sólo por la situación especial que crea la perturbación del orden público, dentro de la cual ocupa lugar destacado el receso que sufre el régimen legal ordinario.

En segundo término, es evidente que los servicios militares del señor Montilla fueron calificados por el Estado Mayor General del Ejército, y que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 149 de 1896: “1º Será prueba suficiente de la acción el certificado del Estado Mayor General o el documento oficial en que ella conste inequívocamente...”

De otro lado, la hoja de servicios tiene por objeto establecer la antigüedad o tiempo de servicio militar y las demás circunstancias que ordena la ley anotar en ella, y carece, como es claro, de objeto en la calificación de una sola actuación transitoria, como es la que constituye la intervención en una determinada acción de guerra.

Para el Consejo es evidente, porque así lo afirman el Comandante de las fuerzas militares que actuaron en el combate de Güepí, y así lo acepta el Estado Mayor General del Ejército, que el señor Montilla actuó en el combate dicho “asimilado a militar”. La fuerza legal de esta asimilación no es materia de debate.

Por último, acepta el Consejo que es incompetente para obligar al Gobierno a dar cumplimiento, por el Ministerio de Guerra, al artículo 32 de la Ley 149 de 1896, según el cual “El militar a quien se reconozca una acción distinguida de valor, tendrá derecho a una medalla o diploma que le dará el Gobierno en testimonio del acto y como prueba del

que sean de tal naturaleza que su ejecución requiera valor y ánimo tan esforzado como en las *especificadas* (subraya el Consejo) arriba...”, está previendo precisamente aquellas acciones que no encajan dentro de la *especificación* que trae dicho artículo.

De forma que al equiparar el Estado Mayor General del Ejército el paso de un río conduciendo un planchón, al caso previsto en el numeral 8º del mismo artículo, o sea: “...arrojarse a nado al mar o a un lago o río caudaloso para atacar al enemigo cuando hace fuego desde sus bosques o embarcaciones, o desde la ribera opuesta...” está contrariando la letra y el espíritu de la disposición varias veces referida.

El propio Estado Mayor al decir que tales acciones han requerido “tanto valor y ánimo tan esforzado” como para las especificadas en el numeral 8º, está, sin quererlo, colocando dichas acciones dentro del numeral 12 citado, que exige que las acciones “sean de tal naturaleza que su ejecución requiera valor y ánimo tan esforzado como en las *especificadas* arriba.”

En tal virtud, la estimación y determinación hechas para este caso concreto por el Estado Mayor General del Ejército de las actuaciones del señor Montilla Muelle carecen de fundamento legal y no pueden, por tanto, ser aceptadas por el Consejo.

Para la corporación es evidente que la actuación del señor Montilla no fue otra que la de conducir por grupos los hombres que componían la Compañía Velosa “desde las riberas colombianas hasta las peruanas sobre el río Putumayo”, es decir: una sola acción continuada, como fue uno solo el combate de Güepí y como es una sola la actuación del soldado que dispara muchas veces en un mismo combate sobre el enemigo.

En cuanto a la conducción de prisioneros, no cabe duda que por sí sola no constituye una acción distinguida de valor ya que el mismo General Rico al referirse a esta actuación consideró oportuno agregar: “...pero aclaro que dichas tropas iban comandadas por el Capitán Niño y por otros Oficiales de responsabilidad”. Esto quiere decir, en sana lógica, que la conducción de los presos estaba encomendada principalmente a los Oficiales de responsabilidad de que habla el General Rico. Además, el combate había terminado.

Y la apreciación que hace el Consejo de que fue una sola la acción de valor ejecutada por el señor Montilla Muelle está ampliamente respaldada por el concepto del tantas veces citado General Rico, que dice al respecto: “Pero opino y aprecio que la participación de Montilla en el transporte de tropas bajo la acción del fuego enemigo en el combate de Güepí constituye *un hecho y un acto* (subraya el Consejo) de verdadero valor al tenor de las condiciones exigidas por las leyes...”

En este orden de ideas, es claro que al señor Montilla le corresponde una recompensa igual al sueldo de doscientos veinte pesos (\$ 220) que devengaba, según consta en autos, multiplicado por cuatro, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, según el cual corresponde: “...10. E igual al sueldo de cuatro meses para los demás casos del mismo artículo 840”.

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 en desacuerdo con él, reconoce a favor del señor Alfonso Montilla Muelle, vecino de Barranquilla, con cédula de ciudadanía número 389831, expedida en Bogotá, el derecho a percibir del Tesoro Público una recompensa de ochocientos ochenta pesos (\$ 880.00) moneda corriente, por la acción distinguida de valor a que se hace referencia en la parte motiva de este fallo.

Se niegan las otras peticiones de la demanda.

reconocimiento", mientras no se acredite que por un acto del mismo Gobierno, sin fundamento legal, se haya negado a cumplirlo.

Mas, en lo que no está de acuerdo el Consejo con el Estado Mayor General del Ejército, es en las conclusiones a que llega en relación con la naturaleza y número de las acciones distinguidas de valor certificadas a favor del señor Montilla.

Dice, en lo pertinente, el Estado Mayor General del Ejército:

"... aparece que el señor Montilla Muelle, Jefe de Transportes del río Putumayo, tomó parte activa en el combate de Güepí verificado el día 26 de marzo de 1933 entré tropas colombianas y fuerzas regulares del Perú, en la siguiente forma:

"a) Cruzando el río Putumayo bajo un intenso fuego enemigo en un planchón descubierto que conducía fracciones de la Compañía Velosa, teniendo que sufrir en su paso todo el fuego enemigo considerado muy superior, no sólo por su número sino por el apoyo del terreno que le proporcionaba su defensa;

"b) Una vez cumplida la primera misión de desembarco con riesgo de perecer por hundimiento, el doctor Montilla Muelle regresó conduciendo el mismo planchón que primeramente había manejado y que amagaba hundirse por causa de las perforaciones, para conducir los muertos y heridos ocasionados por el enemigo en el primer paso;

"En condiciones peores y con más riesgo de su vida, el doctor Montilla embarcó en territorio propio, y desembarcó en territorio enemigo, nuevas fracciones de la Compañía Velosa, haciendo uso del mismo planchón y afrontando no sólo el riesgo de zozobrar, sino exponiéndose otra vez al fuego enemigo;

"c) Según la certificación del señor Coronel (hoy General) Roberto D. Rico, Comandante del Destacamento del Putumayo, consta que terminado el combate de Güepí, el doctor Alfonso Montilla Muelle fue destinado para conducir a Puerto Asís los prisioneros peruanos que se hicieron en el combate, y asimismo consta que durante el desempeño de esta misión, netamente militar, éste, como todos los de la tripulación, fue atacado por la aviación peruana y con riesgo de su vida contribuyó a la vigilancia de los prisioneros que, como es obvio, no escatimarían la ocasión para fugarse."

Y después agrega:

"En tal forma el Estado Mayor General estima y aprecia tres acciones distinguidas de valor que si a un militar le son recompensadas conforme a disposiciones vigentes, con mayor razón a un civil no obligado tan legalmente como el militar."

"La primera acción considerada en el aparte a) está plenamente definida en el Código Militar, artículo 840 que dice: 'Son acciones distinguidas de valor: 1º Batir al enemigo con un tercio menor de gente en ataque o retirada'.

"Tanto la segunda como la tercera acción consideradas en los apartes b) y c) no están previstas literalmente en el Código Militar, pero su ejecución ha requerido tanto valor y ánimo tan esforzado como la definida en el numeral 8º del mismo Código." (Ha debido decir, del mismo artículo).

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, "batir" significa "... 10. Derrotar al enemigo". Y siendo esto así, no aparece por ninguna parte que la acción descrita en el aparte a) implicara que el señor Montilla hubiera derrotado al enemigo con un tercio menor de gente.

Estima el Consejo que en esta materia no cabe la analogía, y que al establecer el artículo 840 en referencia que: "Son acciones distinguidas de valor... 12. Ejecutar otras acciones distinguidas no previstas, pero

El papel común usado en esta actuación debe revalidarse.

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.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos cuarenta.

En el escrito que precede, el doctor José Antonio Archila, apoderado especial del señor Alfonso Montilla Muelle, solicita reposición de la sentencia de fecha ocho del presente, para que se corrija el *error aritmético* en que, en concepto del memorialista, incurrió el Consejo en dicho fallo.

Estima el doctor Archila que, para que el Consejo —como lo hizo— pudiera catalogar, por así decirlo, la acción distinguida de valor ejecutada por el señor Montilla, dentro del numeral 12 del artículo 840 del Código Militar, se necesitaba que en el expediente obrara la prueba de que la calificación se hubiera hecho “con mayor precaución y por personas prácticas, capaces de distinguir entre el valor ordinario de un militar y el extraordinario del que ejecuta hechos que sobrepujan al deber”; y que, como dicha prueba no existe, “para desatar la dificultad sin pretermitir las exigencias de la ley, como ocurre en el fallo contra el cual ‘reclama’, está el ordinal 8º del varias veces citado artículo 840 del Código Militar, disposición que contempla dos eventos, el primero de los cuales comprende por modo exacto lo realizado por Montilla”, y que, por tanto, debe encajarse la acción distinguida de valor ejecutada por Montilla dentro del citado numeral 8º y, por consiguiente, la recompensa debe ser igual al monto del sueldo en un año, o sea a \$ 2.640.00, en vez de \$ 880.00, que reconoce el fallo reclamado.

Si “el error aritmético se refiere —como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en auto de 16 de diciembre de 1937— a las operaciones realizadas para obtener la suma materia de la condena, pero en ningún caso a la apreciación de pruebas para variar el resultado final de la controversia” (*Gaceta Judicial* número 1931, pág. 1012), en el caso de autos no cabría la reposición que, como está dicho, se endereza a pedir que la acción distinguida de valor ejecutada por el señor Montilla se coloque dentro del numeral 8º del artículo 840 del Código Militar, en vez del numeral 12 del mismo artículo, y a que, por tanto, se varíe, para ser aumentada, la cuantía de la recompensa.

Mas, como ha sido invariable la jurisprudencia del Consejo en el sentido de que en los casos de pensiones y recompensas es admisible el recurso de reposición, es por este concepto, y no por el otro, que la corporación entra a resolver el recurso intentado por el apoderado del señor Montilla.

En primer lugar, es apenas lógico que si en el expediente no obrara la prueba en que se apoya el fallo reclamado, el camino a seguir hubiera sido el rechazo de las pretensiones de la demanda, y en caso alguno el de recurrir a un medio de emergencia para forzar el sentido natural y obvio de una disposición legal para hacerla decir lo que no estuvo en la mente del legislador. Empero, no hay tal carencia de prueba como se verá adelante.

No existe disposición alguna que adscriba en forma *privativa* al Estado Mayor General del Ejército la calificación, determinación y enumeración de las acciones distinguidas de valor. Lo que tiene dicho la

ley es que: "Será *prueba* (subraya el Consejo) suficiente de la acción el certificado del Estado Mayor General o el documento en que ella conste inequívocamente." Y siendo esto así, como lo es, el Consejo es soberano para interpretar y apreciar las pruebas que se le aduzcan, máxime cuando, como en este caso, no existe disposición alguna que limite, disminuya o anule su propio campo de acción.

Para el Consejo, la prueba de la acción distinguida de valor ejecutada por el señor Montilla está en el certificado expedido por el Estado Mayor General, y, por tanto, la considera producida por personas prácticas, capaces de cumplir con su misión en forma cuidadosa.

Como quedó dicho en la sentencia materia del recurso: "Estima el Consejo que en esta materia no cabe la analogía, y que al establecer el artículo 840 en referencia que: 'Son acciones distinguidas de valor: . . . 12. Ejecutar otras acciones distinguidas no previstas, pero que sean de tal naturaleza que su ejecución requiera valor y ánimo tan esforzado como las *especificadas* (subraya el Consejo) arriba. . . .' está previendo precisamente aquellas acciones que no encajan dentro de la *especificación* que trae dicho artículo. De forma que al equiparar el Estado Mayor General del Ejército el paso de un río conduciendo un planchón, al caso previsto en el numeral 8º del mismo artículo, o sea: ' . . . arrojar a nado al mar o a un lago o río caudaloso para atacar al enemigo cuando hace fuego desde bosques o embarcaciones o desde la ribera opuesta. . . .' (como es el fin que persigue el recurso), está contrariando la letra y el espíritu de la disposición varias veces referida."

Más claro: estima el Consejo que las acciones distinguidas de valor deben encajar *literalmente* dentro de la enumeración que traen los once primeros numerales del artículo 840 del Código Militar, y que si determinada acción no cuadra *literalmente* dentro de esa enumeración, debe catalogarse, como lo hizo el Consejo, dentro del numeral 12 que se refiere a 'otras acciones distinguidas *no previstas* (subraya el Consejo), pero que sean de tal naturaleza que su ejecución requiera valor y ánimo tan esforzado como las *especificadas arriba* (subraya el Consejo).'" De aquí que el Consejo estimara que al decir el Estado Mayor General que las acciones ejecutadas por el señor Montilla "*no están previstas* (subraya el Consejo) literalmente en el Código Militar, *pero su ejecución ha requerido tanto valor y ánimo tan esforzado como la definida en el numeral 8º del mismo Código*" (subraya el Consejo) no hizo otra cosa que catalogar, sin quererlo, dichas acciones, no previstas, precisamente dentro del numeral 12 en referencia.

Queda claro, pues, que no es posible —dentro del concepto del Consejo— acceder a las pretensiones del doctor Archila, o sea: a considerar que la acción ejecutada por Montilla pueda equipararse al primer evento contemplado en el numeral 8º del artículo 840 del Código Militar.

Tampoco acepta el Consejo que al decir el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, que: ". . . para las acciones distinguidas de valor la recompensa será igual al sueldo del militar en un año, para el caso del artículo 840 del Código Militar", debe entenderse que *todas* las acciones consagradas en dicho artículo dan lugar a una recompensa igual al sueldo del militar en un año, porque el mismo artículo dice expresamente que la recompensa será de "diez meses en el caso 11, artículo 840 del mismo Código" (Militar); "igual al sueldo de seis meses para los casos 3º y 10; e igual al sueldo de cuatro meses para los demás casos del mismo artículo 840", o sea: *que es distinto el monto de la recompensa en los distintos casos previstos por el tantas veces citado artículo 840. Lo que sucede es que es defectuosa la redacción de la parte transcrita al hablar de "el caso del artículo 840 del Código Militar", siendo así que dicho artículo contempla más de once casos, como está dicho.*

Pero tal defecto no autoriza para interpretar fragmentariamente la disposición y en forma que habría una manifiesta e inexplicable contradicción en sus propios términos. Así pues, no cabe duda que al decir la disposición que la recompensa será igual "al sueldo de cuatro meses para los demás casos del mismo artículo 840", se está refiriendo a los casos no previstos taxativamente en dicho artículo, o sea, en este caso, a la acción ejecutada por el señor Montilla.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la reposición solicitada.

Revalídese el papel común usado en esta actuación.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Pensiones del profesorado

Consejero ponente, doctor
ARTURO CARRERA

El nombramiento para el cargo de Director o Subdirector de determinada institución docente, no acreditada, por sí solo, que el nombrado regentó tales o cuales cátedras dentro del instituto que dirigió u orientó.

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

La señora Eufemia Núñez viuda de Céspedes, en escrito recibido en la Secretaría del Consejo el cuatro de marzo del año en curso, solicita el reconocimiento a su favor de la pensión a que cree tener derecho con base en la Ley 42 de 1933, por haber “servido más de quince años cargos en el magisterio en establecimientos públicos de enseñanza secundaria”, según la demanda.

Cumplido el trámite de regla, el Consejo procede a fallar, haciendo previamente las consideraciones siguientes:

Consta de autos que la peticionaria ha servido los cargos de Directora y Subdirectora de la Escuela Normal de Institutoras de Cartagena; Directora de la Escuela Normal de Institutoras de Santa Marta y Directora de la Escuela Superior de Niñas de Tolú, por un lapso mayor de quince años, a satisfacción de sus superiores.

Las normas legales en que se funda la demanda establecen el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de ochenta pesos (\$ 80) a “los individuos que hubieren desempeñado más de quince (15) años puestos en el magisterio *como profesores* (subraya el Consejo) en establecimientos públicos o privados”, que tuvieren más de setenta años de edad.

Tales normas exigen, en forma perentoria, que: “Las pruebas que deben presentar los interesados serán... los servicios prestados. Comprobarán éstos *con los nombramientos* que se les hubiere hecho *para las cátedras* (ha subrayado el Consejo) y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.”

De los documentos acompañados a la demanda no aparece por ninguna parte que la peticionaria haya desempeñado una o varias cátedras, en los establecimientos citados, por un lapso mayor de quince años.

Con la cita de algunas disposiciones reglamentarias, en escrito recibido el primero de los corrientes, se pretende demostrar que el desempeño de los cargos relacionados al comienzo de esta providencia le imponía a la interesada la obligación de atender a algunas cátedras, que no se relacionan en ninguna parte, y que el Consejo, por tanto, ignora cuáles sean, y si fueron servidas satisfactoriamente.

No se necesita mayor esfuerzo para llegar a la conclusión de que la gracia impetrada se confiere al *profesor*, es decir, a la persona que ha desempeñado una o varias cátedras, sea o nó Director o Subdirector de Escuelas públicas o privadas de enseñanza secundaria. Y que la ley ha

querido que ese servicio se acredite expresamente: "con los nombramientos que se les hubiere hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente". Es decir, que se individualicen las cátedras desempeñadas; que se acompañen los nombramientos y los certificados relacionados con la manera como fueron servidas.

Es apenas lógico que el nombramiento para el cargo de Director o Subdirector de determinada institución docente no acredite, por sí solo, que el nombrado regentó tales o cuales cátedras dentro del instituto que dirigió u orientó. Al menos, esa no es la prueba exigida expresamente por la ley que sirve de base a la demanda.

A la interesada le hubiera sido muy fácil acreditar, como comprobó otras circunstancias, el desempeño de las cátedras que dice haber regentado, el tiempo de servicio y las demás circunstancias exigidas por la ley.

Por último, al Consejo no le es dado sustituir una prueba que la ley dice que ha de ser *el nombramiento* respectivo por una deducción hecha del estudio de varias disposiciones reglamentarias, que, de otro lado, tampoco indican en forma clara y expresa las cátedras a cargo de los Directores de las Escuelas Normales.

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.

Cópiase, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Nulidad de las Ordenanzas

**Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN**

Quando se ataca una ordenanza, debe el actor demostrar que se ha infringido una disposición constitucional o una legal. Una ordenanza no puede ser nula por violación de otra ordenanza, ya que estos actos son revocables por la autoridad que los ha dictado.

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

La Asamblea del Departamento de Bolívar, en la Ordenanza número 63 expedida el 14 de junio de 1939 y sancionada al día siguiente por la Gobernación, dispuso:

“Artículo 1º A partir del primero de junio próximo tanto el Tesorero General del Departamento como los Administradores de Hacienda Departamental al expedir las guías sobre degüello de ganado vacuno especificarán en ellas sexo, color y todos los hierros y marquillas que tenga cada res que ha de beneficiarse.

“Artículo 3º Toda res que vaya a darse al consumo público debe ser llevada al matadero antes de las cuatro de la tarde del día anterior al del sacrificio, y si tiene varias marcas, el poseedor está en la obligación de presentar el abono de venta en la Alcaldía o comprobar con su hierro y las marquillas de entrega de los dueños anteriores la propiedad.”

En ejercicio de la acción pública, el doctor Adalberto Osorio Rodríguez demandó la nulidad de los dos artículos anteriores, y para fundamentar su acción hizo en su libelo las siguientes consideraciones:

“Primero. Porque los artículos mencionados obstaculizan y entran el sacrificio de los ganados con grave perjuicio para el consumidor, como voy a demostrarlo. En efecto: son muchos los casos en que ha habido urgente necesidad de sustituir una res destinada al beneficio por otra, como por ejemplo, cuando se han fugado del Coso Municipal por falta de seguridad, sombra, hierba, agua y demás condiciones de esta índole y también cuando el veterinario estima que la res está enferma. En uno y otro caso, y dadas las enmarañadas condiciones que exigen los artículos acusados para el beneficio de una res, se hace imposible, hoy por hoy la sustitución, lo que trae consigo el fenómeno de la carestía del artículo y el alza consiguiente que el público tiene que pagar resignada y pacientemente, y

“Segundo. Lo mismo sucede cuando las lanchas que transporta (sic) los ganados llegan a la ciudad ya avanzada la tarde y, también, cuando el transporte de estos animales se hace por tierra, *verbi gratia*, como cuando vienen de Arjona en que se derrotan debido al tráfico de los vehículos, todo lo cual hace —por demás— imposible, en un tiempo tan angustioso, tomar las distintas marcas de los ganados destinados al sacrificio, y como sin el requisito apuntado no se pueden beneficiar, la víctima es el público consumidor porque a menor cantidad de reses beneficiadas es el mayor el precio (sic) de las carnes dadas al consumo en los expendios y los mercados municipales, todo lo cual hay que pagarlo caro.

“El Código de Policía, en sus disposiciones pertinentes, regula la materia y tramitación de dichos casos considerando, como suficiente, la presentación del respectivo abono de venta que es el medio legal como se transmite la propiedad sobre los semovientes. Los demás requisitos que sobre el particular demandan los artículos 1º y 3º de la Ordenanza 63 a que se contrae la presente demanda, aunque tienden a un fin loable como es el de proteger y amparar a los ganaderos, no conducen —como lo he demostrado ampliamente— sino a obstaculizar el sacrificio de los ganados, debidamente amparados por el Código de Policía con grave perjuicio para el público.”

En procedimiento, apoya el actor su demanda en los artículos 72 de la Ley 130 de 1913 y 1º de la Ley 80 de 1935.

Como únicas disposiciones violadas, cita el libelo los artículos 368 a 391 y 413 del Código de Policía del Departamento de Bolívar.

La suspensión provisional que se solicitó fue negada por el Tribunal de primera instancia en auto que está ejecutoriado.

Tramitado el negocio en legal forma, recibió fallo adverso a las pretensiones del actor, quien interpuso el recurso de apelación. El Fiscal del Consejo considera que el fallo recurrido debe confirmarse.

La simple lectura de la demanda —que se dejó transcrita íntegramente en su parte sustancial— es bastante para desechar la acción incoada.

La sanción de nulidad sólo procede cuando con el acto acusado se ha violado una norma de carácter superior. Esto es obvio y no admite discusión. Así, cuando se ataca una ordenanza, debe el actor demostrar que se ha infringido una disposición constitucional o una legal, que son las normas superiores que deben respetar las Asambleas. De la inconveniencia de un acto cualquiera no puede deducirse la nulidad.

Ahora bien, el demandante en el presente caso no ha citado disposición constitucional o legal que se haya infringido con la expedición de los artículos que acusa. Las tachas que les hace a estos artículos —baladíos por cierto— son de mera inconveniencia y no autorizan un fallo favorable a la demanda. Las únicas disposiciones que señala como violadas, según se vio, son los artículos 368 a 391 y 413 del Código de Policía del Departamento de Bolívar, y a propósito es pertinente en orden al rechazo de la acción el siguiente pasaje de la vista fiscal:

“En primer lugar, porque se citan como violadas algunas disposiciones del Código de Policía del Departamento, que es también una ordenanza departamental; y es bien sabido que una ordenanza no puede ser nula por violación de otra ordenanza, ya que estos actos son esencialmente revocables por la autoridad que los ha dictado.”

La tesis del actor vale tanto como sostener el absurdo de que hay leyes ilegales o constituciones inconstitucionales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en un todo de acuerdo con su Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena con fecha 23 de octubre de 1937 en el presente juicio iniciado por Adalberto Osorio Rodríguez sobre nulidad de los artículos 1º y 3º de la Ordenanza 63 de 1939, expedida por la Asamblea de Bolívar.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Período de los empleados

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Si las Asambleas o los Concejos en las mismas ordenanzas o acuerdos en que se crean empleos, no hacen uso de la facultad de fijar el período o la fecha de la iniciación de él, entra a suplir la deficiencia o vacío el artículo 279 del Código Político y Municipal, el cual prevé que el período de los empleados es de un año, que comienza el primero de enero.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos cuarenta.

Por el artículo 1º del Acuerdo número 9 de 28 de julio de 1937, el Concejo Municipal de Cartagena creó el cargo de Interventor del Municipio en la Compañía de Servicios Públicos de dicha ciudad, y en el artículo 3º del propio Acuerdo se dispuso que el Interventor sería nombrado por el Concejo para un período de un año y con una asignación mensual de \$ 300.

En la sesión extraordinaria de 7 de diciembre de 1938, el Cabildo eligió para el referido cargo al señor Jesús María Caballero. En el artículo 2º del Acuerdo número 6 de 22 de mayo de 1939, expedido por la misma corporación, se fijó como fecha de iniciación del período del Interventor el día 20 de mayo.

Esta última disposición dio origen a la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo correspondiente por el señor Wilfrido Castro A., mayor y vecino de Cartagena, quien en ejercicio de la acción popular, solicita la nulidad del referido artículo 2º del Acuerdo número 6 de 1939, por considerar contraria la disposición acusada al artículo 279 del Código de Régimen Político y Municipal.

Concreta así el demandante sus puntos de vista:

“De conformidad con el artículo 278 del Código de Régimen Político y Municipal, ‘los períodos de los empleados creados por ordenanzas y acuerdos serán fijados por las respectivas Asambleas o Concejos *en los mismos acuerdos u ordenanzas*, y en su defecto, por las reglas generales de la presente ley’. No fijándose en el mismo Acuerdo que crea el cargo el período de éste, se computará en la forma que establece el artículo 279 del citado Código, que es, tratándose de funcionarios municipales, de un año.

“El Acuerdo número 9 de 1937 fijó en un año el período del Interventor del Municipio, en su artículo 3º; por esto el doctor Caballero L. fue elegido en diciembre de dicho año de 1938, para el período que comenzaba el 1º de enero de 1939 y terminaba el 31 de diciembre de este mismo año. La disposición contenida en el artículo 2º del Acuerdo número 6 de 22 de mayo presente y sancionado en 26 del mismo, que determina el 20 de este mes como fecha inicial del período, es violatoria de la parte final del inciso 2º del artículo 279 del Código de Régimen Político y Mu-

nicipal (Ley 4ª de 1913), que determina la fecha del 1º de enero de cada año como inicial para contar el periodo de duración de los funcionarios municipales.”

El actor solicitó y obtuvo la suspensión provisional del acto acusado, en providencia de 5 de julio de 1939 proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena y confirmada por la de 29 de septiembre del propio año, emanada de esta corporación.

Tramitado el negocio, el inferior le puso término en sentencia de 2 de octubre del año próximo pasado, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

“Es nulo de nulidad absoluta el artículo 2º del Acuerdo número 6 de 22 de mayo último, proferido por el Concejo Municipal de Cartagena, por haber variado el periodo legal del Interventor del Municipio. Consecuencialmente, el doctor Jesús Ma. Caballero continuará en el desempeño de sus funciones de Interventor, hasta el 31 de diciembre venturo.”

El señor Ramón León y B. —opositor a la demanda— interpuso el recurso de apelación.

El propio señor León y B., antes de que se le concediera el recurso interpuesto, solicitó aclaración de la sentencia “en el sentido de dejar establecido que nada pueden ustedes resolver sobre este particular, porque este punto no ha sido materia del debate judicial. La sentencia, pues, solamente debe extenderse a declarar la nulidad de la resolución demandada”. Se refiere el reclamante a la parte del fallo que dispone la conservación en su puesto del doctor Jesús María Caballero.

Venidos los autos al Consejo, soportaron la tramitación competente. El Fiscal de la corporación sostiene que no es nulo el acto acusado y que en consecuencia debe revocarse la sentencia apelada.

Para resolver, se considera:

Como se vio, el Cabildo creó el cargo de Interventor del Municipio en la Compañía de Servicios Públicos, le señaló un periodo de un año, *sin indicar la fecha en que este periodo debía empezar a contarse*, y le fijó una asignación mensual de \$ 300, todo esto en virtud del Acuerdo número 9 de 1937. Posteriormente, por el artículo 2º del Acuerdo número 6 de 22 de mayo de 1939 —que es la disposición acusada— se estableció como fecha de iniciación del periodo del Interventor el día 20 de mayo.

Dice el artículo 278 del Código Político y Municipal: “Los periodos de los empleados creados por ordenanzas y acuerdos serán fijados por las respectivas Asambleas o Concejos, en los mismos acuerdos u ordenanzas, y en su defecto, por las reglas generales de la presente Ley.”

El artículo 279 *ibidem*, en su parte final dispone que en estos casos el periodo de los empleados municipales es de un año a partir del 1º de enero.

Con toda claridad se ve de las disposiciones relacionadas que las Asambleas y Concejos están facultados para crear empleos, fijar funciones a los empleados y señalarles sus correspondientes periodos, siempre y cuando, claro está, que una norma de carácter superior no haya reglamentado de modo expreso determinados servicios públicos, como ocurre, *verbi gratia*, respecto de los Jueces Municipales. Pero si las Asambleas o Concejos *en las mismas ordenanzas o acuerdos*, como lo dispone el artículo 278 del Código Político y Municipal, no hacen uso de la facultad de fijar el periodo, o la fecha de iniciación de él, entonces entra a suplir la deficiencia o vacío el artículo 279 ya mencionado, el cual prevé que el periodo de los empleados municipales es de un año, que comienza el 1º de enero. Esta disposición legal debe considerarse incorporada en cada acuerdo u ordenanza en que se advierta la omisión del señalamiento del periodo.

Ahora bien, en el caso de autos el Cabildo de Cartagena, por inadvertencia u olvido, no fijó en el primero de los Acuerdos nombrados la fecha de iniciación del periodo del Interventor; luego, conforme a lo dicho, el período debía empezar el 1º de enero de cada año, y sería falta de seriedad y de estabilidad en la administración municipal que mientras esté corriendo un periodo se pudiera interrumpirlo señalando nuevas fechas de iniciación o terminación sin limitación alguna. La disposición del artículo 279 del Código Político y Municipal tiende, pues, a llenar los vacíos que puedan presentarse en ordenanzas o acuerdos, y a dar estabilidad a la legislación departamental y municipal.

Lo anterior no va contra el principio del libre nombramiento y remoción de los empleados, que salvo casos excepcionales, establece la ley, porque del hecho de que un empleado tenga periodo de duración fijado en ley, ordenanza o acuerdo, no se desprende que sea inamovible durante el ejercicio de sus funciones, a menos que la ley haya establecido de modo expreso la inamovilidad, como ocurre con los Jueces y los maestros de escuela. Ciertamente, cuando el empleado es amovible, poca es la importancia que tiene el señalamiento del periodo. (Artículo 282, Código de Régimen Político y Municipal).

En consecuencia de lo dicho, la sentencia apelada es legal en cuanto anula la disposición acusada; pero no en cuanto dispone que el doctor Jesús María Caballero continuará en sus funciones de interventor hasta el 31 de diciembre, porque entre otras razones, esta declaración no fue solicitada en la demanda y el fallo adolece del vicio de *ultra petita*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, confirma la sentencia apelada únicamente en cuanto declara la nulidad del artículo 2º del Acuerdo número 6 de 22 de mayo de 1939, emanado del Concejo Municipal de Cartagena, y la revoca en cuanto ordena que el doctor Jesús María Caballero continúe en el desempeño de sus funciones hasta el 31 de diciembre.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Pago a los mandatarios

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

La Nación carece de interés jurídico para negarse a pagar a los apoderados. Sólo le interesa que el pago sea válido, para descargar su obligación, y el pago es válido, conforme al artículo 1634 del Código Civil, cuando se hace "a la persona diputada por el acreedor para el cobro".

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos cuarenta.

En la Resolución reglamentaria número 167 de 26 de agosto de 1939, "por la cual se reglamenta el pago de pensiones del Ejército y Armada Nacional de cargo del Tesoro Público", el Contralor General de la República dispuso: "Artículo 2º Las pensiones que se pagan en Bogotá se cubrirán por el Contador-Pagador del Ministerio, previa presentación por el interesado del recibo de su pensión, el cual debe llevar al pie o al reverso una constancia concebida en los términos siguientes: 'El suscrito Auditor Fiscal de la Contraloría en el Ministerio de Guerra hace constar que el señor....., pensionado por el Gobierno Nacional, se presentó personalmente y exhibió su cédula de ciudadanía número Bogotá, ... de de.....' El Auditor queda autorizado para delegar la firma de esta constancia en cualquiera de los empleados de la Auditoría."

"Artículo 3º Cuando el cobro se haga por un apoderado deberá presentarse, aparte del poder en donde conste la autorización para recibir, un certificado de supervivencia extendido en papel sellado, con una estampilla de timbre nacional de \$ 0.25 y levantado ante una autoridad política o judicial."

El artículo 4º reglamenta el pago de pensiones para las personas que residán fuera de Bogotá, y dispone que este pago se hará por los pagadores del Ejército donde los haya, y en su defecto, por los Administradores y Recaudadores de Hacienda Nacional.

Con base en la Resolución mencionada, el Contralor General Auxiliar Encargado se dirigió al Auditor Fiscal del Ministerio de Guerra mediante nota número 16.460, fechada el 26 de septiembre de 1939, y después de hablar de los inconvenientes que se presentan para el pago de pensiones, le dice: "*Le advierto que no deben aceptarse poderes expedidos para cobro de pensiones por pensionados residentes en Bogotá*". Y solamente es de parecer el señor Contralor que se acepten poderes cuando los interesados estén enfermos o incapacitados para concurrir personalmente a recibir la pensión.

La orden dada por la Contraloría al Auditor Fiscal del Ministerio de Guerra de no aceptar poderes para el cobro de pensiones de los pensionados residentes en esta ciudad, la apoyó la Contraloría en el loable propósito de ahorrar gastos a los propios beneficiarios. A propósito, dice la ya citada nota: "Deseo llamar la atención del señor Auditor sobre la circunstancia de que la mayor parte de los pensionados que cobran en Bogotá por conducto de apoderado están en las poblaciones cercanas a

la capital, y es a estos cobros a los que es necesario controlar, porque en la mayoría de los casos no se justifica la presencia de un apoderado costoso para el pago de una pensión de poco precio". Adelante continúa la misma nota: "No me canso de repetirle que en Bogotá los pensionados deben presentarse personalmente, salvo los casos de enfermedad grave descritos antes."

Uno de los pensionados —el señor Justiniano Alvarez M.—, sé dirigió al Contralor solicitándole revocara la orden de no admitir apoderados en la forma ya dicha. El Contralor respondió al solicitante en oficio número 18.801, de 6 de noviembre de 1939, donde le manifiesta que no es posible reformar la Resolución número 167, y que en su concepto no se violan las disposiciones sustantivas sobre mandato con la exclusión de los apoderados, porque en realidad lo que ocurre es que el requisito de la presentación personal del pensionado excluye al apoderado.

La prohibición de recibir apoderados para el cobro de pensiones que se pagan en Bogotá, dio origen a que el doctor José Miguel Cruz, mayor y de esta vecindad, en ejercicio de la acción popular, instaurara demanda de nulidad contra la orden tantas veces citada, y para solicitar la declaración del Consejo de "que los pensionados militares residentes en Bogotá, si pueden hacer el cobro mediante apoderado legalmente constituido, siempre que se llenen las demás exigencias de la Resolución número 167 de 26 de agosto de 1939, procedente de la Contraloría General de la República."

En proveído de 21 de febrero pasado, el Consejo decretó la suspensión provisional de la orden acusada, en virtud de la solicitud que al respecto formuló el actor en su libelo.

Tramitado el juicio en legal forma, se pasa a resolver:

El Fiscal del Consejo considera que deben negarse las peticiones de la demanda, y al efecto, hace estos dos argumentos:

a) Que la Resolución número 167 no ha sido demandada, y que como ella exige la presentación personal del pensionado, este hecho excluye necesariamente el cobro por medio de apoderado;

b) Que el contrato de mandato es bilateral, y que en consecuencia produce obligaciones sólo entre las partes contratantes, pero que en manera alguna puede obligar a la Administración, que es *res inter alios acta* en el contrato.

Se considera:

Es verdad, como acertadamente lo dice la Fiscalía, que la Resolución número 167 en que se apoyó la orden acusada de nulidad, no está *sub judice*; pero también es cierto que en tal Resolución no se prohíbe en manera alguna la intervención de apoderados para el cobro de pensiones. Por el contrario, el artículo 3º ya transcrito y que se refiere sin lugar a duda a las pensiones que se pagan en Bogotá, autoriza de modo explícito el cobro por medio de mandatario. Por manera que la orden de no aceptar apoderados dada en el oficio número 16.460 contraría abiertamente la propia Resolución en que pretende descansar. Cosa distinta es que se exija presentación personal para el cobro, y las leyes de procedimiento indican la manera como debe obrarse cuando se requiere una presentación de esta clase.

Conforme a la doctrina, entre el mandante y mandatario existe una identidad jurídica; lo hecho por éste se reputa hecho por aquél, de tal suerte que se cumple el requisito de la presentación personal si un mandatario legítimamente constituido, que obra dentro de los términos del mandato, se presenta a recibir una pensión en nombre de su representado. Y si se trata de un poder especial para recibir, que se ha presentado personalmente ante un juzgado, *verbi gratia*, no hay razón de ninguna clase para que el Pagador se niegue a cubrir la pensión. Desde lué-

go, el requisito de la demostración de la supervivencia del pensionado, que exige la Contraloría, tiene plena justificación, pero en cambio no la tiene, en manera alguna, la prohibición general de recibir apoderados para el cobro. La Nación o la Caja de Sueldos de Retiro pueden defenderse de cobros que intenten hacerse a nombre de beneficiarios ya muertos, pero no pueden constituirse en tutores de personas *sui juris*, aun cuando sea con el noble propósito que informó la orden tantas veces nombrada.

Y no se diga, con el señor Fiscal, que por ser el contrato de mandato bilateral y que sólo produce obligaciones entre las partes contratantes, no liga a la Administración, porque unas son las relaciones que emergen directa e inmediatamente del contrato para las partes contratantes, y otra cosa el respeto que se debe a los contratos legítimamente celebrados, máxime cuando el de mandato, por su propia naturaleza, está destinado a producir efectos jurídicos entre el mandante y terceros por intermediación del mandatario.

Por lo demás, la Administración carece en absoluto de interés jurídico para negarse a pagar a los apoderados. A ella sólo le interesa que el pago sea válido, para descargar su obligación, y el pago es válido, conforme al artículo 1634 del Código Civil, cuando se hace "a la persona diputada por el acreedor para el cobro".

Si al deudor le fuera lícito negarse a hacer el pago a un diputado para el cobro, carecería de objeto el artículo 1638 del mismo Código.

Lo dicho es más que suficiente para anular el acto demandado.

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 fiscal, decreta la nulidad de la orden dada por el Contralor General de la República al Auditor Fiscal del Ministerio de Guerra, en cuanto dice: "Le advierto que no deben aceptarse poderes expedidos para el cobro de pensiones por pensionados residentes en Bogotá." En consecuencia, se declara que los pensionados militares pueden hacer el cobro de sus pensiones por medio de apoderado legalmente constituido, siempre que se llenen las demás exigencias de la Resolución número 167 de 26 de agosto de 1939, emanada de la Contraloría General de la República.

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.

Citación de los Personeros

Consejero sustanciador, doctor
GONZALO GAITAN

Quando el acto acusado afecta a determinado o determinados Municipios, es de estricta aplicación el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, y la falta de citación o emplazamiento de los respectivos Personeros constituye causal de nulidad de conformidad con el artículo 448, ordinal 3º, del Código Judicial, nulidad que puede ser allanada y debe ponerse en conocimiento de las partes.

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

Por medio de la Ordenanza número 14, expedida el 3 de mayo de 1939, la Asamblea Departamental de Bolívar creó el Municipio de San Pedro de Bolívar, compuesto de la población de San Pedro que será la cabecera, y de los Corregimientos y caseríos de Buenavista, San Mateo, Rovira, California y Las Flores. Los territorios del nuevo Municipio fueron segregados del de Since.

El doctor Diógenes Arrieta Arrieta demandó la nulidad de la citada Ordenanza, por considerar que en la creación del nuevo Municipio se habían pretermitido formalidades legales.

Luégo de una accidentada tramitación, el expediente ha sido puesto a la mesa del Consejero sustanciador para dictar sentencia de segundo grado.

Con base en el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, el Fiscal del Consejo considera que el procedimiento está afectado de nulidad.

Ya por la insinuación fiscal, como por lo dispuesto en el inciso final del artículo 455 del Código Judicial, corresponde examinar si la actuación es válida o nó.

Dice el artículo 3º citado: "En los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios, habrá siempre lugar a segunda instancia, y en ellos será parte el Distrito interesado, representado por el respectivo Personero o por medio de apoderado. Parágrafo. La primera instancia se surtirá ante un Magistrado del Tribunal Seccional de lo Contencioso-Administrativo y la segunda ante los Magistrados restantes."

En otros casos el Consejo ha tenido oportunidad de interpretar la disposición transcrita: cuando el acto acusado afecta de un modo general, abstracto, a los Municipios, no es preciso citar a los Personeros respectivos, entre otras razones, porque sería poco menos que imposible tramitar un juicio con la intervención de más de cien Personeros Municipales, *verbi gratia*, si se tratara de una ordenanza que suprimiera un impuesto de que antes gozaban los Municipios de la respectiva comprensión departamental. Pero cuando el acto acusado afecta a *determinado* o *defeminados* Municipios, entonces es de estricta aplicación el artículo 3º de la Ley 53 citada.

La Ley 70 de 1930 derogó tácitamente el párrafo del artículo 3º al suprimir la primera instancia que se surtía ante un Magistrado del Tribunal, y la segunda ante los restantes, seguramente por considerar injurídico el procedimiento, pues la apelación supone necesariamente un segundo grado de jurisdicción que no puede existir en individuos de un mismo cuerpo colegiado, pero en lo demás la disposición quedó vigente.

Como la creación de un nuevo Municipio implica segregación de territorio de otro u otros, es claro, de toda claridad, que estos determinados Municipios tienen interés directo en la acción que se promueva sobre la nulidad del acto creador, para el efecto de que la sentencia les obligue o beneficie como a partes militantes en el juicio, y para salvar el principio mejor expresado en la Constitución de 1863, que decía: nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, que aplicado al caso de autos podría expresarse: a un Municipio no se le puede segregar parte de su territorio, sin habersele oído en el juicio que se promueva sobre la validez de la ordenanza que dispuso la segregación.

De conformidad con el artículo 448, ordinal 3º, del Código Judicial, aplicable en lo contencioso-administrativo, constituye causal de nulidad "la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio".

Según lo expuesto, los Personeros Municipales de Sincé y San Pedro de Bolívar han debido ser llamados al juicio, y como no lo fueron, la actuación está viciada de nulidad. Empero, esta nulidad no se declarará de plano, porque puede ser allanada, toda vez que no se está en presencia de la prohibición contenida en el artículo 460 del Código Judicial, y debe, de consiguiente, ponerse en conocimiento de los Personeros Municipales correspondientes.

Por lo expuesto, se resuelve:

Póngase en conocimiento de los Personeros Municipales de Sincé y de San Pedro de Bolívar la causal de nulidad anotada.

Notifíquese personalmente.

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

Reversión de baldíos al Estado

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La administración tiene facultad para decidir si la condición resolutoria se ha cumplido o nó, tratándose de un terreno que salió del patrimonio nacional con la obligación de ser incorporado a la economía del país dentro de diez años, sin tener en cuenta los tres de la guerra civil. Su función no es la de decidir si títulos posteriores al de la adjudicación acreditan propiedad privada, lo cual compete únicamente al Organo Judicial.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre primero de mil novecientos cuarenta

El doctor Enrique Becerra, como apoderado del General J. Eutimio Sandoval, demandó la nulidad de las Resoluciones números 103 de 29 de marzo de 1938 y 128 de fecha 12 de julio del mismo año, emanadas del Ministerio de Agricultura y Comercio, hoy de Economía Nacional.

Por medio de la primera Resolución se declara que ha vuelto al dominio de la Nación el terreno denominado "La Esperanza", de una superficie de 1.999 hectáreas, ubicado en la fracción de Granates, Corregimiento de Murillo, Municipio del Libano, en el Departamento del Tolima. Terreno éste que fue adjudicado a los señores Michael Wutscher y José María Marín, por Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 24 de enero de 1898, y que, por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria, es denunciable como baldío en cuanto no esté comprendido en las prohibiciones legales ni en las reservas decretadas. Agrega la providencia que los colonos que se hallen establecidos en él, incluyendo el adjudicatario o los sucesores suyos, pueden solicitar la adjudicación de lo que tengan ocupado con cultivos y de la correspondiente porción inculta adyacente, de acuerdo con las leyes y decretos reglamentarios; y que, en consecuencia, tienen ellos derecho a que las autoridades los protejan, una vez solicitada la adjudicación, en la parte ocupada con cultivos y el adyacente inculto. Además, en el acto acusado, se cancela el registro del respectivo título y se ordena expedir el certificado de cancelación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2677 del Código Civil.

La Resolución número 128 de 12 de julio de 1938, también demandada, confirma la anterior al resolver sobre la reposición de dicho acto.

En la demanda se exponen así los antecedentes del hecho:

"El doctor Alberto Aguilera Camacho, en su carácter de apoderado de Pedro Cañón y otros, pidió al Ministerio de Agricultura y Comercio hiciera estas declaraciones:

1ª Que se declare cancelado el título de adjudicación de la hacienda de *La Esperanza*, otorgado por el Gobierno en 1898, según Resolución de 22 de enero, originaria del Ministerio de Hacienda.

2ª Que se declaren, subsidiariamente, a salvo los derechos de los colonos establecidos en dichos terrenos que han realizado cultivos por cuenta propia."

“Como hechos fundamentales de esta acción, el doctor Aguilera Camacho presentó éstos:

a) Que el terreno de *La Esperanza* fue adjudicado;

b) Que en dichos terrenos ni los adjudicatarios ni sus sucesores ejercieron actos de dominio en el lapso comprendido entre los años de 1898 y 1908, y que sólo hasta después de 1915 se establecieron por cuenta propia y con sus propios recursos y sin reconocer dominio ajeno algunos colonos y, por lo tanto, los adjudicatarios no dieron cumplimiento a lo establecido en la Ley 48 de 1882, y en el Decreto 832 de 1884, y

c) Que dentro del terreno en mención existen colonos establecidos por cuenta propia, algunos de ellos con anterioridad a la fecha de la adjudicación, cuyos derechos quedaron a salvo conforme a lo previsto en el artículo 9º de la Ley 48 de 1882; y otros que se establecieron posteriormente por cuenta propia, en vista de que nadie ejercía actos de dominio; colonos que establecieron plantaciones de pastos artificiales, casa de habitación, etc., con sus propios recursos y sin que haya mediado contratos de arrendamiento, aparcería u otro alguno que implique tenencia precaria por parte de estos colonos.

“Admitida esta demanda y tramitándose el juicio administrativo correspondiente, en el cual mi poderdante Sandoval se hizo parte para evitar mayúsculos atropellos, se terminó dicho juicio con las resoluciones a que me he referido, contra las cuales se hizo uso de los recursos administrativos que la ley concede hasta agotarlos, siendo ésta la razón por la cual, en último término, acudo a vosotros en demanda de justicia, bien para pedirnos la nulidad de tales resoluciones por los motivos antes expresados, ora para impedir que ellas se lleven a ejecución como se ha empezado a hacer mediante la cancelación del registro ordenada por el Ministerio, del título de propiedad que el General Sandoval tiene sobre la hacienda *La Esperanza*; cancelación que ya se ha llevado a efecto de acuerdo con los documentos que exhibo.

“*Fundamentos de hecho de esta acción.*”

“Por virtud de la solicitud hecha al Ministerio de Hacienda por los señores José María Marín G. y Michael Wutscher, aquel alto funcionario, según Resolución de 22 de enero de 1898, adjudicó a cambio de bonos territoriales de deuda pública, el lote de 1.999 hectáreas hoy conocido con el nombre de la hacienda de *La Esperanza*, en el Corregimiento de Murillo, jurisdicción del Municipio del Líbano, comprendido dentro de los siguientes linderos: ‘De la confluencia de la quebrada denominada *La Esperanza*, en río Recio; éste arriba hasta donde le desagua la quebrada titulada *Tres Cabezas*; ésta arriba, hasta su nacimiento; de allí, línea recta al cerro de *Tres Cabezas*; de allí, línea recta a las peñas de *La Leonera* (mide esta recta 1,230 metros); de allí, por el borde de las peñas de *La Leonera Alta*, hasta el punto de *Agua Blanca*; por ésta abajo hasta donde desagua en río Recio; río abajo, hasta donde se divide en dos brazos; de allí, línea recta a un mojón de piedra, situado en la cordillera de *Granates*, 1,500 metros al occidente de *Morro Negro*; de allí, por la cordillera de *Granates*, abajo, hasta el lago de *Granates*; de allí, línea recta al nacimiento de la quebrada de *La Esperanza*; ésta abajo, hasta su primer lindero.’

“José María Marín G., según escrituras números 40 y 41, de 16 de mayo de 1897, registradas el 16 de junio del mismo año y otorgadas en el Líbano, ante el competente funcionario, vendió al General José Eutimio Sandoval la mitad de los derechos que le correspondan y puedan corresponder en el globo de *La Esperanza*, antes mencionado.

“El adjudicatario Michael Wutscher vendió al mismo General Sandoval la mitad de los terrenos conocidos con el nombre de *La Esperanza*, o sea

la parte que a él le fue adjudicada como denunciante, en socio de Martín; venta hecha según escritura pública otorgada ante el Notario Público de El Líbano, bajo el número 200, con fecha 8 de julio de 1904, registrada el 30 de los mismos mes y año.

“Desde la fecha de estas adquisiciones, que transmitieron el dominio de *La Esperanza* en su totalidad al General Sandoval, éste por sí mismo y mediante arrendatarios, ha cultivado la mayor parte del globo que integra dicha hacienda, con labores consistentes en plantaciones de frutos y de pastos, construcción de edificios y de cerramientos, y apertura de caminos en todas direcciones, bien para comunicarse con sus arrendatarios, o a éstos entre sí.

“Ultimamente, y cuando estaba a punto de ocupar en la forma antes dicha la hacienda en toda su extensión, algunos arrendatarios quisieron cambiar su condición de tales por la de propietarios, e instigados por los amigos de las nuevas doctrinas sobre economía social, instauraron la acción arriba mencionada, que trajo como consecuencia las Resoluciones que acuso.”

Para mejor destacar los elementos de juicio que le han de servir al Consejo para su determinación, preciso es transcribir los fundamentos de la Resolución acusada, para ponerlos enfrente del ataque del actor.

La Resolución 103, de 29 de marzo de 1938, dice:

“Ministerio de Agricultura y Comercio—Departamento de Tierras y Aguas. Bogotá, 29 de marzo de 1938.

“La adjudicación que se contempla se hizo con sujeción, entre otros, a los preceptos contenidos en el artículo 7º de la Ley 48 de 1882, y 12º del Decreto reglamentario número 832 de 1884, que a la letra dicen:

“Artículo 7º de la Ley: ‘Los terrenos baldíos que la Nación enajene por cualquier título vuelven gratuitamente a ella al cabo de diez años, si no se estableciere en tales terrenos, durante ese tiempo, alguna industria agrícola o pecuaria.

‘Parágrafo. Los Reglamentos del Poder Ejecutivo, determinarán de antemano, y con toda fijeza, la relación entre la extensión adjudicada y la que debe cultivarse u ocuparse con ganados, para conservar aquélla, pero en ningún caso se fijará menos de la décima parte de la porción adjudicada.’

“Artículo 12 del Decreto: ‘Tanto los cultivadores que obtengan la adjudicación de una porción inculca adyacente a la extensión cultivada, como los individuos que obtengan adjudicación a cambio de títulos, deberán cultivar el terreno dentro de los diez años siguientes a la fecha de la adjudicación definitiva, en las proporciones siguientes:

.....
‘El 20 por 100 para adjudicaciones desde 1.001 hasta 2.000 hectáreas.’

“Vino más tarde el Decreto número 1113 de 1905, cuyo artículo 12 reza textualmente:

‘En los diez años que fija la Ley 48 de 1882, en su artículo 7º, para establecer en los terrenos adjudicados alguna industria agrícola o pecuaria, no se contará el tiempo de la perturbación del orden público en la última guerra.’

“Por manera que el adjudicatario y sucesores suyos se obligaron —so pena de la reversión del terreno al dominio de la Nación— a cultivarlo u ocuparlo con ganados dentro de los 13 años siguientes a la fecha de la adjudicación definitiva, en proporción no inferior a la quinta parte de la cabida adjudicada, o sea conforme al Decreto 832 citado, en extensión equivalente al 20 por 100 de la superficie total.

“De consiguiente, siendo que fueron 1.999 hectáreas las adjudicadas, hay que examinar si de autos aparece comprobado el cultivo u ocupa-

ción, en la oportunidad legal, de una zona de terreno no menor de trescientas noventa y nueve (399) hectáreas.

“Previamente es conveniente indicar que la presente adjudicación se hizo a cambio de títulos (bonos territoriales), por providencia del Ministerio de Hacienda, del 24 de enero de 1898, a los señores Michael Wütscher y José María Marin, en la extensión ya mencionada, ubicada en el paraje denominado *La Esperanza*, fracción *Granates*, Corregimiento de Murillo, Municipio del Líbano, en el Departamento del Tolima, por los siguientes linderos: (cita los ya transcritos).

Examen de pruebas.

Al hacer el examen de las pruebas, el Ministerio considera que en cuanto al dictamen de los peritos no hay plena prueba en el punto a ellos sometido “ya que los peritos están en absoluto desacuerdo”: el perito Echeverri considera que las derribas y cultivos en el lapso comprendido entre 1898 y 1911, fueron de 215 hectáreas, y la ocupación con ganados fue de 60 reses. En cambio, el perito Hernández sólo apunta 8 o 10 hectáreas mejoradas en ese período.

Esta la razón —continúa el Ministerio— para ocurrir a otros elementos de convicción: declaraciones de testigos e información del Agrónomo comisionado para practicar una visita en los terrenos.

Al analizar este punto, dice el Ministerio:

“*Testimonios*—De los rendidos durante la práctica de la inspección mencionada, sólo unos pocos se refieren a las mejoras establecidas durante el lapso u oportunidad legal (1898 a 1911), y son los de los señores Marco Gómez, Belisario Durán y Juan Dionisio Sierra. El primero consigna que, con excepción de unos pequeños desmontes, en 1910, casi toda la hacienda de *La Esperanza* se hallaba inculta; el segundo sí acusa, para el mismo año, alrededor de 59 cuadradas cultivadas, indicando que también había ganado en los valles, sin expresar el número ni la clase de él. Sierra, por su parte, va hasta 1915, y, sin embargo, dice no había más de unas treinta y tres (33) hectáreas entre desmontes y cultivos.

“Los otros testigos, cuyas declaraciones también obran en autos, hacen referencia a época posterior a 1911, es decir, declaran entre las mejoras que ellos vieron entre 1912 y 1922. Estos testimonios corresponden a Antonio Ocampo, Vicente Agudelo, Guillermo Roncancio, Alberto Roncancio, Manuel Antonio Cruz, Juan Lorenzo Ramírez, Alberto Durán y Luis Eduardo Ferro.

“A excepción de Guillermo Roncancio, que habla de 300 hectáreas entre desmontes y cultivos en 1914 (fuera ya de la oportunidad legal); de los demás, ninguno llega siquiera a 200. Las extensiones mejoradas, a que ellos hacen mención y que conocieron entre los años de 1912 a 1922, fluctúan entre 3 y 170 hectáreas.

“El señor Sixto Sánchez, antiguo mayordomo de *La Esperanza*, quien trabajaba por cuenta del señor General J. Eutimio Sandoval, consigna que en 1913 sólo conoció zonas cultivadas y abiertas, que sumadas, apenas llegan a 80 hectáreas.

“Como se observa, pues, tampoco la prueba testimonial da mérito para establecer el cumplimiento oportuno de los obligados. Por el contrario, conforme a las declaraciones citadas, puede afirmarse que es procedente la reversión del dominio del terreno de que se trata. Con mayor razón si se atendiera al contenido de los testimonios que obran a folios 1 a 7 de las presentes diligencias, ya que, según ellos, nadie ejerció actos de dominio en el globo de terreno mencionado, ni allí estableció cultivos antes de 1915.

“A lo ya expuesto se agrega el informe del señor Agrónomo comisionado por este Ministerio, conforme al cual, sólo en 1920 prácticamen-

te empezó este terreno a ser cultivado y ocupado con ganados. Con anterioridad a 1911, sólo aparece mejorada una extensión de 10 a 15 hectáreas.

“Hoy, según este mismo informe, y según el acta de la inspección referida, si hay una extensa y apreciable zona aprovechada, que bien pueden hacerse adjudicar los que tengan derecho, conforme a la legislación vigente.

“No hay, como ve, fundamento legal para hacer la declaración que solicita el señor Sandoval, por mediación de su apoderado, pues ni la prueba pericial a que él alude en su escrito del mes de febrero último, acredita el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la providencia de adjudicación, ni la porción que ha debido cultivarse es la señalada por él. La fijada en el Decreto pertinente comprende, precisamente, el doble de la parte de que habla el doctor Cano, y ya se vio que no alcanzaron los cultivos a cubrirla en oportunidad.”

Estas son las consideraciones tenidas en cuenta por el Ministerio para haber hecho las declaraciones de la Resolución acusada, y referentes a que vuelve al dominio de la Nación el terreno denominado *La Esperanza*, de que se ha venido tratando.

El demandante dice que esta Resolución viola la Constitución y la ley; aquélla, en los artículos que garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título. Y dice que la propiedad del General Sandoval “aparece vulnerada no por ley posterior alguna, sino por las Resoluciones que acuso, puesto que en éstas se desconoce la existencia de dicha propiedad en cabeza del General Sandoval, desde luego que sin apreciar las pruebas existentes en el proceso, se resolvió que había vuelto al dominio de la Nación el terreno *La Esperanza*, y que por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria, el terreno que dicha hacienda comprende es denunciado como baldío; reconociéndose a la vez la existencia de colonos establecidos en él, hecho éste que peca contra la realidad y verdad de las pruebas que el proceso ofrece; concluyendo tales Resoluciones que dichos colonos cuya existencia y condición no está demostrada, pueden solicitar la adjudicación de lo que tengan ocupado con cultivos y de la correspondiente porción inculta adyacente”; disponiendo tal Resolución la cancelación del registro del título que ampara al General Sandoval como a propietario y llevándose a cabo tal cancelación de acuerdo con las pruebas que presento. Disposiciones o mandatos que violan no solamente el artículo constitucional citado, sino también la disposición del artículo 26 de la Constitución de 1886, hoy 21 del Estatuto, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio; violación que consiste en desconocer que entre estas formas se encuentran las disposiciones sustantivas que señalan el valor de las pruebas que, como la de testigos en este caso, fue apreciada de modo distinto al que tales leyes establecen.”

Sostiene además el demandante que las Resoluciones acusadas violan el artículo 17 del Acto legislativo número 19 de 1936, según el cual “El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado.”

— Manifiesta que tal norma ha sido violada en el caso de autos, puesto que se ha desconocido la vinculación de las actividades realizadas por el General Sandoval en la hacienda de *La Esperanza* ya por sí mismo o por medio de arrendatarios, actividades que constituyen trabajo; y que, por otra parte, se ha violado también el artículo 9º del mismo Acto legislativo desde el momento en que los funcionarios que dictaron las Resoluciones objeto de este litigio, negaron la protección a que tiene derecho el demandante en su persona y bienes.

Después entra la demanda a examinar el argumento que le parece definitivo y que en síntesis es formulado así:

La adjudicación de los terrenos de *La Esperanza* fue hecha con fecha 22 de enero de 1898, y el General Sandoval adquirió su derecho de propiedad por compra hecha a los adjudicatarios en los años de 1898 y 1904, es decir, que hace cerca de 40 o 34 años, y que el artículo 3º de la Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras, dice:

“Artículo 3º Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia desvirtúan la presunción consagrada en el artículo anterior, fuera del título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.”

El señor apoderado del demandante, doctor Becerra, sintetiza sus razonamientos sobre este punto del problema, así:

“Y como el artículo 2º a que esta disposición se refiere, declara que se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo anterior; es decir, mediante la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica; lógicamente se debe concluir que allí donde hay títulos inscritos otorgados con anterioridad a la Ley 200, y en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria; allí donde hay títulos de esta clase, hay propiedad territorial privada sobre la respectiva extensión.

“Ahora bien: como el General Sandoval deriva sus títulos sobre la hacienda de *La Esperanza*, en la extensión de 1.999 hectáreas, de los títulos que en 1898 y 1904 le otorgaron los primitivos adjudicatarios, hay que concluir, de acuerdo con el artículo 3º que se comenta —y porque en esos títulos constan tradiciones de dominio por un lapso no menor de treinta años (30), que es el que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria—, que el General Sandoval ha acreditado propiedad privada sobre la extensión territorial que integra la hacienda de *La Esperanza*.

“Y como la presunción establecida por el artículo 2º de la Ley 200 de 1936, está destruida de otro lado por virtud de la demostración de los hechos constitutivos de posesión, consistentes en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como son las plantaciones o sementeras y la ocupación con ganados, los cerramientos y la construcción de edificios realizados por el General Sandoval y por sus arrendatarios en su nombre, hé aquí otro título en virtud del cual el General Sandoval tiene la propiedad privada sobre los terrenos en los cuales ha realizado posesión y explotación económica del suelo; posesión que se extiende también a las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trata no haya continuidad, o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser conjuntamente, de una extensión igual a la de la parte explotada, y se reputan poseídas conforme este artículo, según lo declara el inciso 3º de la disposición del artículo 1º de la Ley 200 de 1936.

“Y que las disposiciones que he citado; especialmente la del artículo 3º, dice relación a los terrenos baldíos o que pudieren considerarse tales, por virtud de la reversión en favor del Estado, lo dice claramente el segundo inciso del artículo 3º, cuando declara que ‘lo dispuesto en el inciso anterior sobre prueba de la propiedad privada por medio de títulos inscritos, otorgados entre particulares con anterioridad a la presen-

te ley, no es aplicable respecto de terrenos que no sean adjudicables, estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público'; pues esta excepción referente a terrenos no adjudicables, o reservados o destinados para cualquier servicio o uso público, confirma la disposición general de que se trata también de los terrenos baldíos que pueden ser no adjudicables o estar reservados, etc. Criterio éste que se confirma con la disposición del artículo 4º de la citada Ley 200 de 1936, cuando declara que lo dispuesto en el artículo 3º no perjudica a las personas que con dos años de anterioridad a la vigencia de esta Ley se hubiesen establecido, *'sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario en terreno inculto, en el momento de iniciarse la ocupación.'*"

Presentados los hechos sustantivos sometidos al estudio del Consejo, debe precisarse el punto de partida de los hechos que deben ser interpretados y, en consecuencia, debe preguntarse: ¿qué es lo que la administración ha tenido como objetivo para decidir la Resolución acusada?

La pregunta se contesta con la primera parte de la misma Resolución, que dice que a los señores Michael Wustcher y José María Marin, en enero de 1898, se les adjudicó el terreno denominado *La Esperanza* a cambio de títulos territoriales que, de acuerdo con la legislación vigente, los adjudicatarios y sucesores suyos se obligaron —so pena de la reversión del terreno al dominio de la Nación— a cultivarlo u ocuparlo con ganados dentro de los diez años siguientes a la fecha de la adjudicación definitiva, en proporción no inferior a la quinta parte de la cabida adjudicada, o sea conforme al Decreto 832 citado, en extensión equivalente al 2 por 100 de la superficie total.

Señalado así el punto de partida, no se puede olvidar en desacato a la lógica jurídica y a las leyes que señalan sus órbitas a los Organos del Estado, que se trata de saber en este aspecto particular si la condición resolutoria se ha cumplido o nó, y para decidirlo tiene facultad precisa la administración.

¿Hay claridad sobre el origen de la propiedad del terreno de *La Esperanza*? Nadie podría contestar que nó. Es un terreno que salió del patrimonio nacional con la obligación de ser incorporado a la economía del país, dentro de diez años, sin tener en cuenta los tres de la pasada guerra civil.

Las pruebas que obran en el expediente son concluyentes sobre el hecho de que en el terreno de *La Esperanza* hay explotación económica sobre una parte del terreno en cantidad muy inferior a la que ha debido cultivarse por mandato de la condición. Esta etapa del proceso no es atacada; es decir, que si solamente esto existiera, las partes estarían conformes en que el Estado hizo un uso legal y justo de la facultad de declarar cumplida la condición resolutoria. Pero el adjudicatario, o mejor, sus sucesores, presenta un hecho que estima suficiente para impedir que la administración pueda decretar la reversión y que es el consistente en que hay una cadena de títulos desde cuando los primitivos dueños, o sea los adjudicatarios vendieron, hasta hoy que comprende una época mayor de treinta años, y que por lo tanto —de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 200 de 1936— debe estimarse que el terreno es de propiedad del señor Sandoval, actual poseedor.

La cadena de títulos que se extiende en un lapso de más de veinte años, destruye la presunción de ser baldíos los terrenos incultos; títulos que se admiten en ausencia del título originario que haya servido para sacarlos del patrimonio nacional. Pero cuando este título existe como base de los que han servido para formar la cadena, no se puede hacer abstracción del originario para considerar aisladamente los otros y darles así a los simples títulos el valor de modo para adquirir la propiedad, porque en la cláusula resolutoria se consagra un derecho para la Nación que nació por no haberse explotado económicamente el terreno. Y el

artículo 79 de la Ley 48 de 1882 dice que *ipso jure* pasa al dominio del Estado en calidad de baldío.

Este fenómeno jurídico se cumplió a los trece años contados desde el día de la adjudicación, puesto que se descuentan los tres años de la guerra civil, es decir, en 1911, porque la adjudicación se hizo en 1898. En 1936 se dictó la Ley 200. Se pregunta: ¿esta Ley modificó aquella situación jurídica y por tal razón hoy no se puede decir por la administración que se cumplió la condición resolutoria por no haberse ocupado o explotado el terreno?

Si la ley pudiera tener efecto retroactivo y modificar los términos de la adjudicación, valdría la pena de estudiar el aspecto; pero como no puede tenerlo no hay para que entrar en tal análisis. Y además, la administración en este caso, resuelve en vista del título de adjudicación y las pruebas presentadas para comprobar que se hizo la ocupación o la explotación. Su función es la de declarar si se cumplió o nó la cláusula resolutoria, pero no la de decidir si tales títulos acreditan propiedad privada, lo cual compete únicamente al Organismo Judicial.

La providencia atacada contempla el caso concreto de la cláusula resolutoria y su contenido en nada puede afectar el derecho que haya de existir originario de otra fuente distinta del título de adjudicación. Por esta razón el Consejo no puede resolver los problemas jurídicos planteados por el acto en relación a la titulación de más de veinte años, y si lo hiciera entraría en el campo del derecho privado.

La Resolución dice que por haberse cumplido la condición resolutoria ha vuelto al dominio de la Nación el terreno denominado *La Esperanza*, y que por lo tanto es denunciabile como baldío. Al ser denunciado como tal, si el actor tiene sobre él un derecho de propiedad, hará valer ese derecho en el momento oportuno y ante el Organismo Judicial.

Dice además el demandante que la Resolución reconoce la existencia de colonos establecidos en el terreno. Pero a la expresión de aquella providencia no se le puede dar tal alcance, puesto que lo que textualmente dice es: "Los colonos que se hallen establecidos en él, inclusive el adjudicatario o los sucesores suyos", lo cual no equivale a reconocer la existencia de colonos sino a advertir que si hay colonos pueden solicitar la adjudicación de la parte que tengan ocupada, derecho que se les reconocerá si prueban tenerlo; pero actualmente nada se ha reconocido.

En estas circunstancias, la Resolución no es anulable porque la cláusula resolutoria se cumplió. El actor sostiene que no se examinaron las pruebas, pero las pruebas en sí no las combate. A la apreciación que hace el Ministerio de ellas, no tiene reparo que hacerle. Pero dice el actor que, aun suponiendo que la adjudicación hubiera caducado por el advenimiento de la condición resolutoria, consistente en la falta de cultivos oportunos y en la extensión requerida, es preciso reconocer que en la actualidad y por virtud de los cultivos y ocupación con ganados de más de la mitad del terreno adjudicado, el General Sandoval es dueño de tales terrenos, porque la ocupación tuvo lugar durante la vigencia del artículo 19 de la Ley 56 de 1905, según el cual todo individuo que ocupe tierras baldías y establezca en ellas casas de habitación y cultivos artificiales, adquiere derechos de propiedad sobre el terreno cultivado y otro tanto. Pero que si no se reconociera la ocupación durante la vigencia del artículo citado, debe ser aplicado el artículo 48 del Código Fiscal de 1912 que autoriza el reconocimiento de propiedad sobre baldíos a una misma persona, hasta 2,500 hectáreas; o también la disposición del artículo 27 de la Ley 56 de 1905 que dice que los terrenos adjudicados a colonos y que por causa de la guerra

civil no hubieren sido cultivados, no quedarán bajo la sanción de los artículos 7º y 13 de la citada Ley.

Esta argumentación se contesta recordando que la adjudicación del terreno de *La Esperanza* se hizo a cambio de títulos de deuda, es decir, que la adjudicación no fue hecha a colonos. Pero si ese adjudicatario—que deja de serlo por el cumplimiento de la condición resolutoria—adquirió la calidad de colono por virtud de los cultivos hechos, la Resolución le deja a salvo su derecho y puede acudir a que le sea reconocido, porque ella cancela un título por no haberse cultivado u ocupado el terreno, de acuerdo con las estipulaciones de su adjudicación.

El Consejo de Estado, en fallo de noviembre 22 de 1938 (*Anales*, tomo XXXV, números 272 a 274, página 901), en un caso semejante al actual, se expresó así:

“Al reparo consistenté en que el Gobierno al expedir los actos acusados violó el principio constitucional sobre separación de los Organos del Poder Público, puesto que la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema conoce privativamente (artículo 40, Código Judicial), de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte, su derecho, se replica diciendo que la legislación fiscal, por ser de excepción y sobre todo cuando contiene normas especiales que confieren atribuciones al Gobierno para declarar la reversión o el cumplimiento o extinción de la condición resolutoria, prevalece sobre la civil, que generalmente atiende a relaciones entre particulares, por más que la Nación ejecute a veces actos que se rigen por disposiciones de derecho común. El procedimiento civil resultaba y resulta ajeno al asunto, ya que la ley señaló expresamente el que debía seguir el Gobierno para decidir como lo hizo.”

“Aquel reparo parece dirigirse, asimismo, al hecho de no haber aplicado el Ministerio los artículos 74; 79 y 80 del Código Fiscal, contenidos en el capítulo propio ‘De las concesiones de Baldíos a *cultivadores o colonos*’, o sea de los trámites que a ellas deben preceder. Sobre éste y otros particulares el Consejo acoge los siguientes conceptos de la vista fiscal:

‘A través de todos los extensos alegatos del señor apoderado, se nota la tendencia muy visible de pretender hacer valer en juicios administrativos disposiciones de carácter netamente civil, propias de juicios ordinarios ante el Organó Judicial, y extrañas en todo a la tramitación que regula la adjudicación administrativa de baldíos y a las declaraciones, también administrativas, sobre reversión. Es por esta razón como carecen de importancia la mayor parte de los argumentos que impugnan la validez de los actos acusados, pues si en verdad el demandante insiste en negar el carácter de baldíos de los terrenos de *Limonas* para sostener que han salido del dominio de la Nación y al efecto cree exhibir el título perfecto correspondiente, es al Organó Judicial a donde debe dirigirse en ejercicio de las acciones que le reconoce la ley. El ramo administrativo no puede calificar títulos ni entrar a decidir punto alguno relativo a la eficacia probatoria de determinada titulación. Las oposiciones a las adjudicaciones de baldíos deben presentarse en la forma que determina el Código Fiscal y la Ley 85 de 1920, y al efecto la jurisprudencia del Ministerio de Industrias tiene decidido que la simple presentación de títulos no invalidados suspende de hecho la adjudicación del baldío, lo cual no implica la decisión de una controversia sino el mero reconocimiento del hecho, conservando de este modo *statu quo* jurídico que sólo el Organó Judicial puede modificar. En tal virtud, la oposición presentada por el demandante y de que dan cuenta los autos, es improcedente y extemporánea porque los actos acusados no versan sobre adjudicación de un baldío sino sobre el cumplimien-

to de la condición resolutoria, cosa muy diversa. Cuando en cumplimiento de las resoluciones *sub judice*, el Ministerio proceda a la adjudicación de los terrenos ocupados con cultivos y de la correspondiente porción inculca adyacente, entonces si es procedente la oposición a efecto de que la justicia ordinaria resuelva definitivamente sobre la validez de los títulos que la respaldan. Por las mismas razones expuestas, es asimismo improcedente el recurso que alega la demanda sobre denuncia del asunto administrativo al vendedor, señor Roberto Tobón, para que salga a la defensa, por tratarse de causa anterior a la venta. Es claro y nadie lo niega, que el vendedor está obligado a sanear al comprador, todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, y que por tanto está obligado a amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica del bien vendido y a responder de los vicios redhibitorios, pero esta obligación de saneamiento no puede hacerse valer administrativamente como lo pretende el actor. Por tanto, las Resoluciones acusadas mal pueden violar las disposiciones del Código Civil, que consagran obligaciones que no es la Administración Pública la llamada a hacer efectivas mediante el ejercicio de la acción pertinente.'

“También es improcedente la invocación que el actor hace de varias disposiciones constitucionales sobre deberes de las autoridades y sobre la garantía acordada a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las *leyes civiles*. Ya quedó claramente establecido que conforme al título expedido a favor del señor Moure en 1898, no hubo una adjudicación pura y simple, sino condicional, y que según los textos legales citados, dicho adjudicatario y sus sucesores no ejecutaron dentro del plazo señalado, ni durante el período de prórroga a que se refiere el artículo 12 del Decreto 1113 de 1905, o sea durante el correspondiente tiempo de la perturbación del orden público en la última guerra civil, la ocupación o el cultivo en la proporción prefijada, por lo cual su incumplimiento acarreó consecuencias que el Gobierno, en ejercicio de facultades claras, y sujetándose plenamente a los requisitos de rigor, ha declarado por medio de las Resoluciones acusadas.

“Si por el mismo hecho del no cultivo en la proporción y dentro del término fijado por la ley, vuelve al dominio de la Nación el terreno adjudicado como baldío, siempre que se somete el adjudicatario a tales condiciones, es claro que no se requiere por parte de la Nación el ejercicio de ninguna acción tendiente a darle eficacia a la condición resolutoria, puesto que, por virtud de la ley misma se consuma ese fenómeno. No otra cosa significa el que por razón de las distintas normas que contienen dichos preceptos puedan cualesquiera interesados, comprobando plenamente la omisión del adjudicatario o de sus sucesores, denunciar y hacerse adjudicar, como *baldíos*, el respectivo terreno que automáticamente ha readquirido esta calidad. Y de ahí por qué por lo menos a partir de la Ley 48 de 1882, no cabe alegar prescripción adquisitiva, como tampoco aducir que el no ejercicio del derecho de reversión dentro de cierto tiempo sana la adquisición a favor del primitivo adjudicatario y sus sucesores.

“Lo anterior, referido al caso de autos, se desprende de las disposiciones que a continuación se transcriben, en armonía con el artículo 4º de la Ley 52 de 1931, expedidas cuando ya había comenzado a correr el lapso de diez años señalado al señor Moure, según se ha dicho:

‘Los terrenos baldíos que no hayan sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882, volverán *ipso facto* al dominio de la Nación, y exhibida la prueba de no estar cultivados, pueden ser denunciados (artículo 7º de la Ley 56 de 1905).

‘Lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 citada (de 1905), es aplicable a los terrenos baldíos adjudicados con posterioridad a la Ley 48

expresada, si lo cultivado no guarda la proporción establecida por el artículo 12 del Decreto número 832 de 1884 (Decreto 1113 de 1905).”

Es suficiente lo expuesto para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, niegue las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, revalídese el papel común usado en la actuación y archívese el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

ARTURO CARRERA y GONZALO GAITAN

Al establecer la Ley 200 de 1936 una presunción a favor de los baldíos y otra en pro de la propiedad privada, abrió un debate contradictorio sobre el derecho de dominio que no puede ser resuelto legalmente sino por el Organo Judicial.

Con la debida atención me separo en este fallo del autorizado concepto de la mayoría de la Sala, por las razones que me permito sintetizar a continuación:

Es verdad que el adjudicatario del predio denominado *La Esperanza* quedó obligado a cultivarlo dentro de los diez años siguientes, en la proporción legal. Y es igualmente cierto que de las pruebas del expediente no aparece que se hubiera dado cumplimiento, en su hora y proporción debidas, a la condición anotada.

Mas, también es evidente que la declaración del Gobierno, según la cual dicho predio ha vuelto al dominio de la Nación, en calidad de baldío, y, por consiguiente, denunciabile como tál, vino a hacerse, en primer término, veinticinco años después, es decir: luégo de una prolongada posesión, creadora, como es sabido, de fenómenos jurídicos bien conocidos, y, en segundo lugar, cuando un nuevo estatuto sobre régimen de tierras en Colombia, la Ley 200 de 1936, reglamentó integramente la materia, dando, como es obvio, nacimiento a nuevos factores jurídicos que no pueden desconocerse con la sola consideración de que dicho estatuto no tiene ni puede tener efecto retroactivo.

De acuerdo con dicho estatuto, los títulos traslaticios de dominio entre particulares, que acusan sucesivas tradiciones que se remitan a más de veinte años, constituyen prueba inequívoca de dominio privado. En el caso de autos, los títulos exhibidos se acomodan a la anterior consideración.

Además, los títulos traslaticios de dominio de que he hecho mención, han estado invariablemente amparados por las consecuencias jurídicas que se derivan del artículo 2637 del Código Civil, relacionado con el registro o inscripción de dichos títulos.

Al establecer la Ley 200 de 1936 una presunción a favor de los baldíos y otra en pro de la propiedad privada, abrió un debate contradictorio sobre el derecho de dominio que no puede ser resuelto legalmente sino por el Organo Judicial, de acuerdo con la organización política y administrativa del país.

A favor del adjudicatario, de acuerdo con la susodicha Ley 200 de 1936, militan: en primer término, la explotación económica del predio *La Esperanza* y títulos traslaticios de dominio entre particulares por más de veinte años, como ya se había dicho.

Por último, si deberes y derechos son correlativos, sería necesario que al cumplimiento del evento, en este caso: al no cultivo de los terrenos, debería seguir invariablemente la declaración administrativa respectiva, sin ser aceptable que esta declaración pueda hacerse cuando al Gobierno le parezca conveniente, olvidando que su tardanza puede dar lugar a conflictos que el Gobierno debe evitar, o al menos no propiciar.

Arturo Carrera—Adhiero al anterior salvamento, *Gonzalo Gaitán*—*Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Habiendo transcurrido más de veinte años desde la fecha del remate de un inmueble, había por ello prescrito el derecho a invocar la condición resolutoria. De lo contrario se llegaría a la perturbadora conclusión de que se podría proclamar hoy la reversión de todas las adjudicaciones de baldíos, no obstante comprobarse que desde hace veinte, treinta o cincuenta años pasaron al patrimonio de adquirentes de buena fe.

Firmo salvando mi voto en el fallo que precede por las mismas razones por las cuales hube de salvarlo también en la sentencia de 22 noviembre de 1938, a que se alude en este fallo, por ser un caso análogo y militar en mi concepto los mismos motivos de orden legal.

En dicho salvamento, publicado en los números 272 a 274 de los *Anales del Consejo*, página 904, emiti los siguientes conceptos en unión de demás Consejeros que también salvaron su voto:

“En el año de 1911, descontada la interrupción de tres por concepto guerra civil, se venció el plazo de diez años que tenía el adjudicatario para el cultivo de determinadas porciones del terreno adjudicado. Estado no sólo no decretó entonces la reversión de dichos terrenos al dominio de la Nación, como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria, sino que reconociendo que tales bienes eran propiedad del adjudicatario Moure, los denunció como de éste en la ejecución que le siguió la Nación con motivo de un crédito a favor de ella.

Los referidos terrenos fueron rematados por el señor Jorge David en mayo de 1916. Es obvio que en el título así obtenido a propósito de dicha ejecución y sobre tales predios no se estableció condición resolutoria alguna, ni tácita ni expresa, y por tanto, desde esa época perdieron dichos terrenos la condición o carácter de baldíos y entraron en el patrimonio particular de quien los remató, observándose, a partir de tal fecha, las reglas de derecho común respecto de las tierras en referencia.

“Y como de mayo de 1916 (fecha del remate) a septiembre y diciembre de 1936 (fecha de las Resoluciones), ya habían transcurrido más de veinte años, había por ello prescrito el derecho a invocar la condición resolutoria. De lo contrario, se llegaría a la perturbadora conclusión de que se podría proclamar hoy la reversión de todas las adjudicaciones hechas al través de la vida del país, no obstante la circunstancia de que comprobara que desde hace veinte, treinta o cincuenta años, pasaron al patrimonio particular de terceros adquirentes de buena fe.

“Pero podría objetarse que el argumento cae por su base, desde luego cuando se cumple la condición resolutoria, los terrenos vuelven *ipso facto*, y por el ministerio de la ley, al dominio del Estado, y que por tanto, cuando éste denunció en la respectiva ejecución, como de Rafael Moure, los terrenos en referencia, éstos eran en realidad de la Nación, y que por consiguiente, Jorge David vino a rematar terrenos que eran del Es-

Por último, si deberes y derechos son correlativos, sería necesario que al cumplimiento del evento, en este caso: al no cultivo de los terrenos, debería seguir invariablemente la declaración administrativa respectiva, sin ser aceptable que esta declaración pueda hacerse cuando al Gobierno le parezca conveniente, olvidando que su tardanza puede dar lugar a conflictos que el Gobierno debe evitar, o al menos no propiciar.

Arturo Carrera—Adhiero al anterior salvamento, *Gonzalo Gaitán*—*Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Habiendo transcurrido más de veinte años desde la fecha del remate de un inmueble, había por ello prescrito el derecho a invocar la condición resolutoria. De lo contrario se llegaría a la perturbadora conclusión de que se podría proclamar hoy la reversión de todas las adjudicaciones de baldíos, no obstante comprobarse que desde hace veinte, treinta o cincuenta años pasaron al patrimonio de adquirentes de buena fe.

Firmo salvando mi voto en el fallo que precede por las mismas razones por las cuales hube de salvarlo también en la sentencia de 22 de noviembre de 1938, a que se alude en este fallo, por ser un caso análogo y militar en mi concepto los mismos motivos de orden legal.

En dicho salvamento, publicado en los números 272 a 274 de los *Anales del Consejo*, página 904, emiti los siguientes conceptos en unión de los demás Consejeros que también salvaron su voto:

“En el año de 1911, descontada la interrupción de tres por concepto de guerra civil, se venció el plazo de diez años que tenía el adjudicatario para el cultivo de determinadas porciones del terreno adjudicado. El Estado no sólo no decretó entonces la reversión de dichos terrenos al dominio de la Nación, como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria, sino que reconociendo que tales bienes eran propiedad del adjudicatario Moure, los denunció como de éste en la ejecución que le siguió la Nación con motivo de un crédito a favor de ella. Los referidos terrenos fueron rematados por el señor Jorge David en mayo de 1916. Es obvio que en el título así obtenido a propósito de dicha ejecución y sobre tales predios no se estableció condición resolutoria alguna, ni tácita ni expresa, y por tanto, desde esa época perdieron dichos terrenos la condición o carácter de baldíos y entraron en el patrimonio particular de quien los remató, observándose, a partir de tal fecha, las reglas de derecho común respecto de las tierras en referencia.

“Y como de mayo de 1916 (fecha del remate) a septiembre y diciembre de 1936 (fecha de las Resoluciones), ya habían transcurrido más de veinte años, había por ello prescrito el derecho a invocar la condición resolutoria. De lo contrario, se llegaría a la perturbadora conclusión de que se podría proclamar hoy la reversión de todas las adjudicaciones hechas al través de la vida del país, no obstante la circunstancia de que se comprobara que desde hace veinte, treinta o cincuenta años, pasaron al patrimonio particular de terceros adquirentes de buena fe.

“Pero podría objetarse que el argumento cae por su base, desde luego que cuando se cumple la condición resolutoria, los terrenos vuelven *ipso facto*, y por el ministerio de la ley, al dominio del Estado, y que por tanto, cuando éste denunció en la respectiva ejecución, como de Rafael Moure los terrenos en referencia, éstos eran en realidad de la Nación, y que por consiguiente, Jorge David vino a rematar terrenos que eran del Es-

tado o estaban afectados por la condición impuesta al primitivo adjudicatario. Pero tal argumentación que no dejaría en situación airosa la posición del Estado, flaquea además por las siguientes consideraciones:

“Se arguye que la Ley 56 de 1905, en su artículo 7º, dispuso que los terrenos baldíos que no hayan sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882 vuelven *ipso facto* al dominio de la Nación, y que exhibida la prueba de no estar cultivados pueden ser denunciados; y se complementa el argumento con la cita del artículo 56 de la Ley 110 de 1912, que prescribe que en toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años contados desde la fecha de la adjudicación no hubiere cultivado la tercera parte del terreno u ocupado con ganados dos terceras partes, agregando el artículo que en tales casos el dominio de los terrenos adjudicados vuelve al dominio de la Nación *ipso facto*, y por ministerio de la ley; de todo lo cual se pretende concluir que en el caso en estudio la reversión se verificó de plano desde el año de 1911, cuando contados los tres años de interrupción de la guerra civil, se le venció al adjudicatario el plazo de diez para el cumplimiento de la condición prevista en el título de adjudicación.

“A lo anterior cabe replicar que no obstante las expresiones ‘*ipso facto* y por ministerio de la ley’, la reversión tiene que ser objeto de una providencia administrativa, para que se considere que el bien ha vuelto de nuevo al patrimonio de la Nación. De lo contrario, no habría ningún recurso contra un fenómeno que se verificara sin ninguna constatación humana. No podría solicitarse la reconsideración ni demandarse ante el Consejo de Estado el error administrativo; y si ese fenómeno de la reversión se cumpliera automáticamente no habría necesidad, como la hubo en el presente caso, de declararla, como en efecto la declaró el Gobierno, por medio de las Resoluciones acusadas.

“Las expresiones ‘*ipso facto* y por ministerio de la ley’, las explica el mismo artículo 56 del Código Fiscal, cuando agrega: ‘y por tanto son éstos denunciables por el solo hecho del cumplimiento de la condición.’ Esta última frase indica que lo que se quiso disponer en el texto que se comenta, fue la posibilidad del denuncia por terceros de bienes no trabajados dentro del plazo señalado. Al propio tiempo estableció tal norma, que el cumplimiento de la condición resolutoria por el no trabajo de las tierras, era fatal y no podía ser objeto, como en otros contratos, de transacción entre las partes. Se quiso, es cierto, hacer más eficaz el derecho del Estado, en el sentido de que cumplida la condición cualquier interesado podía pedir la adjudicación de tales bienes, pero en todo caso se requiere la decisión del Órgano Ejecutivo, ya sea para declarar la reversión o para ordenar la nueva adjudicación, a la cual se podría oponer el primitivo adjudicatario si contaba con elementos de justicia para ello. En conclusión, la decisión administrativa tiene siempre que publicarse, ya a virtud de la declaratoria de la reversión, o a propósito de la nueva adjudicación de los bienes.

“Y que esta interpretación es la única que armoniza con la equidad y con las posteriores medidas legislativas sobre la materia, lo confirma lo siguiente: la expresión *ipso facto* aparece en primer término en el artículo 7º de la Ley 56 de 1905; esta expresión fue reafirmada por el artículo 56 de la Ley 110 de 1912, a la cual se agregó: ‘y por ministerio de la ley.’ Pero la Ley 85 de 1920, que copió textualmente el artículo 56 citado, lo adicionó con el siguiente párrafo: ‘El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos; y en caso negativo, *declarará* de oficio o a petición de cualquiera persona, que han vuelto al dominio de la Nación.’ Luego, si por la primera parte del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, que

dice que 'en tales casos el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación *ipso facto* y por ministerio de la ley', se entendiera que la reversión se opera de plano y sin necesidad de decisión alguna, sobraría el párrafo que impone al Gobierno la obligación de declarar de oficio o a petición de alguna persona, que han vuelto al dominio de la Nación. Y algo más elocuente aún: la misma Ley 85, que incorporó el artículo 56 adicionado, derogó el mismo artículo 56 en su forma simple, luego quiso prescindir de su forma primitiva e imponer de manera expresa la decisión ministerial. Tal interpretación fue nuevamente fijada y repetida en el artículo 5º de la Ley 34 de 1936, que impuso igualmente la necesidad de declarar la reversión.

"Así lo entendió también el Gobierno, cuando al presentar en agosto 30 de 1933 el proyecto de ley sobre dominio y posesión de tierras, dijo lo siguiente en la correspondiente exposición de motivos:

'El artículo 2º de la Ley 85 de 1920 autoriza al Poder Ejecutivo para obtener la prueba que considere indispensable a efecto de establecer si un adjudicatario ha cumplido o nó oportunamente con las obligaciones a su cargo. Dado el número considerable de títulos expedidos por el Estado, *la obtención por parte del Gobierno de esas pruebas era difícil y costosa*. Consciente el Ministerio de esta dificultad y de la conveniencia de crear procedimientos más expeditos para consolidar la propiedad, a fin de darle la debida protección, cuando se han cumplido las correspondientes obligaciones, o *declarar la reversión en garantía de los derechos del Estado* y fomento de la verdadera colonización, en caso contrario, cooperó activamente ante las Cámaras Legislativas y obtuvo de ellas la expedición de la Ley de 1931.'

"Esta exposición confirma claramente que la Ley 52 de 1931, cuando impuso al adjudicatario a cambio de títulos de tierras baldías la obligación de presentar la prueba que acredite el cumplimiento de sus obligaciones, presumiéndose en caso contrario, que es el caso de declarar la reversión, se propuso obviar las dificultades que anota el Ministro Chaux en el párrafo transcrito, para poder declarar la reversión.

"De otra parte, la solución por nosotros propuesta parece que es la que más se ajusta a la equidad, pues no encontramos regular el procedimiento del Estado cuando adjudica unos bienes a cambio de títulos; cuando posteriormente los denuncia como propios del adjudicatario para el pago de una acreencia a favor de la Nación; y cuando, por último, los vuelve a tomar para sí, diciendo que nunca salieron de su patrimonio.

"Hay, pues, un triple enriquecimiento indebido.

"Son suficientes estas razones, en concepto de los suscritos, para concluir que ya había prescrito el derecho para declarar la reversión, por el cumplimiento de la condición resolutoria, y que por tanto procede la nulidad de las Resoluciones números 59, de 9 de septiembre de 1936, y 76, de 30 de diciembre del mismo año, proferidas por el señor Ministro de Industrias, doctor Benito Hernández Bustos, y aprobadas por el entonces Presidente de la República, doctor Alfonso López."

Guillermo Peñaranda Arenas, Luis E. García V., Secretario.

Variación de las servidumbres

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La facultad del Gobierno de fijar sobre el terreno la ruta de una servidumbre de tránsito, no puede ser indefinida ni ejercitarse caprichosamente, con perjuicio del predio sirviente. Señalada esa ruta por el Gobierno, en providencia ejecutoriada, la administración no puede variarla en resolución posterior.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos cuarenta.

El doctor Federico A. Daza, por escrito presentado el 22 de enero del corriente año, en su carácter de apoderado especial del señor Carlos Lacouture, en ejercicio de las acciones pública y privada, demandó la Resolución número 1, de fecha veintisiete de julio de mil novecientos treinta y nueve, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional—Departamento de Tierras, Sección de Baldíos—aprobada por el Presidente de la República el 6 de septiembre de 1939, por considerarla violatoria de la ley y lesiva de los derechos civiles de su poderdante.

En la demanda se pidió la suspensión provisional del acto acusado, la que se ordenó por auto de fecha veinticinco de enero. No contento el señor Fiscal de la Corporación con dicha providencia, recurrió de ella, la que fue confirmada por la Sala de Decisión, en auto de fecha diez y seis de febrero último.

También se pidió en el libelo el reconocimiento y pago del valor de las indemnizaciones correspondientes ocasionadas por la vigencia del acto demandado, de conformidad con la norma del artículo 49 de la Ley 80 de 1935, que dispone que el Consejo de Estado al fallar las demandas que se ejercitan con acción privada, determinará con precisión la manera de restablecer el derecho violado.

El acto acusado es del tenor siguiente:

“Ministerio de la Economía Nacional—Resolución número 1—Departamento de Tierras—Sección de Baldíos—Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos treinta y nueve.

“El doctor José Joaquín Rodríguez R., apoderado sustituto del señor José Antonio Gutiérrez Daza, en escrito del 22 de junio último, formula la siguiente petición:

“Que tomando en consideración el informe del señor ingeniero Soto, y poniéndolo en relación con la parte motiva de la Resolución de 22 de abril citada, ordene la localización y posesión a mi mandante de la aludida servidumbre por el camino antiquísimo existente allí, que es la única vía posible de acuerdo con la naturaleza del terreno, como aparece plenamente establecido en los informes de los ingenieros que han estado localizando la vía.”

“Para resolver, se considera:

“El extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, en providencia número 2 del 22 de abril de 1938, decretó a favor del predio denominado *Mayal Grande* y a cargo del conocido con el nombre de *San Antonio*, ambos ubicados en el Municipio de San Juan de Cesar, en el Departamento del Magdalena, una servidumbre de tránsito trazada y localizada por un comisionado del extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio. La ruta de esta servidumbre, según la precitada Resolución número 2, es la siguiente:

“Partiendo de la casa de habitación del señor José A. Gutiérrez Daza, se sigue una dirección general Noroeste; entra a los terrenos adjudicados al señor Hugues Lacouture, a doscientos (200) metros de la esquina Sureste, atravesándolos más o menos en línea recta, y sale a cuatrocientos cincuenta (450) metros de la esquina Noroeste.”

“De los antecedentes y documentos que obran en el expediente respectivo, se viene al convencimiento de que esa ruta no es la más aconsejable para la servidumbre de que se trata. Debe, pues, escogerse una distinta que armonice con las necesidades del predio a cuyo favor se decreta, en forma que siga, precisamente, el camino existente construido por el señor José Antonio Gutiérrez Daza y que atraviesa el predio denominado *Mayal Grande*. En tal virtud, este Despacho RESUELVE:

“Primero. Decrétase a favor del predio denominado *Mayal Grande*, ubicado en jurisdicción municipal de San Juan de Cesar, en el Departamento del Magdalena, adjudicado al señor José Antonio Gutiérrez Daza, y a cargo del conocido con el nombre de *San Antonio*, adjudicado al señor Hugues Lacouture, una servidumbre de tránsito que siga precisamente la ruta del camino que existe en el predio sirviente.

“Segundo. En consecuencia, procédase a fijar sobre el terreno la servidumbre a que se refiere el punto anterior.

“Tercero. Por resolución separada el Ministerio designará el empleo que deba efectuar este trabajo.”

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

1º Por Resolución número 2, de 22 de abril de 1938, el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio reconoció e impuso en beneficio del terreno baldío *Mayal Grande* y a cargo del predio *San Antonio*, entonces de propiedad de Hugues Lacouture, una servidumbre de tránsito con la siguiente ruta: “Partiendo de la casa de habitación del señor José A. Gutiérrez Daza, se sigue una dirección general Noroeste; entra a los terrenos adjudicados al señor Hugues Lacouture, a doscientos metros de la esquina Suroeste, atravesándolos más o menos en línea recta, y sale a cuatrocientos cincuenta metros de la esquina Noroeste.”

2º La Resolución que se acaba de mencionar —número 2, de 22 de abril de 1938— quedó ejecutoriada desde mediados de este año, o sea desde mucho tiempo antes de la expedición de la providencia acusada, que es la número 1º de 27 de julio de 1939.

3º La primera de las Resoluciones nombradas fue declarada válida por el Consejo de Estado, en sentencia de 31 de agosto de 1939, en el juicio de nulidad instaurado contra ella por el señor Hugues Lacouture, sentencia que quedó ejecutoriada antes de notificarse la Resolución que fijó un rumbo distinto a la servidumbre de que se trata.

4º La variación en la ruta de la servidumbre en cuestión entraña, por parte del Gobierno, absoluto desconocimiento de la fuerza ejecutoriada de la Resolución número 2 de 1938 y de la decisión del Consejo de Estado sobre ella.

5º El acto administrativo acusado decretó la variación de la ruta de la servidumbre anterior, desconociendo así el derecho del demandan-

te para que se le pague el valor del terreno correspondiente, el valor de las mejoras existentes, y a que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por el nuevo gravamen.

6º El terreno *Mayal Grande*, en cuyo favor se decretó la nueva servidumbre, no es adyacente del predio *San Antonio*, y por consiguiente éste no está sujeto a la servidumbre que se le ha impuesto.

De los hechos anteriores concluye el actor que se han violado las siguientes disposiciones legales: artículos 1º y 2º de la Ley 53 de 1909; artículos 81 y 93 de la Ley 130 de 1913; artículo 4º de la Ley 77 de 1931; artículos 148, 473, 474, 482 y sus concordantes del Código Judicial; artículos 22 y 26 de la Codificación Constitucional; artículo 54 del Código Fiscal; 884, 890, 905 y sus concordantes del Código Civil, y artículo 12 de la Ley 72 de 1925.

Agotado el procedimiento propio a esta clase de juicios, se procede a dictar el fallo de derecho, teniendo en cuenta las consideraciones siguientes:

De la naturaleza del asunto, así como de los hechos en que se hace descansar la demanda, se llega a la conclusión de que la única acción viable en el presente juicio, es la privada y no la pública. En efecto: ésta puede ser alegada por cualquier ciudadano interesado en la guarda de la Constitución y de las leyes, cuyo imperio considere perturbado por actos o providencias administrativas de carácter general, impersonal y objetivo; y por el contrario, la acción privada o personal tiene cabida cuando se encamina a la nulidad de los actos que el actor estima lesivos de sus derechos civiles y contrarios a las normas positivas que en cada caso los protegen. En tal virtud, sólo las personas directamente afectadas con los actos de la administración pueden demandar en acción privada, y es indispensable para que prospere que aparezca el choque entre los derechos de los particulares y el acto de la administración acusado.

Precisada en la forma que se acaba de exponer la acción pertinente, veamos si en el caso que se estudia, o sea el que se limita a saber si el hecho de haber variado el Ministerio de la Economía Nacional la ruta de la servidumbre fijada por él, en providencia anterior, contraría la ley y, por consiguiente, causa graves perjuicios al demandante.

En el expediente aparece la escritura pública número 97, de 24 de mayo de 1939, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta, en virtud de la cual el señor Carlos Aurelio Lacouture adquirió de Huges Lacouture el derecho de dominio sobre el predio *San Antonio*. El artículo 669 del Código Civil y sus concordantes garantizan plenamente el derecho de propiedad.

También consta en el expediente que la Resolución número 2, de 22 de abril de 1938, se notificó por medio de edicto, y que fue publicada en el *Diario Oficial* número 23803, de 15 de junio de 1938. Por consiguiente, quedó debidamente ejecutoriada transcurridos treinta días útiles desde la fecha de la publicación, tal como lo manda el artículo 2º de la Ley 53 de 1909.

Además, se encuentra debidamente ejecutoriada la sentencia de fecha 31 de agosto de 1939, que declaró que no era nula la Resolución número 2, de 22 de abril de 1938, dictada por el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio.

Y, por último, existe el artículo 872 del Código Judicial que impone a la justicia ordinaria el conocimiento de la demanda sobre imposición, variación o extinción de las servidumbres.

Tanto el derecho de propiedad a que se ha hecho mención, como la ejecutoria de los actos últimamente nombrados, están amparados por

normas positivas, cuyo desconocimiento implícitamente acarrea un perjuicio.

Por otra parte, esta Corporación ha dicho, en fallo de 14 de septiembre de 1937, *Anales del Consejo de Estado* números 257 a 262: "Una Resolución administrativa de esta naturaleza, definitiva y aclaratoria de un derecho, tiene toda la virtud suficiente para causar estado, lo que equivale a decir, que una vez dictada cesa la competencia de la autoridad que la dicta, y la administración ya no puede volver sobre sus propios actos, toda vez que éstos confieren derechos a terceros. El Gobierno en su función administrativa no puede modificar sus actos por resoluciones posteriores, cuando ellos han definido una situación jurídica concreta, personal y objetiva, es decir, cuando en el campo de las relaciones jurídicas ha surgido un legítimo derecho civil garantizado constitucionalmente por el principio general de la irretroactividad de las leyes.

"La ejecutoria de las resoluciones ministeriales es un principio de orden público que al igual del *res judicata* garantiza la tranquilidad y seguridad públicas contra la inestabilidad de los actos del poder estatal que confieren derechos. Este principio fundamental de la ciencia administrativa fue consagrado entre nosotros por la Ley 53 de 1909, y confirmado luego por varias leyes, como la 130 de 1913, artículo 81, y la 77 de 1931, artículo 4º"

También la Sala de Decisión, al confirmar el auto que decretó la suspensión provisional de la Resolución acusada, dijo:

"Mas esta consideración no es suficiente, a juicio de la Sala de Decisión, para reformar la providencia del sustanciador. En efecto, la sentencia aludida no hizo otra cosa que reconocer la existencia del gravamen impuesto por la Ley (artículo 54 del Código Fiscal), y al Gobierno la facultad de fijarlo materialmente sobre el terreno. Pero es claro que esta facultad no puede ser indefinida, ni ejercitarse de modo caprichoso, con perjuicio del predio sirviente, pues no ha sido esa la intención de la ley. En el caso que se estudia —y según aparece de las constancias procesales— ya el Gobierno había señalado la ruta para la servidumbre a cargo del señor Lacouture, de manera que toda variación de ella implica necesariamente la modificación de una sentencia de derecho, ya reconocida expresamente por un acto administrativo firme."

En cuanto a la petición que se hace en la demanda de reconocimiento y pago del valor de las indemnizaciones motivadas por la vigencia del acto acusado, observa el Consejo que su sola nulidad es suficiente para restablecer el derecho violado, una vez que es incuestionable que esta clase de reconocimientos escapa a la jurisdicción contencioso administrativa, y que es a la justicia ordinaria a quien compete su solución.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Fiscal, declara que es nula la Resolución acusada, número 1, de fecha veintisiete de julio de mil novecientos treinta y nueve, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional—Departamento de Tierras—Sección de Baldíos— aprobada por el Presidente de la República el 6 de septiembre del mismo año.

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

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

Renovación de marcas

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Cuando se renueva el registro de una marca de fábrica o comercial, no es admisible la oposición, porque para ella hubo oportunidad dentro de la tramitación del registro. Contra el registro o su renovación, no queda sino la demanda para que sea cancelado, acción que consagra el artículo 37 de la Ley 31 de 1925.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos cuarenta.

Los señores Francisco y Otto Ortega, como representantes de Ortega Hermanos S., Limitada, domiciliada en Bogotá, demandaron ante el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución de noviembre 29 de 1939, del Ministerio de Economía, por medio de la cual el Ministerio se negó a aceptar la oposición hecha por los nombrados señores a la solicitud de renovación de la marca comercial Café París, y ordenó llevar adelante dicha solicitud.

Los demandantes plantean sus puntos de vista así:

Primero. Desde el año de mil novecientos veintinueve (1929) nuestros antecesores jurídicos y la Sociedad Ortega Hermanos vienen usando, de manera pública y notoria el rótulo Café París en su establecimiento comercial de venta de rancho, licores y café que ha venido funcionando y funciona aún en la primera Calle Real de esta ciudad, o sea, en la carrera 7ª, y que se abrió en el local número 11-28 de la misma carrera, donde se halla actualmente el Café Europa, y luego se trasladó al local que actualmente ocupa, es decir, el marcado con el número 11-88 de dicha carrera.

Segundo. El establecimiento comercial denominado Café París, de que se habló, fue fundado por los señores Francisco Cardona Duque y Félix E. Restrepo, quienes solicitaron y obtuvieron el registro del rótulo Café París para distinguir dicho establecimiento; pero éste le transfirió a aquél cuota proindiviso en dicho establecimiento y en el referido rótulo o marca comercial, y posteriormente Cardona Duque transfirió los mismos establecimientos y rótulo a nuestros antecesores jurídicos en dicho negocio, quienes a su vez los han venido transfiriendo a título de compraventa, hasta que la última transferencia se hizo a la Sociedad que representamos.

Tercero. El mismo Cardona Duque transfirió también el referido rótulo o marca comercial a la Sociedad anónima Café París, domiciliada en esta ciudad, y como aquella hiciera registrar primero el traspaso del rótulo en el Ministerio respectivo, logró que la Alcaldía de Bogotá ordenara retirarlo de nuestro establecimiento comercial citado, marcado con el número 11-88, en el mes de octubre del año retro-

Cuarto. La Sociedad anónima Café Paris abandonó el uso de dicho rótulo, o mejor, nunca lo usó ni lo ha usado, pues en ningún día ni en lugar alguno ha abierto establecimiento comercial de venta de rancho, licores y café que hubiera podido distinguir con el rótulo de que se trata.

Quinto. El señor Guillermo Llano A., mayor y de esta vecindad, a nombre de la Sociedad anónima Café Paris, solicitó ante el Ministerio de la Economía Nacional la prórroga por cinco años más del derecho de uso exclusivo de la marca o rótulo comercial Café Paris y entonces nosotros en nuestros propios nombres particulares y a nombre de Ortega Hermanos S., Limitada, domiciliada en esta ciudad, presentamos el veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939) un memorial de oposición en que solicitamos que se niegue la prórroga de que se trata o que se disponga que por no existir ya la propiedad inscrita de marcas, el solicitante debiera acreditar previamente que ha usado de manera pública, notoria y continua el rótulo o marca Café Paris para distinguir un establecimiento donde se venden rancho, licores y café.

Sexto. El referido Ministerio, en Resolución fechada el veintinueve (29) de noviembre del mismo año, resolvió dar curso a la solicitud de renovación de la marca Café Paris, negando las solicitudes de que se habló y sin remitir el expediente con los antecedentes del caso al reparto de uno de los Jueces del Circuito de Bogotá, violando con ello los artículos 37 y 38 de la Ley 57 de 1887 y 26 de la Constitución Nacional.

Séptimo. Con la referida Resolución se violaron derechos civiles sobre propiedad del rótulo comercial Café Paris, que la Sociedad que representamos tiene adquiridos a virtud del abandono o no uso de que se habló y del uso público y notorio que ésta y sus antecesores jurídicos han hecho durante un lapso que se aproxima a diez (10) años o que nosotros particularmente hemos hecho durante un lapso mayor de tres (3) años."

La Sociedad denominada Café Paris, por medio de su Gerente, se hizo parte en el juicio y constituyó apoderado. Desde el primer momento la parte opositora sostuvo la falta de jurisdicción del Consejo, porque ha debido pedir reposición de la Resolución ante el Ministerio para agotar todos los recursos puesto que el Consejo no puede conocer sino de resoluciones que terminen una actuación administrativa, la que no fue agotada. Por otra parte el Fiscal de la Corporación dice que "la simple lectura de la anterior transcripción convence de que el acto demandado no puso fin a la actuación administrativa sobre renovación de un registro de marca de comercio, actuación que había sido provocada por la Sociedad anónima Café Paris. Por el contrario, lo que en él se decidió fue que tal actuación debía continuar, que a ello equivale el disponer que se dé curso legal a la solicitud de renovación.

"Ahora bien, como el Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministros, solamente cuando ponen fin a una actuación administrativa, de acuerdo con el artículo 18, ordinal i) de la Ley 130 de 1913, cosa que no ocurre con la Resolución demandada, se impone la conclusión de que carece de jurisdicción para decidir sobre su validez o nulidad."

El primer punto que ha de resolverse es éste. A la observación del opositor se puede contestar que ningún ciudadano está obligado por las leyes procedimentales a agotar todos los recursos que la ley le concede, y por tal razón bien se puede omitir la reposición de una providencia ante el Ministerio sin que esto implique que se le negará el derecho de acudir ante el Consejo de Estado a demandar la nulidad o re-

visión de esa providencia, pues ejecutoriada ella, la actuación termina si la providencia ha resuelto el fondo del asunto. La Ley 130 citada no exige que se agoten todos los recursos, sino que la providencia sea de aquellas que definen el problema que se ha planteado ante la administración.

¿Pero la resolución termina una actuación administrativa?

La parte resolutive dice:

“Por lo expuesto, no es el caso de admitir lo solicitado por los señores Francisco y Otto Ortega, y en consecuencia,

SE RESUELVE:

Dese curso legal a la solicitud de renovación de la marca comercial Café Paris, solicitud hecha por la Sociedad Café Paris, S. A.

Cúmpiase.

El Ministro (Fdo.), *Jorge Gartner.*”

¿Cuál fue la proposición hecha por Ortega Hermanos ante la administración? La de que se aceptara la oposición y se mandara lo actuado al Órgano Judicial para que allí se definiera sobre el derecho. Pero como la Resolución ordena que se siga tramitando la renovación de la marca comercial, se cree que esta orden de continuar implica necesariamente que la actuación administrativa no ha concluido; sin embargo, no es así, porque Ortega Hermanos nada más tienen que hacer ante la administración, una vez negada la oposición.

Descartado este punto, se pasa al estudio de fondo:

En el alegato de conclusión el apoderado del actor hace el siguiente análisis que es preciso transcribir para que su refutación pueda hacerse con mayor claridad:

“2ª Porque el artículo 8º de la Ley 110 de 1914 consagraba el principio de la función social de la propiedad de las marcas, consistente en su explotación económica, al disponer, como en efecto lo hizo, que si el propietario de una marca no la usare dentro de los dos años subsiguientes a la fecha del registro, o si habiéndola usado la abandonarare por un año caducaría su derecho, y aunque este precepto no fue reproducido en leyes posteriores, desde el día en que entró en vigencia el artículo 28 de la Constitución Nacional, que dice textualmente que ‘La propiedad es una función social que implica obligaciones,’ quedó reproducido para la propiedad en general y especialmente para la propiedad industrial y comercial, el principio de que el abandono que se haga de ella produce la caducidad del derecho, aunque en realidad no aparece fijado el lapso que pudiera producir tales efectos, habiendo quedado a la jurisprudencia y a la doctrina la determinación de este lapso, ya que la obligación que impone la función social de la propiedad industrial o comercial, es cuando menos la explotación económica que va en beneficio del propietario mismo y de la sociedad, para evitar como en el caso que se estudia, un monopolio irritante de un rótulo que el propietario jamás ha usado.”

La función social de la propiedad no es concepto que se pueda referir a lo abstracto del derecho, porque precisamente el hecho de ser función social indica que su operación no se puede buscar sino dentro del campo vivo de la sociedad, o sea dentro del terreno de las realizaciones principalmente económicas. Por eso no se pueda decir que función social tenga el registro de una marca de fábrica, como no se puede decir que el registro de la propiedad inmueble tenga una función social, porque del hecho que se registre o no se registre aquélla o ésta, la efectividad social a que se refiere el principio no se encuentra. Lo

mismo sucede con que se use o nó se use la marca, puesto que la marca no es un bien económico en sí; sirve para señalar bienes de la economía, pero esta economía no se afecta porque la marca "León", por ejemplo, la tenga registrada el señor "X" y no la use. Porque la marca no es elemento de producción, no es bien producido, es una concepción jurídica para designar artículos o establecimientos, designación que la ley protege por el sentido comercial que esta designación tiene.

Pero se dirá que la marca de fábrica o comercial es un bien incorporal y sobre ese bien se ejercita el derecho de propiedad, y por lo tanto se puede decir que tiene función social. Si se puede decir, cómo se dicen tantas cosas que no están de acuerdo con la realidad. Pero ¿cuál es el perjuicio social que se derivaría del no uso de la marca "León"? Tal vez ninguno.

En todo caso, el principio de que la propiedad es una función social que implica obligaciones, no conduce necesariamente a la extinción del derecho de propiedad, puede extinguirlo como una sanción extrema, pero en virtud de disposición que así lo mande no por interpretación del principio atudido.

Sorteado este pasaje doctrinario con que se quiso atacar la Resolución, se hace necesario resolver si a la renovación de una marca de fábrica o comercial, deben aplicarse las disposiciones de la ley como si se tratara de un registro.

Es fácil contestar que nó, en primer lugar porque lo habría dicho el legislador si así lo hubiera querido, cuando habló de renovación, y porque la lógica jurídica no lo exige. Cuando se pide el registro de una marca de fábrica o comercial, se admiten las oposiciones porque se va a crear, por decirlo así, el reconocimiento del derecho, y ese paso puede chocar con otros intereses, pero cuando se renueva el registro o lo que es lo mismo cuando se prolonga el reconocimiento del derecho, no hay oposición que admitir, porque para ejecutar ese derecho hubo una oportunidad que fue aquella brindada dentro de la tramitación para hacer el registro. Ante el hecho cumplido del registro o de su renovación no queda sino la acción consagrada por el artículo 37 de la Ley 31 de 1925, o sea la demanda para que sea cancelado el registro. Cuando se solicita una renovación, se está enfrente de un registro, y este hecho no se puede desconocer para sobre su rechazo decir que en caso de renovación se admitirá oposición como si se tratara de un registro, lo que equivaldría a decir, todo esto que existe, es decir el registro llevado a cabo después de agotada toda la tramitación nada vale, debe procederse como si eso no hubiera existido. El haber tenido por diez años el uso del bien incorporal marca comercial Café París, derecho garantizado por la ley, ¿no coloca a ese usuario en una condición especial, privilegiada, como es la de ampararle su derecho?

Si la ley hubiera dicho que la renovación debe someterse a la tramitación de la oposición, ese mandato pecaría contra la lógica jurídica, cuando menos porque se llevaría de calle el derecho que da el uso por diez años, y resultaría que admitida la oposición sobre la renovación se suspendería la nueva inscripción, y no existiendo ésta, la marca comercial Café París no se podría usar, a pesar de que la posesión sobre este derecho se adquirió desde hace diez años con la inscripción de la marca.

Ante esta presentación de los hechos, la lógica jurídica impone pensar que sobre la renovación no se aplica la disposición 54 de la Ley citada, que dice que hecha la oposición se mandará lo actuado al Juez de Circuito, puesto que el tiempo para esa oposición pasó cuando se hizo

la tramitación para la inscripción; si algún derecho se pretende tener debe atacarse el registro, pero no pensarse en oposición, que no es oportuna después de diez años de posesión.

El artículo 31 de la Ley 31 de 1925 dice: "Las marcas de fábrica, de comercio y de agricultura darán a sus dueños el derecho exclusivo de usarlas bajo las condiciones contenidas en esta Ley." Es decir, que se hayan registrado. El derecho exclusivo a usar la marca Café París está reconocido, se pide su renovación, seguir gozando del derecho que se tiene, que es distinto de atribuir el derecho, que fue lo hecho al registrar la marca.

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

FALLA:

No es nula la Resolución de fecha 29 de noviembre de 1939, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional.

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.

Nulidades electorales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La función del sufragio se descompone en varios actos, y cada uno de ellos tiene sus causales específicas de nulidad, que no pueden aplicarse ni por extensión ni por analogía a casos no previstos en la ley. Para otros actos atentatorios contra la pureza o la libertad del sufragio, la ley establece penas y responsabilidades distintas de la nulidad.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos cuarenta.

En sentencia fechada el 14 de diciembre del año próximo pasado, el Tribunal Administrativo de Tunja puso fin a las varias demandas de nulidad que algunos ciudadanos instauraron con motivo de las elecciones para Representantes y Diputados, verificadas el día 19 de marzo de 1939 y relacionadas con diferentes Municipios del Departamento de Boyacá.

La sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones de la demanda, razón por la cual los demandantes interpusieron apelación en oportunidad legal. Concedido el recurso vino el expediente al Consejo de Estado, y como los trámites propios de la segunda instancia están cumplidos, se procede a dictar el fallo que ha de resolver sobre este negocio.

De conformidad con el artículo 194 de la Ley 85 de 1916, los doce juicios electorales fueron sustanciados por los Magistrados a quienes correspondieron en el repartimiento y fallados por el Tribunal en una sola sentencia que es la que se pasa a revisar. Se estudiarán por separado una a una las distintas demandas, con la brevedad que sea posible y siguiendo el mismo orden empleado en la sentencia de primera instancia, pero antes quiere el Consejo sentar algunos principios generales para que sirvan de guía en cada caso a efecto de evitar repeticiones inútiles.

Ha sido jurisprudencia constante de esta Corporación, que no hay motivo para variar en este fallo, la tesis de la interpretación restrictiva de las causales de nulidad. Conforme a los principios generales de derecho, la nulidad como sanción que es, debe estar expresamente determinada en la ley. La función del sufragio se descompone en varios actos, y cada uno de éstos tiene sus causales específicas de nulidad que no pueden aplicarse ni por extensión ni por analogía a casos no previstos en la ley. Estas causales son de estricta interpretación.

Para los demás actos atentatorios contra la pureza o la libertad del sufragio, los artículos 235, 236, 237, 238, 239 y 240 de la Ley 85 de 1916, establecen penas y responsabilidades personales distintas de la nulidad.

Del propio modo la Ley 95 de 1936, en sus artículos 286 a 292, castiga severamente la violencia física contra los sufragantes; el soborno mediante dádivas o prebendas a los electores, el voto doble, la retención indebida de una cédula electoral ajena, etc., etc.

El artículo 179 de la Ley 85 de 1916 establece las causales de nulidad de las elecciones, así:

“Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

1º Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la respectiva autoridad con la facultad legal.

2º Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos, en presencia por lo menos de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación.

3º Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia, y

4º Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral.”

Las causales de nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores y Juntas Electorales, se hallan prefijadas en el artículo 180, sustituido por el 14 de la Ley 96 de 1920, cuyo tenor es el siguiente:

“Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales en los casos siguientes:

1º Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la Corporación, y

2º Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación.”

Los artículos 181 y 182 de la citada Ley 85 se refieren a la nulidad de las elecciones verificadas por corporaciones públicas y no a las de carácter popular y, por tanto, son inaplicables al caso de autos. El 183 prescribe que son nulos los votos dados a favor de candidatos inelegibles y que es nula la elección de estos individuos. En el presente pleito tampoco tiene aplicación esta causal de nulidad. El artículo 125 establece la nulidad de ciertos votos emitidos en determinadas condiciones.

Porque no siempre determinadas irregularidades cometidas en las elecciones, son causal de nulidad; y aunque es repugnante que un candidato arrebate el derecho a otro con votos fraudulentos, es también cierto que se prestaría a grandes abusos el hecho de que por unos votos fraudulentos se anulara toda una elección, sin elementos probatorios que llevaran a la certeza de que se incurrió en violaciones de la ley electoral o en transgresiones de aquellas normas que establecen las causales de nulidad.

Ante semejantes problemas el legislador escogió el sistema que —sin ser perfecto— conduce a los menores abusos, y por ello enumeró taxativamente las causales de nulidad.

Dicho lo anterior, a modo de base de la sentencia, procede el examen de cada uno de los actos demandados, con el fin de averiguar si están afectados de alguna o algunas de las causales de nulidad a que se ha hecho referencia.

Municipio de Miraflores.

Antonio Carrillo B., mayor y vecino de Tunja, demandó la nulidad “de las votaciones, los escrutinios y los registros de las elecciones para Representantes al Congreso y para Diputados a la Asamblea Departamental, verificadas el diez y nueve del presente mes de marzo en la ciudad de Miraflores.”

La demanda, que fue presentada dentro del término legal, busca su apoyo en el ordinal 3º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, y en el artículo 14, ordinal 2º, de la Ley 96 de 1920.

Los hechos de la demanda se hallan así relatados:

1º En las elecciones verificadas en la ciudad de Miraflores el diez y nueve del presente mes para Representantes a la Cámara y para Diputados a la Asamblea Departamental hubo violencia contra los Jurados de Votación y contra los escrutadores;

2º En esas elecciones fueron destruidas algunas papeletas de votación, mezcladas papeletas con las que habían sido depositadas en las urnas, todo por causa de la violencia y del fraude, y

3º Los escrutinios hechos y los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en las elecciones demandadas son falsos y apócrifos, porque son falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para hacer los primeros y para formar los segundos."

Como lo advierte el Tribunal *a quo*, de acuerdo con el Fiscal del Tribunal Superior de Tunja, el demandante no presentó ninguna prueba de sus aseveraciones, y por tanto, se impone la negativa de la nulidad demandada, como se resolvió en la sentencia de primera instancia.

Municipio de Guateque.

El mismo señor Antonio Carrillo B. demandó la nulidad "de los registros formados por los Jurados de Votación" que actuaron en el Municipio de Guateque, en las precitadas elecciones.

En el libelo se exponen los siguientes hechos:

"a) A consignar sus votos en las mesas de votación concurren doscientos sufragantes liberales, los conservadores concurren y solamente sufragaron tres, pues a los demás los desterraron debido a los maltratos que les infirieron el señor Alcalde y la Policía Municipal.

b) No obstante la escasa concurrencia de electores, aparecieron después en las urnas más de mil quinientos votos a favor de la lista liberal, encabezada por el señor Rafael Vargas Páez para Representantes, y para Diputados por la encabezada por el señor Policarpo Castillo Dávila, los cuales fueron colocados por personas distintas de las que aparecen de sufragantes.

c) Los registros formados por los Jurados de Votación que funcionaron en la elección verificada en el Municipio de Guateque para Representantes y Diputados son falsos y apócrifos, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación."

Numerosos testigos afirman que el Alcalde de Guateque, señor Carlos Lesmes, y el Sargento de Policía Juan Calderón, se dieron a la tarea de amedrentar al electorado conservador con ataques de palabra y de obra, por lo cual deberá investigarse la responsabilidad en que hayan incurrido. Afirman también varios testigos que debido a la obligada ausencia de los conservadores, el bando contrario aprovechó la ocasión para hacer fraude en las votaciones. Pero al mismo tiempo hay declaraciones que manifiestan no haber existido tales atropellos.

Para resolver, se considera:

El señor Carrillo demandó únicamente la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación, y de los hechos afirmados por los testigos no resulta probada ninguna de las causales de nulidad que limitativamente establece el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

La coacción ejercitada contra el electorado no es causal de nulidad de los registros ni tampoco de las elecciones. A este respecto dijo el Consejo, en sentencia de 17 de junio pasado:

“Quizá por esta violencia o coacción oficial ha creído el demandante encontrar la causal de nulidad que busca en el numeral 3º ya transcrito, pero perdió de vista que para que la nulidad prospere se requiere que la violencia se ejercite ‘contra los escrutadores,’ no contra los sufragantes. La violencia ejercitada contra los sufragantes da lugar a responsabilidades personales de los que la ejercitan por haber violado de este modo la libertad del sufragio, pero no anula la elección. Lo que la ley quiere es evitar que mediante violencia ejercida contra los escrutadores se burle el querer de los sufragantes ya exteriorizado en la votación y se cambie el resultado de ésta.

Así, pues, los esfuerzos del demandante para demostrar con prueba testimonial los procedimientos del Alcalde y de la Policía de Anapoima el día de las elecciones, tendientes a presionar al electorado en determinado sentido, no demuestran una causal legal de nulidad de las elecciones.”

En cuanto a la prueba testimonial, no es suficientemente precisa. Se limitan a decir los declarantes que en la plaza a lo sumo habría unas trescientas personas y que sin embargo resultaron más de mil quinientos votos.

Por estas razones la demanda no puede prosperar, y deberá en consecuencia confirmarse lo resuelto por el inferior.

Municipios de Guateque y Miraflores.

También el señor Antonio Carrillo B. demandó la nulidad de “los registros de escrutinio formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Guateque y Miraflores, de los votos emitidos en cada uno de los Jurados de Votación que actuaron en dichos Municipios el día diez y nueve del presente mes en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental de Boyacá, registros que llevan fecha 23 de este mes de marzo, por pugnar contra disposiciones de la ley electoral.”

Cita en su apoyo la demanda el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y como único fundamento de hecho aduce el siguiente: “Los registros cuya nulidad se demandó son falsos o apócrifos, por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación. El fraude fue la meta que tuvieron en cuenta los ciudadanos que desempeñaron las funciones de Jurados de Votación en dichos Municipios de Guateque y Miraflores, pues los sufragantes no concurrieron a depositar sus votos.”

El Tribunal de primera instancia negó la declaratoria de nulidad solicitada con apoyo en la única consideración de que el demandante no allegó al juicio copia de las actas de los Jurados Electorales que forman la materia de la demanda, y cita en apoyo de su decisión algunas sentencias del Consejo de Estado.

De conformidad con las disposiciones generales contenidas en los artículos 55 y concordantes del Código Contencioso Administrativo, a toda demanda que se promueva ante esta jurisdicción debe acompañarse copia del acto acusado. Exigencia, desde luego, muy puesta en razón, porque de lo contrario faltaría la materia misma sobre que debe versar el debate.

Ha sido jurisprudencia constante no sólo del Consejo de Estado sino también de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Judiciales, que, en casos como el presente, se deben negar las peticiones de la demanda por ausencia de la materia propia de la controversia.

Y no se alegue que por el hecho de haber practicado el Tribunal *a quo* una inspección ocular en los registros demandados, la existencia de tales registros debe tenerse por demostrada en el juicio, porque con esto se contraría un principio de derecho probatorio, de unánime acepta-

ción, según el cual, cuando la ley exige una prueba específica para demostrar determinado hecho, esta prueba es insustituible por otras.

En el presente caso, la ley requiere, como se ha visto, la presentación de la copia del acto acusado. Por consiguiente, para que la disposición tenga efecto, la copia es irremplazable como elemento de juicio.

Si —como aconteció en este caso— el Presidente del Consejo Electoral no remitió las copias, no obstante haberlas solicitado, quedaba el remedio de apremiarlo con las sanciones legales para que cumpliera con su deber, o también ha podido solicitar el actor que se tomaran las copias de las actas que por mandato de la ley reposan en la Secretaría del Tribunal Administrativo, precisamente para solucionar dificultades como las que se han presentado en este juicio.

Es consecuencia de lo dicho que la sentencia apelada debe confirmarse en esta parte.

Municipio de Guayatá.

El doctor Julio César Camargo, como apoderado del doctor Ignacio González Torres y también en su calidad de ciudadano, demandó la nulidad de las elecciones verificadas en el Municipio de Guayatá y de los registros formados por los Jurados de Votación.

Los hechos en que se basa la demanda se hallan expuestos así:

“a) Los ciudadanos de filiación conservadora concurren a sufragar en número mayor de seiscientos y depositaron sus votos en las urnas.

b) Los ciudadanos liberales en aquella población de Guayatá, que son en reducido número, alcanzaron a depositar unos cien votos.

c) Los miembros de los Jurados de Votación, para hacer aparecer una gran mayoría de votos liberales, cambiaron los votos conservadores por liberales, operación que pudieron efectuar fácilmente porque en tales Jurados no había representación conservadora que vigilara y evitara el fraude.

d) Los registros formados por los Jurados de Votación en las elecciones verificadas en el Municipio de Guayatá para Representantes y Diputados son falsos y apócrifos, porque fueron formados con elementos falsos o apócrifos.

La demanda va amparada en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y 179 de la Ley 85 de 1916 y demás disposiciones sobre el ramo electoral.”

El doctor Rafael Humberto Bernal fue admitido en el juicio como parte opositora.

El Fiscal del Tribunal de Tunja deduce de las probanzas que evidentemente hubo muchos fraudes en las elecciones de Guayatá y se cometieron múltiples delitos electorales, pero que no se alcanzó a demostrar ninguna de las causales que limitativamente la ley establece para anular las elecciones o los registros formados por los Jurados de Votación.

El Tribunal acogió la tesis del Fiscal, y además, halló que los diez y seis testigos que declararon en el juicio, no son suficientemente precisos en sus respuestas al interrogatorio que se les formuló.

De su parte, el Fiscal de esta Corporación encuentra deficiente la prueba testimonial.

El Consejo considera:

Del estudio atento de las varias declaraciones que obran en autos se saca la conclusión de que ciertamente se cometieron algunas irregularidades, pero, conforme a lo expuesto en la parte general de este fallo, tales irregularidades no entrañan nulidad de los actos acusados.

Municipio de Jericó.

El doctor Julio César Camargo, como apoderado del doctor Ignacio González Torres, demandó la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en el Municipio de Jericó en las elecciones verificadas el 19 de marzo de 1939.

Fundó el actor su demanda en estos hechos:

"a) En las elecciones verificadas en el Municipio de Jericó para Representantes al Congreso Nacional y Diputados a la Asamblea Departamental de Boyacá, el 19 del presente mes, en los Jurados de Votación que actuaron allí aparece constatado el más escandaloso fraude, pues que siendo los ciudadanos de Jericó pertenecientes al partido conservador, y quienes no sufragaron ese día, aparece como que consignaron sus votos por la lista de Representantes y Diputados acordada por el Directorio Liberal de Boyacá; se les suplantó su nombre en los registros de votaciones.

b) Los registros formados por los Jurados de Votación en el Municipio de Jericó se hicieron con elementos falsos o apócrifos, toda vez que los ciudadanos pertenecientes al partido conservador no sufragaron ese día 19 del presente mes en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental de Boyacá.

Apoyo esta demanda en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 y en las demás disposiciones legales concordantes."

Como lo sostienen el Fiscal del Tribunal de Tunja, el Fiscal del Consejo y la sentencia de primera instancia, el demandante no logró demostrar los hechos en que fundó su demanda.

En efecto, los testigos Pedro Castañeda, Adán Castañeda, Pedro A. Cuevas, Gratiliano Fuentes e Indalecio Pérez, manifiestan que no les consta nada de lo afirmado en el interrogatorio, porque el día de las elecciones no salieron de su casa ni concurrieron al lugar en que se verificaban. Tan sólo el testigo Pedro Cuevas afirma que el electorado conservador estuvo ausente de las urnas debido a la falta de garantías que no supieron dar ni el Alcalde, ni la Policía, mas un solo testigo no hace plena prueba, por una parte, y por la otra, el hecho afirmado no indica nulidad de los escrutinios.

Municipio de Chinavita.

En su doble condición de ciudadano y de apoderado del doctor Ignacio González Torres, el doctor Julio César Camargo solicitó la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en las elecciones tantas veces nombradas.

El libelo relata los siguientes hechos:

"a) Siendo más o menos las cinco y media de la tarde del diez y nueve del presente mes los ciudadanos de filiación conservadora en el Municipio de Chinavita habían alcanzado a consignar en las urnas a cargo de los Jurados de Votación quinientos tres votos, y como a las seis y media de la tarde penetró a cada uno de los Jurados el señor Carlos Gámez Macías, quitó las boletas consignadas por los conservadores y las reemplazó por boletas de las listas liberales, dejando solamente ochenta y siete votos conservadores, y el resto a favor del liberalismo en número de más de ochocientos votos.

b) Los registros formados por los Jurados de Votación en las elecciones verificadas en el Municipio de Chinavita para Representantes y Diputados a la Asamblea son falsos y apócrifos, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación.

Esta demanda va apoyada en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y también en las disposiciones legales que la adicionan y reforman.”

El señor Fiscal del Tribunal de Tunja solicitó que se declarara la nulidad de los Jurados 1º, 2º y 3º, porque en su concepto son falsos los elementos que sirvieron para formar los registros aludidos.

El Tribunal acepta que las votaciones adolecieron de algunas irregularidades, pero niega la nulidad impetrada, basándose para ello en que el actor persiguió únicamente la nulidad de los registros de votación formados por los Jurados respectivos, en concepto de ser falsos o apócrifos los elementos de que se formaron, y para que dicha acción prospere debe solicitarse y aprobarse la nulidad de la operación anterior.

El Consejo considera que en verdad el motivo aducido por el demandante puede ser *causal de nulidad de las elecciones*, al tenor de lo dispuesto en el artículo 179 (ordinal 3º) de la Ley 85 de 1916; pero estima —de acuerdo con el Tribunal y con el Fiscal de esta Corporación— que para que fuese procedente la nulidad de las elecciones citadas era necesario que se hubiera demandado dicha nulidad, lo cual no se hizo. Simplemente se pidió por el actor, según el texto de su demanda, “la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en el Municipio de Chinavita.”

Pero como la acusación se fundó en el hecho de que hubo cambio en las papeletas al formar los registros de los Jurados de Votación, el Consejo no rehuye el examen de esta situación y, dentro de la tesis del actor, procede a fijar su criterio en torno a los elementos probatorios traídos para acreditar la falsedad o apocrifidad de los registros.

Se advierte, en primer término, que no es el caso de detener la atención en las pruebas referentes al registro número 3º (página 26 del cuaderno de pruebas), porque se trata de un documento incompleto, desde luego que ni siquiera arroja el dato de los votos ni de las personas que los obtuvieron. Por lo cual tal registro debe considerarse como no traído a los autos.

Analizando punto por punto las declaraciones de los testigos, resulta lo siguiente:

Francisco Morales P.—Sostiene que las elecciones no duraron el tiempo que determina la ley, porque mientras almorzaron los Jurados se suspendieron las votaciones, pero que *el Jurado continuó abierto*. Fácilmente puede observarse que, según el dicho del testigo, no hubo tal suspensión de las votaciones.

En seguida afirma el señor Morales P. que el partido conservador no tuvo las garantías necesarias para el libre ejercicio del sufragio, puesto que se trató de impedir por todos los medios y especialmente con amenazas y ultrajes de palabra y de obra el ejercicio del sufragio, hechos que según el declarante ejercitaban de manera muy notoria dos señores.

Uniformemente está aceptado, no sólo en este fallo, sino en muchos otros de esta Corporación, que aun con la comprobación de hechos de esta naturaleza, no se pueden anular las votaciones. Aceptar lo contrario sería poner la efectividad del sufragio en poder de quien quisiera o pretendiera turbar la tranquilidad o el orden en un día de elecciones.

3º Que el testigo conoce perfectamente todo el personal, y por esta razón puede asegurar que hubo tantos votos liberales y tantos conservadores. No dice siquiera que vio las papeletas y pudo seguir a cada uno de los votantes en todas las mesas, sino que asegura que por ser determinadas personas liberales o conservadores, tuvieron que votar en favor de uno u otro bando.

Sobre el Jurado número 2, declara el testigo en relación a hechos que estima con alguna precisión, y son aquellos relativos al cambio de pa-peletas que estaban en la urna. Y lo propio ocurre en cuanto al Ju-rado número 3.

Enaminando los otros testimonios, se observa:

José Roso Contreras.—Afirma que en el Jurado número 2 se cambia-ron las boletas, y que igual cosa sucedió en el número 3.

Laureano Vaca.—Sobre la afirmación de suspensión de las votaciones, cabe hacer la misma observación arriba formulada para lo dicho por el testigo Morales P. Y también sobre el punto relativo a la falta de ga-rantías y conocimiento del personal en forma absoluta. Sobre el cambio de boletas hace referencia al Jurado número 1, y nada expresa en cuanto al 2 y al 3.

Eduardo Pulido.—Habla de la suspensión de las votaciones en la mis-ma forma que los anteriores, y por ello se hace en este punto la misma observación que se hizo en otro lugar. Habla también de conocer en forma exacta el personal, y por eso concluye que hubo un determina-do número de votos. No puede admitirse esta afirmación, como ya se dijo. Además afirma que hubo cambio de boletas en el Jurado nú-mero 3.

José Lino Ballesteros.—Concuerda éste en su declaración con lo ex-presado por los anteriores, en cuanto a los detalles referentes a la sus-pensión de las elecciones, conocimiento exacto del personal y datos llevados por él de los votos emitidos por el partido conservador en cuya representación controlaba la mesa del Jurado de Votación núme-ro 2. Datos que según lo expresa no concordaron con el resultado del escrutinio por el hecho de haberse verificado un notorio fraude en la misma mesa de votación número dos (2), el cual explica en la misma forma de los declarantes cuyos dichos se han analizado.

Ante el Juez 1º Municipal de la población de Chinavita, rinden pos-teriormente declaraciones los siguientes señores: *Primitivo Vallejo*, cu-yas afirmaciones respecto del fraude verificado en las elecciones del mencionado Municipio, como punto básico, se refieren a la mesa de votación número primero. *Francisco Buitrago Mendoza*, quien manifiesta haber ocurrido el mismo fraude en la mesa de votación número ter-cero (3º). *Miguel Daza*, no afirma los mismos hechos. Así en cuanto a la suspensión de las votaciones manifiesta no constarle nada "por en-contrarse almorzando" (folio 15 vuelto, Cuaderno VI); tampoco se re-fiere a los puntos ya analizados por el Consejo y expresados por el res-to de los testigos. *Edilberto Vargas L.*, tampoco se refiere a los puntos del interrogatorio, porque dice no constarle la mayor parte; pero sí afirma que "por los informes" obtenidos en diversas fuentes, puede ase-gurar cuáles fueron los resultados de la elección. *Raimundo Pulido* controló —dice— la mesa del Jurado de Votación número 2, en la cual, se-gún su declaración, se cometió el fraude en la forma explicada por otros testigos refiriéndose a diferentes Jurados de Votación, como fácilmente puede observarse. *Justino Gámez* también afirma lo relativo al frau-de en los Jurados de Votación números 1 y 2. Por último, los señores *Laurencio Parra* y *Eliécer Roa M.* declaran así: el primero, sin refe-rirse en forma concreta a ningún Jurado de Votación, en cuanto al fraude de que hablan los otros declarantes. En cambio presenta su cé-dula de ciudadanía para comprobar que carece de sello o constancia de haber sufragado con ella en las pasadas elecciones. Por esta misma ra-zón concluye que ninguna de las cédulas en ese día fue sellada.

Pero aun aceptando como hecho concreto que el declarante no votó y si aparece que su cédula funcionó, tal circunstancia no puede gene-rar nulidad de las elecciones, porque si a hechos como éste se les die-ra valor para producir nulidad, la expresión democrática no tendría

posibilidad de ser estable jamás, pues la perfección es imposible encontrarla.

Eliécer Roa M.—Afirma que se suspendieron las elecciones mientras almorzaban, que el conservatismo no tuvo ninguna garantía, pues fue objeto de los ultrajes de los liberales, sin determinar hechos. Que, como estaba inspeccionando, puede asegurar que hubo por el partido conservador 503 votos y 60 por el partido liberal, y que en la tercera mesa, donde le correspondió la vigilancia, hubo 142 votos conservadores por 15 liberales. Obsérvese que éste no controlaba sino una sola mesa. Agrega que en la tarde se consumó el más escandaloso fraude, en vista de lo cual el conservatismo se retiró, y que, avanzada la noche, supo el declarante el resultado de las elecciones. Habla del Jurado de Votación número 3, y dice que a las seis de la tarde, hora en que sonó el tambor, se apoderó de los Jurados tal turbación, que pudo apreciarse fácilmente; que José Santos Rojas penetró al Jurado, y dando la espalda al público, sin ser miembro del Jurado y sin haber sido invitado, rompió el sello de la urna, la levantó, y a tiempo que derramaba las boletas sobre la urna, los Jurados Alberto Gámez y González metían puñados de papeletas que sacaban de los bolsillos, siendo tal la confusión que el Jurado Gámez, hermano del candidato, echó un paquete de boletas sin soltar, retirando luego el mismo paquete para poderlo soltar.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, se observa que en relación a las declaraciones que afirman sobre el hecho concreto de haber existido cambio de papeletas, hay tres testigos para el Jurado número 1, cinco para el número 2, y cuatro para el número 3. En estas condiciones, y dada la poca eficacia de la prueba testimonial en materias electorales, dentro de la cual escasea la imparcialidad, no es posible con estas simples declaraciones destruir lo afirmado y suscrito por los funcionarios públicos que autorizan las respectivas actas de votación.

No sería normal que el Consejo entrara a descalificar a dichos funcionarios, cuyas firmas tienen necesariamente que significar una conformidad con lo relatado en el documento.

No está por demás anotar que el acta número tres, para Representantes, no tiene sino el total de votos. Pero en la parte del escrutinio donde deben figurar los sufragios dados por cada lista, no fue llenado el esqueleto, lo que equivale a la inexistencia del acta como prueba, y lo cual es suficiente para no hacer, respecto de ella, ninguna declaración.

Municipio de Ráquira.

El doctor Julio César Camargo, invocando únicamente su condición de apoderado del doctor Ignacio González T., demandó la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en la población de Ráquira el 19 de marzo de 1939. Expuso los siguientes hechos para fundar su derecho:

"a) En las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea de este Departamento el día 19 del presente mes, en el Municipio de Ráquira, los Jurados de Votación que actuaron allí ese día, permitieron votar sin la exhibición y presentación por parte de los sufragantes de la correspondiente cédula de ciudadanía, toda vez que gran número de cédulas se encontraban ese día en esta ciudad de Tunja, guardadas en poder de ciudadanos residentes en la ciudad.

b) Los registros en que se hicieron constar las votaciones para Representantes al Congreso Nacional y Diputados a la Asamblea en el Municipio de Ráquira el día 19 del presente mes, fueron formados por los Jurados de Votación que actuaron allí ese día con elementos falsos o

apócrifos, toda vez que no se tuvieron a la vista las cédulas de ciudadanía, y también se hicieron aparecer como sufragantes ese día a ciudadanos que estaban ausentes.”

El Fiscal del Tribunal de Tunja y el de esta Corporación estiman que de las pruebas aducidas en el juicio no surge la demostración plena de los hechos propuestos en el libelo. El Tribunal de Tunja negó la acción por defecto en la personería del doctor Camargo, por cuanto, dice, no procedió en ejercicio de su derecho como ciudadano, sino únicamente como apoderado del doctor Ignacio González Torres, y que en estas condiciones se extralimitó en ejercicio del poder que le fue conferido.

Para el Consejo las reglas que gobiernan el mandato civil no se pueden interpretar con el mismo rigor en tratándose de un negocio electoral, en el cual tiene cabida la acción popular. En cuanto a la prueba, ciertamente, como lo anota el Ministerio Público, los testimonios son de referencia y no reúnen las condiciones que prescribe el Derecho Probatorio.

Municipio de Somondoco.

Como ciudadano, y como apoderado de Ignacio González T., el doctor Julio César Camargo demandó la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en la población de Somondoco en las elecciones efectuadas el 19 de marzo de 1939.

En estos hechos se apoya la acción:

“a) Concurrieron a consignar sus votos en las urnas casi todos los ciudadanos de Somondoco en las mesas de votación, pero tanto las autoridades como los mangoneadores liberales les impidieron hacerlo, pues las amenazas que hacían a los conservadores eran de total exterminio, por lo cual se retiraron sin lograr cumplir ese deber ciudadano.

b) Las votaciones estuvieron durante la mañana muy poco animadas, y solamente unos setenta votos alcanzarían a ser consignados durante el día, pero fue de notar que después apareció en las urnas un número mayor de seiscientos votos, que fueron colocados clandestinamente.

c) Los registros formados por los Jurados de Votación, en las elecciones verificadas en el Municipio de Somondoco, para Representantes y Diputados a la Asamblea Departamental, son falsos y apócrifos, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación.”

La sentencia de primera instancia halló deficiente la prueba testimonial producida por el actor, y por este hecho negó las peticiones de la demanda.

El Fiscal del Consejo cree que algunos de los hechos de la demanda no generan nulidad, y respecto al análisis de la prueba está de acuerdo con las consideraciones que trae la sentencia de primera instancia.

Analizadas cuidadosamente las varias declaraciones presentadas por el demandante, se obtiene:

Todos los testigos están de acuerdo en considerar que hubo falta de garantías, y algunos consideran que hubo marcada hostilidad contra la fracción de electores conservadores. Pero ya quedó plenamente establecido que la violencia ejercida contra los electores es punible, pero no causa nulidad ni de las votaciones ni mucho menos de los registros. Sólo cuando ella se dirige contra los escrutadores está erigida en causal de nulidad.

En lo demás, las declaraciones son muy deficientes, limitándose los testigos a hacer apreciaciones de más o menos, sin dar una razón consistente de sus afirmaciones. Si el actor buscaba la nulidad de los registros, muy distinta de la nulidad de las votaciones, no ha debido ordenar su esfuerzo a comprobar el fraude en las elecciones, sino justificar algunas de las causales establecidas en el artículo 14 de la Ley 95 de 1920.

Por lo cual no es posible decretar la nulidad solicitada.

Municipio de Boyacá.

También el doctor Camargo pide la anulación de los registros formados por los Jurados de Votación que ejercieron su cargo en el Municipio de Boyacá, en las elecciones ya dichas.

El Fiscal del Tribunal de Tunja pide la anulación del registro del Jurado número 3. El Tribunal *a quo* y el Fiscal del Consejo consideran que los hechos no fundan la causal de nulidad que se ha invocado, aunque están de acuerdo en estimar que tales hechos quedaron plenamente probados.

Son éstos los fundamentos de hecho de la demanda:

a) Los votos consignados en las urnas por los ciudadanos de filiación conservadora fueron cambiados por los Jurados poniendo en su lugar votos a favor de la lista liberal para Representantes y Diputados.

b) El Jurado de Votación número 3, que funcionaba en la plaza, pasó luego a una pieza-local, oscura, a donde no tenía acceso el público y, al tiempo de cerrarse la votación, el miembro del Jurado señor Gabriel Gómez se desapareció llevándose el registro anotador de los votantes, lo cual duró más de media hora. En ese tiempo, sobre los votos emitidos fueron aumentados cien votos más.

c) Al tiempo de abrir la urna, fueron tiradas maliciosamente las boletas al suelo, dentro de un mostrador, y de allí fueron recogidas en mayor número del que debía haber.

d) Enrique Bautista votó en las urnas de los Jurados 2º y 3º.

e) El maestro de escuela rural de Huerta Grande, Julio Roberto Chapparro, estuvo desempeñando las funciones de Jurado de Votación sin tener nombramiento para ello.

f) Los registros en que se hicieron constar las votaciones para Representantes y Diputados en el Municipio de Boyacá el día diez y nueve del presente mes, fueron formados por los Jurados de Votación que actuaron allí con elementos falsos o apócrifos."

En éste, como en el caso de Chinavita, considera el Consejo que los hechos o motivos aducidos por el demandante, podrían llegar a ser causal de nulidad *de las elecciones*, según lo dispone el artículo 179 (ordinal 3º) de la Ley 85 de 1916.

Pero tiene que estar de acuerdo con el Tribunal de primera instancia en el sentido de considerar que para que pudiese prosperar la nulidad de las elecciones verificadas en el Municipio a que se ha hecho referencia, era indispensable que dicha nulidad hubiese sido demandada, y no lo fue. Se solicitó únicamente la nulidad de los registros de votación formados por los Jurados respectivos. Por lo cual en esta parte debe confirmarse la sentencia del Tribunal *a quo*.

Municipio de Ciénega.

Ignacio González Torres, por medio de su apoderado Julio César Camargo, demandó la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación números 1, 2 y 3 que actuaron en el Municipio de Ciénega en las pasadas elecciones para Representantes y Diputados.

Apoyó su demanda en los hechos siguientes:

a) En el Jurado de Votación número 1 se recibieron los votos de los poquisimos ciudadanos de filiación liberal, sin que hubieran presentado, exhibido la cédula de ciudadanía; fueron cambiadas las boletas que los ciudadanos conservadores colocaron en la urna y fueron reemplazadas por boletas con que sufragó el liberalismo, cambio que se verificó momentos antes de empezar el escrutinio, y después de cerrada la votación.

b) En el Jurado de Votación número 2 fue cambiada la urna que contenía los votos colocados en ella por los ciudadanos conservadores por otra urna que contenía votos dados a favor de la lista liberal para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental de Boyacá, cambio que se verificó antes de verificar el escrutinio y después de cerrada la votación, quedando alterado el verdadero y genuino resultado de las votaciones.

c) En el Jurado de Votación número 3 fueron rechazadas sistemáticamente las cédulas de ciudadanía presentadas por los conservadores para poder sufragar, y también se permitió votar a los liberales sin la presentación de tal documento e igualmente se alteró el resultado de las votaciones con el cambio de votos liberales en lugar de los votos de los conservadores.

d) Los registros levantados por los Jurados de Votación que actuaron en el Municipio de Ciénega son falsos o apócrifos, por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación."

La Fiscalía de Tunja solicitó la declaración de nulidad de los registros correspondientes a los Jurados 1 y 2.

En la sentencia apelada se acepta que los hechos de la demanda se hallan plenamente demostrados, pero no se decreta la nulidad, porque en concepto del inferior, de la comprobación de tales hechos no surge el derecho demandado; al respecto se lee en el fallo recurrido:

"Para la demostración de estos hechos fueron muchas las declaraciones que se recibieron, tanto por el Tribunal como por el Juez comisionado de Ciénega. De todos estos testimonios surge clara y precisa la demostración de los hechos anotados en la demanda..."

Y continúa el Tribunal:

"Pero como puede observarse estos hechos plenamente demostrados encajan en el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, y es bueno advertir que el demandante no atacó la votación o elección a que se refiere dicho estatuto, de forma que el juzgador no puede tenerlos en cuenta para basar un fallo favorable a la demanda, pues el actor se limitó a demandar solamente los registros de los Jurados de Votación, y si lo hiciera fallaría *ultra petita*."

Es un caso similar al ya analizado anteriormente, relativo a las elecciones de Chinavita, y quizá a las del Municipio de Boyacá, y por consiguiente no puede el Consejo, según la doctrina sentada por la Corporación en otra parte de este fallo, de acuerdo también con lo dicho por el Tribunal de primera instancia, entrar a decretar la nulidad de las votaciones en armonía con lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, ya que solamente fueron demandados los registros formados en los Jurados Electorales respectivos.

Del examen de las declaraciones resulta lo siguiente:

Neftalí Duitama.—Dice que se ejerció coacción sobre los sufragantes de filiación conservadora, *sin que señale un solo caso concreto*; que le propusieron que de acuerdo con los demás jefes conservadores les permitieran a los liberales colocar un paquete de 150 boletas, y que *como se aceptara esta propuesta*, vio que el Presidente del Jurado, señor Constantino Gómez, empezó a introducir boletas en el Jurado de Votación número primero, y que el Secretario cogió las listas que estaban sirviendo para las votaciones y las llenó con nombres a su acomodo. En cuanto a los demás puntos, son de oídas.

Octavio Parada.—Sostiene que hubo coacción contra los conservadores, sin señalar caso concreto alguno; apenas dice que a Leonardo Mora le rompieron la cédula y a Aniceto Barajas se la quitaron, que no se cancelaban las cédulas y, lo mismo que el anterior, sobre propuesta

de fraude. Que Ramón Farfán, en compañía de Manuel A. Sanabria, arrebató al *Jurado de Votación número dos*, la urna, pues se formó un tumulto, y el señor Ramón Farfán, quien venía detrás de Emiliano Gómez, se acercó a la mesa del Jurado de Votación número DOS y sacó de debajo de la ruana una caja o urna, del mismo color y dimensiones de la que estaba sirviendo para la consignación de los votos, sustituyéndola por la verdadera.

Isaac Duitama Zabala.—Afirma que hubo coacción, que en la mesa de votación número 2 hizo el reclamo de por qué no se hacía el escrutinio, una vez que ya había llegado la hora.

Policarpo Gómez.—Habla de la coacción, sin concretar hechos; que les propusieron hicieran fraude en favor de la lista liberal, pero que no lo presencié, sino que lo oyó. Que vio llegar al señor Ramón Farfán con una caja debajo del brazo y de la ruana, de la cual no se podía ver sino una esquina; que entró dicho señor al Jurado de Votación número 2, y "probablemente porque la Policía y los Guardas no dejaban ver", cambiaron la urna donde se hallaban consignadas más de 133 boletas de sufragantes conservadores, y esto se deduce porque al hacer el escrutinio resultaron todos votos liberales, "habiendo sufragado en esa mesa, como ya lo dije, más de 133 conservadores."

Como se ve, esta declaración no tiene valor alguno.

Florentino Gómez.—Dice que le consta que el señor Ramón Farfán llevaba debajo de la ruana un "joto", pero no vio qué clase de "joto" sería; que tampoco presencié el cambio de la urna, porque estaba retirado del lugar donde funcionaba el Jurado. Que los Jurados no hicieron inmediatamente el escrutinio, porque se pusieron a tomarse un piquete, y que cuando Leonardo Arenas fue a votar, le dijeron que no podía, porque ya las listas estaban copadas. No se refiere el declarante a hechos que puedan generar las nulidades solicitadas.

Fortunato Parada.—No vio el cambio de boletas, pues tan sólo vio que Fortunato Sanabria sugestionaba a varios campesinos conservadores, y les impedía que votaran, porque no les servían las cédulas. Que como miembro del *Jurado número dos*, se encargó de buscar los nombres en las listas fijadas, y le consta que la mayor parte de los votos eran conservadores, según las personas conocidas por él.

Como se ve, ésta no es prueba sobre la cantidad de votos conservadores que deberían existir en la urna, puesto que el voto es secreto.

Agrega que el Policía Bustamante les dijo que podían irse a tomar un piquete, ofrecido por José Constantino Gómez, "y al retirarnos vi que por una traspuerta de la casa donde estaba nuestra mesa de votación, entraba y salía Ramón Farfán, y en ese momento Manuel A. Sanabria estaba parado en la calle, frente a la urna, y cuando volvimos encontramos una urna igual, del mismo color, sellada, y que aparentaba ser la misma." Que no vio cambio de urna, pero que no apareció ni un solo voto por la lista conservadora, "ni aun el que yo deposité en la urna, como conservador."

Antonio Parada.—No vio cambio de urna, ni le consta nada especial.

José Resurrección Guerra.—Dice que los concurrentes a las votaciones eran en su mayor parte de filiación conservadora, pues por lo que él conoce, allí no puede haber sino alrededor de unos treinta liberales, poco más o menos. Agrega que Emiliano Gómez llevaba una jarra debajo de la ruana, y Ramón Farfán, debajo de la ruana también, como un *cajoncito*, y se dirigieron al Jurado de Votación número 2; que se formó un círculo alrededor de la urna, pero que él no vio introducción de boletas.

Pedro José Gómez.—Dice que él se retiró, como a las tres y media de la tarde, y que no presencié los hechos a que se refiere la demanda.

Justo Pastor Soler.—No le consta el cambio de la urna, porque se retiró por algunos momentos, pero se supone que sí existió dicho cambio.

Hermidas Pineda.—No le consta ninguno de los hechos.

Jeremías Sanabria.—Afirma que le consta que estando en el atrio, a eso de las tres de la tarde, pasó Emiliano Gómez con una jarra que seguramente llevaba con licor, y que detrás iba Ramón Farfán llevando un bulto debajo de la ruana, y se dirigieron al Jurado número 2; que el Alcalde retiró a la gente del Jurado, y después salió Farfán con un bulto igual debajo de la ruana, pero no le consta la introducción de boletas en la urna por el señor Constantino Gómez.

Rafael Gómez.—Sostiene que hicieron retirar la gente, y el señor Vargas escribía, colocando nombres de personas que no sufragaron, pero que *no le consta* que Constantino Gómez hubiera introducido boletas, y que no vio el cambio de la urna.

Juan Bautista Gómez.—Dice que no vio que se hubieran introducido boletas por el señor Constantino Gómez; que oyó decir que el triunfo conservador estaba en la mesa número 2, pero que al oír el escrutinio sólo salían votos liberales, y entonces oyó decir que era que habían cambiado la urna.

Clodomiro Pineda.—No le consta nada.

El resto de las declaraciones son, en su totalidad, similares a las ya analizadas detenidamente, y el Consejo considera que en manera alguna esta clase de testimonios pueden servir de base para declarar la nulidad de los actos acusados, puesto que basta leer su contenido para observar que son en su mayoría carentes de eficacia, desde el punto de vista probatorio.

Nulidad de los registros de los Jurados Electorales de los Municipios de Ráquira, Boyacá, Chinavita, Somondoco, Jericó, Ciénega y Guayatá.

En ejercicio de la acción pública, el doctor Julio César Camargo solicitó la declaración de "nulidad de los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Ráquira, Boyacá, Chinavita, Somondoco, Jericó, Ciénega y Guayatá, de los votos emitidos en cada uno de los Jurados de Votación que actuaron en dichos Municipios el día 19 del presente mes en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental de Boyacá, registros que llevan fecha 23 de este mes de marzo, por pugnar contra disposiciones legales de la ley electoral."

Se funda la demanda en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y como fundamento de hecho el libelo anota el siguiente:

"Los registros cuya nulidad demando son falsos o apócrifos, por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, según se demostrará oportunamente. El fraude escandaloso fue la meta que tuvieron en cuenta los ciudadanos que desempeñaron las funciones del Jurado de Votación, y nada más, porque los sufragantes no concurrieron a depositar sus votos."

El Fiscal del Tribunal de Tunja conceptúa que con excepción de los registros de Jericó, debían anularse todos los demás, por cuanto en las votaciones se hicieron innumerables fraudes que alteraron la verdad electoral, incurriéndose por tanto en la causal de falsedad de los elementos que sirvieron para la formación de los registros demandados.

El Tribunal *a quo* acepta que fueron varios los fraudes que se hicieron en las elecciones, pero niega la nulidad pedida, sin entrar al fondo del problema, porque al expediente no se trajo la copia de las actas de escrutinio correspondiente por la renuencia de los miembros

del Consejo Electoral de Boyacá que, no obstante haberles solicitado tales copias, nunca las remitieron.

El Fiscal del Consejo, de igual modo, acepta que hubo serias irregularidades en las elecciones, irregularidades que no están erigidas en causal de nulidad.

Las consideraciones que en este mismo fallo se han hecho al analizar los diversos puntos a que se refiere este voluminoso negocio, y especialmente lo dicho en cuanto a las elecciones verificadas en los Municipios de Chinavita y Ciénega, cabe hacerlas notar también en esta parte de la sentencia.

Consejo Electoral del Departamento de Boyacá.

El doctor Ignacio González Torres, en su demanda presentada el 18 de abril de 1939 al Tribunal Administrativo de Tunja, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones:

“Primera. Que es nulo el escrutinio llevado a cabo por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, del 15 al 16 del presente mes de abril de 1939, de los votos emitidos en las elecciones verificadas en los Municipios del Distrito Electoral de Tunja, y el 19 de marzo próximo pasado para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental, principalmente en cuanto tuvo en cuenta los votos emitidos en los Municipios de Boyacá, Ráquira, Chinavita, Chita, Soatá, Jericó, Jenesano, Ciénega, Somondoco, Guayatá, Guateque, Miraflores, Ramiriquí, Viracachá y Turmequé, los escrutinios hechos y los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en esos Municipios y los escrutinios hechos y los registros formados por los Jurados Electorales de los mismos Municipios.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, es el caso de rehacer el escrutinio hecho por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, del 15 al 16 de abril del presente año, de los votos emitidos en las elecciones verificadas en los Municipios del Distrito Electoral de Tunja, el 19 de marzo próximo pasado para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental, y de prescindir de los votos emitidos y de los registros formados por los Jurados de Votación y por los Jurados Electorales de tales Municipios; y

Tercero. Subsidiariamente que es el caso de rectificar el escrutinio hecho por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, del 15 al 16 de abril del presente año de 1939, en el sentido de prescindir de la declaración hecha a favor del doctor Julio Roberto Salazar Ferro como Representante al Congreso Nacional, así como de sus respectivos suplentes, y de declarar a favor mío y de mis respectivos suplentes, la elección como Representante al Congreso Nacional.”

En derecho se sustenta la demanda en los artículos 14 de la Ley 96 de 1920, 1º de la Ley 67 de 1937 y disposiciones concordantes de la Ley 85 de 1916.

Funda la demanda en los siguientes hechos:

“1º En los Municipios de Boyacá, Ráquira, Chinavita, Chita, Soatá, Jericó, Jenesano, Ciénega, Somondoco, Guayatá, Guateque, Miraflores, Ramiriquí, Viracachá y Turmequé los elementos que sirvieron para los escrutinios hechos y para los registros formados para los Jurados de Votación y por los Jurados Electorales, son falsos y apócrifos por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación;

2º El Consejo Electoral, al hacer el escrutinio general del 15 al 16 del presente mes, de los votos emitidos en las elecciones mencionadas,

tuvo en cuenta los votos emitidos, los escrutinios hechos y los registros formados por los Jurados de Votación y por los Jurados Electorales que actuaron en tales Municipios, y

3º La declaración de la elección hecha por el Consejo Electoral del Departamento no está de acuerdo con la letra ni con el espíritu del artículo 1º de la Ley 67 de 1937.”

En el término concedido al efecto se practicaron numerosas pruebas y todas ellas concurren a demostrar —como las ya analizadas— que hubo irregularidades en las elecciones. Pero, se repite nuevamente, no se ha probado ninguna de las causales de nulidad que para esta clase de actos establece taxativamente el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

No se ha demostrado, en efecto, ni que el escrutinio se haya alterado en lo sustancial después de firmada el acta correspondiente (causal 1ª); ni que haya falsedad en el registro o en los elementos que sirvieron para su formación (causal 2ª); ni que se haya violado el sistema del cuociente electoral al hacer el escrutinio (artículo 1º de la Ley 67 de 1937).

Los motivos de nulidad los deriva el actor de los numerosos fraudes a que se refiere en su demanda. Cabe repetir, aun a riesgo de incurrir en redundancia, que respecto de la función electoral existen cuatro clases de nulidades, específicamente diferentes, que tienen causales distintas y que no pueden involucrarse, a saber:

- 1º Nulidad de las votaciones;
- 2º Nulidad de los registros de los Jurados de Votación;
- 3º Nulidad de los registros de los Jurados Electorales, y
- 4º Nulidad de los registros de escrutinios de los Consejos Electorales.

Hechas estas consideraciones, y teniendo en cuenta lo resuelto por el Consejo en cada una de las partes de este fallo, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, que lleva fecha catorce de diciembre de mil novecientos treinta y nueve, por medio de la cual se negaron las peticiones de las diversas demandas electorales materia de este juicio.

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

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor
GONZALO GAITAN

Sentada la tesis de que las causales de nulidad son de interpretación restrictiva y que deben estar de modo expreso establecidas en la ley, no se puede adoptar, en tratándose de una causal prefijada por la ley, un criterio jurisprudencial de rigorismo exagerado, porque se haría imposible la aplicación de la sanción de nulidad encaminada a moralizar el sufragio.

La casi totalidad de las tesis que defendí en el proyecto de sentencia que tuve el honor de presentar como Consejero sustanciador, fueron acogidas por la Corporación en el fallo a que se refiere este salvamento de voto. Solamente fue rechazado mi proyecto en cuanto en él se hacían las siguientes anulaciones:

- a) La de los registros números 1, 2 y 3 formados por los Jurados de Votación del Municipio de Chinavita;
- b) La de los Jurados 1 y 2, de Ciénega;
- c) La del Jurado número 3, que actuó en el Municipio de Boyacá."

Como consecuencia de estas anulaciones propuse la rectificación de los registros aludidos, lo mismo que la rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, lo cual fue negado por la Corporación.

En el aludido proyecto de sentencia dije:

"De múltiples y repugnantes fraudes electorales, que acusan un bajísimo nivel de moralidad política, da cuenta este voluminoso expediente. La cédula electoral que auguraba la depuración perfecta del sufragio, de nada sirvió en la mayoría de los Municipios de Boyacá. Como lo demuestra con plenitud la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal de primera instancia, con la complicidad criminal de los Jurados de Votación, numerosísimos individuos sufragaron varias veces con la misma cédula; otros, exhibían cédulas de personas ya fallecidas; quiénes fueron admitidos a votar con cédulas que no figuraban en el censo. Sufragaron individuos privados de los derechos políticos y personas avaros en otros Municipios, y como remate de tan bochornosos fraudes, sujetos investidos de autoridad (Alcaldes, Jefes de Policía y aún maestros de escuela) presionaban con amenazas al electorado en determinado sentido."

De la comisión de estos fraudes no queda la menor duda. La inspección ocular practicada por el Tribunal, con el lleno de todas las formalidades legales, y que conforme al derecho probatorio forma plena prueba, así lo pone de relieve. Bastaría transcribir algunos apartes de esta diligencia para impresionar a un ánimo desprevenido, pero en gracia de la brevedad me abstengo de hacer esas transcripciones.

Ciertamente, como lo sostiene la sentencia a que me vengo refiriendo, no todo fraude está elevado a la categoría de nulidad, pero, en mi sentir, ante tamaños atentados contra la pureza del sufragio el Consejo

debía adoptar el criterio de severidad, y siquiera como sanción moral anular aquellos actos que pudieran caer dentro de las causales de nulidad establecidas por la ley.

Para anular los registros del Municipio de Chinavita hice estas consideraciones en mi proyecto, que estimo ajustadas al derecho:

“El Fiscal del Tribunal de Tunja solicitó que se declarara la nulidad de los registros formados por los Jurados 1º, 2º y 3º, porque en su concepto son falsos los elementos que sirvieron para formar los registros aludidos. El Tribunal acepta que las votaciones adolecieron de gravísimas irregularidades, pero niega la nulidad impetrada, porque sostiene que el actor se equivocó de acción al demandar únicamente los registros y no cobijar con la demanda las votaciones o elecciones propiamente dichas.

“El Fiscal de la segunda instancia participa de la misma tesis de la sentencia apelada.

“El Consejo de Estado, por el contrario, sostiene que si como lo afirma el demandante, el señor Carlos Gámez Macías a eso de las seis y media de la tarde, es decir, después de cerrada la votación, penetró a cada uno de los Jurados y cambió los votos dados a favor de la lista conservadora por votos dados a favor de la lista liberal, tal hecho encaja visiblemente en la segunda causal de nulidad que para los registros formados por los Jurados de Votación establece el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que está así concebido:

‘Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieran servido para su formación.’

“¿Y qué mayor falsedad en estos elementos que la desnaturalización del resultado de las elecciones mediante el cambio de las papeletas emitidas a favor de una lista por papeletas de la lista contraria, y esto una vez cerrada la votación?

“Lo procedente, por tanto, no es rechazar la acción por mal encaminada, sino estudiar las pruebas presentadas en el juicio a efecto de decidir si el hecho está o nó acreditado en legal forma.

“Varios testigos declararon en el juicio, a saber:

“Francisco Morales P.—Afirma este declarante que las votaciones fueron abiertas a las diez de la mañana, y se suspendieron durante la hora comprendida entre las once y media y las doce y media; que los señores José María Gámez Roa y Carlos Gámez Macías impedían de varios modos a los conservadores el libre ejercicio del sufragio; que el testigo, por haber sido designado por el Directorio Conservador para controlar las elecciones, llevó cuenta exacta de los votos consignados en cada mesa, y teniendo conocimiento cabal de la filiación política de cada sufragante, sacó el siguiente dato al terminar la elección:

“1ª mesa: conservadores, 185; liberales, 23.

“2ª mesa: conservadores, 176; liberales, 22.

“3ª mesa: conservadores, 142; liberales, 15.

“En total, según el testigo, 503 votos conservadores por 60 liberales, y que, sin embargo, el escrutinio arrojó 807 votos liberales por 87 conservadores. Al ser preguntado cómo se llevó a cabo el fraude, explicó de manera detallada el procedimiento empleado en cada mesa, que más o menos fue el siguiente: cerrada la votación los Jurados se pusieron de piés alrededor de la urna, y tratando de ocultar al público con sus propios cuerpos lo que se iba a hacer. Luégo involucraban las papeletas sacadas de la urna con otras que llevaban al efecto. Como dato curioso anota el testigo que el Jurado Gámez ‘metió un paquete de boletas sin desatar y tuvo que volverlo a sacar para soltarlo.’

“José Roso Contreras relata, de acuerdo en un todo con el testigo anterior, la forma como se llevó a cabo el cambio de papeletas en los Jurados 2º y 3º

Laureano Vaca, que también actuó como control, nombrado por el Directorio Conservador de Chinavita, refiere los hechos del mismo modo que el testigo Francisco Morales.

“Eduardo Pulido, Joselino Ballesteros, Primitivo Vallejo, Francisco Buitrago, Edilberto Vargas, Raimundo Pulido, Justino Gámez y Eliécer Roa, testigos presenciales, confirman en sus declaraciones los hechos salientes relatados en las anteriores declaraciones.

“En consecuencia, un número plural de testigos, que no han sido tachados, ni sus dichos infirmados mediante la contraprueba, no obstante haberse reconocido como parte opositora al doctor Rafael Humberto Bernal; que dan la razón de sus dichos y concuerdan en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, demuestran que el número de sufragantes conservadores alcanzó a 503, y el de liberales a 60 solamente, y que los Jurados de Votación, en connivencia con algunos individuos particulares y aprovechando las sombras del anochecer, agregaron a las boletas que estaban dentro de las urnas una gran cantidad de boletas de la lista liberal hasta obtener el cambio radical de la elección, así: liberales, 806 votos, y conservadores, 87.

“Y no se arguya que era imposible a los testigos precisar el número de votos de uno y otro bando antes del escrutinio, porque, como lo afirman los mismos declarantes, ellos conocían intimamente al electorado, y cada mesa de votación estaba severamente vigilada. De otro lado, en un pueblo pequeño, como Chinavita, la filiación política de los ciudadanos es muy conocida, y de consiguiente resulta tarea fácil controlar en cada mesa la emisión de 180 a 200 votos, máxime cuando, como es lógico suponerlo, el Directorio Conservador debió escoger para fiscalizar el resultado de las urnas a los individuos más avisados y conocedores del electorado.

“Una pequeña diferencia de votos, 10 o 20, por ejemplo, hubiera podido pasar inadvertida para los testigos que llevaban la misión de controlar las elecciones; pero una diferencia como la que se observa en el caso de autos, de 60 a 807 votos, y que cambió radicalmente el resultado de la elección, era imposible que se escapara a los testigos, por muy intonsos que se quieran suponer.

“Lo dicho es bastante para declarar la nulidad de los registros de los Jurados 1º, 2º y 3º que actuaron en la población de Chinavita en las pasadas elecciones para Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea Departamental, por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación.”

Hoy me reafirmo más en los anteriores razonamientos, en vista de las contraargumentaciones que se hacen en la sentencia de que me aparto.

Dice la mayoría del Consejo, en el susodicho fallo:

“El Consejo considera que en verdad el motivo aducido por el demandante puede ser *causal de nulidad de las elecciones*, al tenor de lo dispuesto en el artículo 179 (ordinal 3º) de la Ley 85 de 1916; pero estima —de acuerdo con el Tribunal y con el Fiscal de esta Corporación— que para que fuese procedente la nulidad de las elecciones citadas era necesario que se hubiera demandado dicha nulidad, lo cual no se hizo. Simplemente se pidió por el actor, según el texto de su demanda, ‘la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación que actuaron en el Municipio de Chinavita.’”

No comparto esa tesis. En mi sentir, la demanda estuvo bien dirigida: según el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, los registros formados por los Jurados de Votación, son nulos... “Cuando re-

sulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieran servido para su formación." Y creo que si el escrutinio se verifica, no sobre las papeletas depositadas por los sufragantes dentro de la urna, sino sobre boletas llevadas a propósito por los individuos interesados en el fraude, se incurre en la causal de nulidad prevista en la ley, es decir, se hace un escrutinio sobre elementos falsos o apócrifos.

Sentada la tesis de que las causales de nulidad son de interpretación restrictiva y que deben estar de modo expreso establecidas en la ley, no se puede adoptar, en tratándose ya de una causal prefijada por la ley, un criterio jurisprudencial de rigorismo exagerado, porque se haría imposible la aplicación de la benéfica sanción de la nulidad encaminada a moralizar el sufragio. Si se demandan las elecciones, se le dice al demandante: Usted ha debido demandar los escrutinios. Si demanda los escrutinios, se le dice: Usted ha debido demandar las elecciones. Si demanda las elecciones y los escrutinios de los Jurados de Votación, se le responde: Usted ha debido pedir la rectificación del escrutinio formado por el Jurado Electoral, y así sucesivamente. Siempre me he orientado yo en el sabio principio del derecho procesal consagrado de modo expreso en el artículo 472 del Código Judicial, así concebido:

"Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y, por consiguiente, con este criterio, han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho."

Continúa la sentencia que vengo criticando, después de hacer el análisis de la prueba testimonial:

"Resumiendo lo hasta aquí expuesto, se observa que en relación a las declaraciones que afirman sobre el hecho concreto de haber existido cambio de papeletas, hay tres testigos para el Jurado número 1, cinco para el Jurado número 2, y cuatro para el número 3. En estas condiciones, y dada la poca eficacia de la prueba testimonial en materias electorales, dentro de la cual escasea la imparcialidad, no es posible con estas simples declaraciones destruir lo afirmado y suscrito por los funcionarios públicos que autorizan las respectivas actas de votación."

Con la tesis del Consejo no se podrá anular jamás un acto electoral, y las leyes que establecen las causales de nulidad quedarán sin aplicación práctica. Quienes tienen la profesión de hacer fraudes nunca dejarán ni escritura pública ni documento privado para constatar en un futuro litigio la alteración de la verdad electoral. La libertad de pruebas es principio unánimemente aceptado por los tratadistas, es decir, que son de recibo todos los elementos probatorios, a menos que la ley en casos especiales haya exigido una prueba específica o desechado otra.

La ley civil ha impuesto algunas restricciones a la prueba testimonial para la comprobación de hechos que deben constar por escrito, como los que relatan obligaciones mayores de quinientos pesos; pero en materias electorales, no ha hecho restricción alguna; luego debe seguirse la regla general. No hay por qué rechazar este medio probatorio.

Ciertamente, en esta materia electoral ofrece pocas garantías el testimonio humano; mas para desecharlo en absoluto se necesita una reforma legal que haga inadmisibles las pruebas de testigos. Al juzgador sólo le queda abierto el campo para hacer un estudio crítico-jurídico de la prueba, *verbi gratia*, que los hechos sobre que deponen los testigos son inverosímiles, que adolecen de tachas legales, que no dan la razón de

su dicho, que se contradicen en sus dichos, etc., etc., pero le está vedado el rechazo de la prueba en forma inmotivada.

Amplio campo tuvo el doctor Rafael Humberto Bernal, opositor a la demanda, para tachar los testimonios, bien por incapacidad mental, bien por incapacidad física, ya por incapacidad moral, etc. Pudo también repreguntarlos libremente para hacerlos incurrir en contradicción si no estaban diciendo la verdad, y finalmente ha podido presentar contrapruebas para infirmar los dichos de los testigos. Nada de eso se hizo, y las declaraciones quedaron en pie.

La mayoría del Consejo acepta, según el aparte transcrito de la sentencia, que tres testigos afirman el cambio de papeletas en el Jurado número 1, cinco testigos para el mismo hecho en el Jurado número 2, y cuatro para el Jurado número 3.

En estas condiciones no veo cómo pueda dejarse de aplicar el artículo 697 del Código Judicial, que dice:

“Dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley.”

Más o menos estos mismos razonamientos me sirven para defender mi proyecto en lo relativo a los Municipios de Ciénega y Boyacá.

Dejo así consignado mi salvamento de voto.

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

Actos del Gobierno

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El Gobierno está formado por el Presidente de la República y el Ministro respectivo. Ante los términos claros del constituyente, no es posible admitir que el Gobierno es el Ministro solo y que un acto ha sido ejecutado por el Gobierno cuando solamente el Ministro lo ha ejecutado. Tampoco puede admitirse que la ley pueda delegar funciones propias del Presidente constitucionalmente.

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

El doctor Alberto Zuleta Angel, como apoderado sustituto de la Compañía de Hielo de Santa Marta, Sociedad anónima domiciliada en Barranquilla, presentó demanda ante el Consejo de Estado y sintetizó la petición así:

“a) Por medio de la Resolución número 236 de 1918, el Ministerio de Agricultura y Comercio, a solicitud de la Compañía de Hielo de Santa Marta, resolvió lo siguiente:

‘Primero. Conceder permiso al señor William A. Trout, representante legal de la Compañía de Hielo de Santa Marta, para hacer uso de una caída de agua del río Gaira, en el lote de tierras baldías del Corregimiento de Gaira, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, cordillera del Diablo; Sur, cordillera de Mamarón; Este, tierras baldías, y Oeste, terrenos de Santa Cruz; esto con el objeto de mover unas máquinas y abrir un canal para devolver al mismo río las aguas utilizadas.

‘Segundo. Conceder al mismo señor Trout permiso para ocupar la faja de terreno necesaria dentro del lote baldío indicado para el establecimiento del edificio adecuado para las maquinarias, y

‘Tercero. Los permisos que se otorgan por la presente Resolución son sin perjuicio de las limitaciones establecidas por los artículos 893, 919 y 1001 del Código Civil y de los derechos adquiridos por terceros sobre el lote en referencia y sobre las aguas que lo bañan.’

“b) La Resolución de que se trata aparece publicada en el número 16549 del *Diario Oficial*, correspondiente al 23 de noviembre de 1918, página 298.

“c) La referida Resolución se dictó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto número 47, de 9 de enero de 1915, según el cual ‘todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil corresponde, en los asuntos administrativos, a la privativa jurisdicción del Gobierno, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código y las demás que sobre la materia contengan las leyes.’

“Se fundó además dicha Resolución en lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 932 de 15 de septiembre de 1914, según el cual ‘la administración de las aguas nacionales en sus diferentes aplicaciones a las industrias agrícola y manufacturera’ se adscribió al Ministerio de Agricultura y Comercio.

“d) En Resolución número 22, de 7 de junio de 1933, del Ministerio de Industrias, aprobada por el señor Presidente de la República, se le concedió permiso a la Compañía de Hielo de Santa Marta:

“Para transmitir y distribuir la electricidad que produzca la planta hidroeléctrica que le pertenece y que funciona en virtud del permiso que consta en la Resolución número 236 de 1918, originaria del Ministerio de Agricultura y Comercio.”

“En otras partes de la citada Resolución ejecutiva se menciona y se reconoce como válida y eficaz la concesión otorgada por medio de la Resolución número 236, de 20 de noviembre de 1918.

“e) En memorial de fecha 8 de octubre de 1937, el representante de la Compañía de Hielo de Santa Marta se dirigió al extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio en solicitud de la certificación a que se refiere el artículo 17 del Decreto número 1606 de 1937, reglamentario de la Ley 109 de 1936, y a tal solicitud recayó la Resolución de 18 de marzo de 1938, por medio de la cual el referido Ministerio dispuso lo siguiente:

“En vista del anterior informe rendido por el Abogado Auxiliar de la Sección de Aguas, el Ministerio se abstiene de expedir el certificado de que trata el artículo 17 del Decreto número 1606 de 1937, en relación con el aprovechamiento de aguas del río Gaira para la planta hidroeléctrica de la Compañía de Hielo de Santa Marta, por cuanto la Resolución número 236, de 20 de noviembre de 1918, que concedió el permiso correspondiente, no aparece aprobada por el Poder Ejecutivo.”

“f) En memorial de 1º de mayo de 1938, el representante de la Compañía de Hielo de Santa Marta solicitó reposición de la Resolución mencionada en el punto anterior, y a tal solicitud recayó la Resolución de 27 de marzo de 1939, por medio de la cual el Ministerio de la Economía Nacional resolvió lo siguiente:

“No es el caso de revocar el auto de 18 de marzo de 1938, y por lo tanto no se expide el certificado solicitado. Fijase un término de 90 días a la Compañía de Hielo de Santa Marta para que proceda a legalizar la situación de hecho en que se encuentra.”

“g) Las Resoluciones ministeriales mencionadas en los hechos marcados con las letras e) y f) de la presente demanda son violatorias de la Constitución y de la ley, y lesivas de los derechos civiles de la Compañía que represento.”

Las Resoluciones acusadas son éstas:

“INFORME—Ministerio de Agricultura y Comercio—Departamento de Tierras y Aguas—Sección de Aguas—Bogotá, marzo 15 de 1938.

En desarrollo del auto anterior, informo: Como aparece de los documentos presentados por el Gerente de la Compañía de Hielo de Santa Marta y de los que reposan en los archivos de la Sección de Aguas, por Resolución número 236, de 20 de noviembre de 1918, expedida por el Ministerio de Agricultura y Comercio —Sección 3ª— y publicada en el *Diario Oficial* número 16549, de 23 de noviembre del mismo año, se concedió permiso a dicha Compañía para hacer uso de una caída en el río Gaira, para mover una planta hidroeléctrica. En el desarrollo de ese permiso ha venido funcionando la planta de la referida Compañía. La Resolución número 236, de 20 de noviembre de 1918, fue ex-

pedida con fundamento en las disposiciones pertinentes del Código Civil, y en el Decreto número 47 de 1915, cuyo artículo 19 dice:

‘Todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público, de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil, corresponde, en los asuntos administrativos, a la privativa *jurisdicción del Gobierno*, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código, y las demás que sobre la materia contengan las leyes’ (subrayo).

“Y el artículo 677 del Código Civil establece: ‘Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales, son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos Territorios.’ Examinada la Resolución número 236, de 20 de noviembre de 1918, y el expediente en que tuvo su origen, observo que está firmada por el Ministro de Agricultura y Comercio de esa época sin que aparezca la constancia de haber sido aprobada por el Poder Ejecutivo. Este último requisito debió llenarse, puesto que se trataba de una providencia del Gobierno, dictada en un asunto administrativo de su privativa jurisdicción. El Gobierno, en este caso, estaba compuesto por el Jefe del Estado y el Ministro del ramo, o sea el de Agricultura y Comercio (artículo 59, Constitución de 1886).

(Firmado), *José M. Jaramillo C.*, Abogado Auxiliar de la Sección de Aguas.”

AUTO—“Ministerio de Agricultura y Comercio—Departamento de Tierras y Aguas—Sección de Aguas—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos treinta y ocho.

En vista del anterior informe, rendido por el Abogado Auxiliar de la Sección de Aguas, el Ministerio se abstiene de expedir el certificado de que trata el artículo 17 del Decreto número 1606 de 1937, en relación con el aprovechamiento de aguas del río Gaira para la planta hidroeléctrica de la Compañía de Hielo de Santa Marta, por cuanto la Resolución número 236, de 20 de noviembre de 1918, que concedió el permiso correspondiente, no aparece aprobada por el Poder Ejecutivo.

Notifíquese.

Por el Ministro, el Secretario (Fdo.), *Luis A. Lasprilla.*”

AUTO—“Ministerio de la Economía Nacional—Departamento de Aguas y Meteorología—Sección de Concesiones, Licencias y Reglamentación de Aguas de uso Público—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos treinta y nueve.

En memorial de 13 de mayo de 1938 pide el señor H. S. Foley sea revocado el auto de 18 de marzo de 1938 del entonces Ministerio de Agricultura y Comercio, por el cual se le negó el certificado de que trata el artículo 17 del Decreto 1606 de 1937, en relación con el aprovechamiento de aguas del río Gaira que hace la Compañía de Hielo de Santa Marta. Negativa que se basó en que la Resolución primitiva de concesiones, 236 de 20 de noviembre de 1918, carece de la firma del señor Presidente de la República.

Para resolver se tiene en cuenta que en el momento de otorgarse la concesión sobre el río Gaira, lo relativo a concesiones sobre la fuerza hidráulica y sobre aguas estaba regido por el Decreto 47 de 1915, el que en su artículo 19 es del tenor siguiente:

‘Todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público, de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil, corresponde, en los asuntos administrativos, a la privativa jurisdicción del Gobierno, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código y las demás que sobre la materia contengan las leyes.’

Ahora, como según el inciso 3º del artículo 53 de la Constitución Nacional, el Gobierno está constituido por el Presidente y el respectivo Ministro, tenemos que concluir que no estuvo concedida por quien podía y debía hacerlo la concesión del río Gaira, ya que no existe una delegación válida de esta función en el Ministro de Agricultura y Comercio. Por lo dicho,

SE RESUELVE:

No es el caso de revocar el auto de 18 de marzo de 1938, y por lo tanto no se expide el certificado solicitado.

Fijase un término de noventa días a la Compañía de Hielo de Santa Marta para que proceda a legalizar la situación de hecho en que se encuentra.

Notifíquese y cúmplase.

El Ministro de la Economía Nacional (Fdo.), *Jorge Gartner*'

"Es copia.

Bogotá, veintidós de mayo de mil novecientos treinta y nueve."

Los hechos de la demanda hacen la historia del negocio, y ya quedaron transcritos, como cuestionario del problema por resolver.

La parte petitoria fue sintetizada así:

"1º Que son nulas las Resoluciones mencionadas en los hechos e) y f) de la presente demanda, o sean las de 18 de marzo de 1938 del Ministerio de Agricultura y Comercio y de 27 de marzo de 1939 del Ministerio de la Economía Nacional.

2º Que la Resolución número 236 de 1918, del Ministerio de Agricultura y Comercio constituye título legal suficiente para que la Compañía de Hielo de Santa Marta pueda seguir usando las aguas del río Gaira, en la forma expresada en tal Resolución.

3º Que es legal la situación jurídica de la Compañía de Hielo de Santa Marta, en lo que se refiere al aprovechamiento de las aguas del río Gaira, y que en consecuencia tal situación no requiere ser legalizada."

Los fundamentos de derecho que trae el acto se pueden sintetizar así:

El Decreto Ejecutivo número 47, de 9 de enero de 1915, dispuso que "todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil corresponde, en los asuntos administrativos, a la privativa jurisdicción del Gobierno, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código y las demás que sobre la materia contengan las leyes", y que el Decreto Ejecutivo número 932 de 1914 había adscrito al Ministerio de Agricultura y Comercio lo relativo a aguas de uso público, y por lo tanto el motivo o causa que alegó el Ministerio de la Economía para no dar el certificado sobre el hecho de estar la Compañía de Hielo de Santa Marta arreglada a la ley en lo relacionado con el uso de las aguas del río Gaira, es extraña a la doctrina del Derecho Público y al espíritu de la Constitución, porque si bien es cierto que el artículo 59 de la Constitución de 1886 dice que el Gobierno lo constituyen el Presidente de la República con el Ministro del respectivo ramo, ese mandato tiene su origen en el Derecho Positivo Francés de la monarquía, puesto que, como allí estaba establecida la irresponsabilidad del Monarca, fue necesario exigir que determinadas providencias llevaran la firma de un Ministro para que alguien asumiera política y jurídicamente la responsabilidad de la respectiva decisión. Como el espíritu de la irresponsabilidad del Jefe del Estado lo trasladó el constituyente de 1886 en su artículo 122, era na-

tural que estableciera la necesidad de la firma del Ministro en todas las providencias del Presidente de la República, y sentara para ello la regla de que el Gobierno lo constituyen el Presidente y los Ministros y en cada negocio particular, el Presidente con el Ministro del respectivo ramo. Sobre este razonamiento expresa la conclusión siguiente:

“Es obvio que la citada disposición constitucional no significa que toda providencia de un Ministro debe llevar la firma del Presidente. Si es claro, por las razones explicadas, que no se concibe un acto del Presidente, distinto del nombramiento de Ministros, sin la firma del Ministro respectivo, no es menos claro que en cambio las providencias de los Ministros no requieren la firma del Presidente, sino cuando la ley expresamente lo exige. Y esto porque, como lo explica Hauriou, un Ministro no es sino un delegado permanente del Jefe del Estado para los asuntos relativos a determinada rama de la Administración. (*Précis de Droit Administratif*).

“Los Ministros, lo mismo en Francia que en Colombia, tienen atribuciones de dos clases: las de refrendación de los actos del Presidente, para asumir la responsabilidad y certificar la firma de éste, y las que les corresponden como Jefes Superiores de la Administración, que es como los denomina el artículo 135 de la Constitución de 1886, 131 de la numeración actual.

“Como Jefes Superiores de la Administración, obran sin necesidad de la intervención del Presidente, bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con la distribución de los negocios hecha por el propio Presidente de la República, al tenor del inciso segundo del artículo 132 de la Constitución de 1886, número 128 de la Codificación actual.

“Tan cierto y evidente es esto, que podría hacerse una lista de leyes colombianas en las cuales, de manera expresa, se exige para determinados casos concretos, que la respectiva resolución del Ministro deber ser firmada o aprobada por el Presidente de la República.

“Lo cual significa que en los casos en que no haya un texto legal expreso que exija la firma del Presidente de la República, la resolución respectiva es dictada por el Ministro del ramo, como Jefe Superior de la Administración, y en virtud de su carácter de delegado permanente del Presidente de la República para los asuntos adscritos a su Cartera, de acuerdo con la distribución hecha por el propio Presidente, al tenor del artículo 128 de la Codificación constitucional.

“Es fácil verificar la exactitud de la interpretación que acaba de citarse, en cualquier tratadista de Derecho Público. Véanse especialmente Hauriou, *Précis de Droit Administratif*; (Barthélemy, *Droit Administratif*.”

Continúa la demanda en razonamiento interesante sobre otros puntos del problema, a los cuales se hará referencia más adelante.

Hasta aquí está planteado el aspecto fundamental, o sea si la licencia para hacer uso de las aguas debía haber sido firmada por el Presidente o nó.

Ocurre observar en primer término que la analogía que el actor encuentra entre el régimen francés y el nuestro, no es aceptable, porque si bien doctrinariamente, la hay, porque los principios que informan la Constitución francesa hacen su presencia en la Carta de Colombia, no ocurre lo propio con su parte orgánica, que es completamente diferente. El Estado francés está estructurado por el régimen parlamentario, y en éste el Presidente está obligado a delegar todas sus atribuciones en sus Ministros; por eso allí se reduce su función a lo puramente representativo como Jefe del Estado; mientras que entre nosotros, lejos de existir parlamentarismo, hay un régimen presidencial. (V. Hauriou *Derecho Constitucional*).

El análisis que el actor hace sobre este particular, así como es de valioso al interpretar un acto francés, es de imposible aplicación a las funciones del Estado colombiano.

En nuestra organización, el Gobierno está formado por el Presidente y su respectivo Ministro, como lo dice el artículo 53 de la Constitución. Cuando se dice que un acto debe ser ejecutado por el Gobierno, no es posible aceptar que así lo ha sido, cuando solamente uno de los funcionarios lo ha ejecutado. No es posible, ante los términos tan claros del constituyente pensar que el Gobierno es el Ministro solo; no, eso no es posible; lo único que jurídicamente se puede preguntar es qué valor tiene ese acto que irregularmente fue ejecutado. Tampoco se puede admitir que cuando ley o decreto hablan de la distribución de los distintos negocios entre los Ministerios, en estas disposiciones debe entenderse que hay una delegación; tal pretensión se hace inaceptable, porque adscribir el conocimiento de determinados negocios no es delegar. Además, si la Constitución es la que le atribuye al Presidente determinadas funciones, no se puede admitir que la ley pueda delegar esas funciones que son propias del Presidente constitucionalmente. Si la interpretación del actor se aceptara, todo estaría delegado en este país a los Ministros, y el Presidente no tendría sino la función representativa a semejanza del Jefe del Estado francés, pues todos los negocios están adscritos a determinado Ministerio.

El doctor Tulio Enrique Tascón, en su obra de Derecho Constitucional Colombiano, dice:

“El Presidente y el Ministro del respectivo ramo constituyen el Gobierno.”

La palabra “Gobierno” se aplica aquí por antonomasia, pues en su sentido lato, el Gobierno comprende todos los Organos del Estado, los tres Poderes Públicos.

“No hay sino un acto que el Presidente pueda ejecutar sin la firma de ningún Ministro, y es el de nombrar y remover a los Ministros del Despacho, por excepción que a este artículo introduce el treinta del Acto legislativo número 3 de 1910.

“Y no hay sino dos casos en que los decretos del Poder Ejecutivo necesitan llevar la firma de todos los Ministros, y son los de que trata el artículo 33 del mismo Acto legislativo número 3: para declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República, o parte de ella, y para expedir durante ese estado decretos con carácter extraordinario.”

Ni la doctrina ni los textos claros facilitan la aceptación de estimar que en Colombia se exprese el Gobierno cuando no hay actuación sino de un Ministro. En el texto constitucional del doctor Tascón, se puede leer lo siguiente, que aclara lo dicho sobre este particular:

“Por medio del Decreto número 1704 de 1923, que ha sufrido varias modificaciones, el Presidente de la República hizo la distribución de los negocios entre los Ministerios y los departamentos administrativos (hoy no existe otro departamento que el de la Contraloría).

“Según esta distribución, al Ministerio de Gobierno le corresponde el personal y material de la Presidencia de la República, del Ministerio de Gobierno, del Congreso Nacional y de las Intendencias Nacionales y Comisarías Especiales; la Policía y Gendarmería Nacionales, el Orden Público, las penitenciarias, cárceles, colonias penales y agrícolas, casas de corrección y todo lo que con este ramo se relacione; la medicina legal, el reconocimiento de la personería jurídica a las corporaciones, sindicatos e instituciones de utilidad común, y vigilancia de las mismas; los nombramientos y renuncias de los Ministros, Gobernadores, Intendentes y Comisarios; el personal y material del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Consejo de Estado y Tribunales de lo Contencioso Adminis-

trativo; las elecciones, la sustitución y rebaja de penas; el notariado y registro; el cambio de radicación de asuntos criminales; la división territorial, la legalización de firmas y autenticación de documentos; la Imprenta Nacional y la publicación del *Diario Oficial* y de las leyes y decretos, el censo de población, los resguardos y protección de indígenas; los archivos nacionales; la internación y expulsión de extranjeros y la extradición.

“Los Decretos números 1808 y 1809 de 1933 (*Diario Oficial* número 22551) distribuyeron los negocios de este Ministerio en departamentos y secciones de justicia, prisiones, elecciones, Intendencias y Comisarias, Policía Nacional, negocios generales, contabilidad y publicaciones; pero la Ley 83 de 1936 pasó el departamento de justicia a la Procuraduría General de la Nación.

“Al de Relaciones Exteriores: el personal y material del Ministerio, de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores; los asuntos relacionados con el Concordato; el servicio diplomático; instrucciones y correspondencia con los empleados diplomáticos y la ejecución de los tratados, límites con los países extranjeros; los servicios de claves y traducción de documentos oficiales, los pasaportes para el Exterior; el servicio consular; instrucciones y correspondencia de los empleados consulares; las cartas de naturaleza; certificaciones y autenticaciones; comercio internacional; repatriación de colombianos, condecoraciones, permisos para aceptar cargos o mercedes de Gobiernos extranjeros, la Oficina de Longitudes y el Archivo y Biblioteca de los servicios diplomático y consular.

“Al Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el personal y material del Ministerio, aduanas, puertos, impuestos nacionales, Administraciones de Hacienda, Recaudación de Rentas y devolución de las indebidamente cobradas y exención de derechos fiscales; Juzgados de Rentas, Mercadería, Tesorería General, casas de moneda, salinas y resguardos de las mismas; pesca de perlas; minas de esmeraldas y demás de propiedad nacional; resguardos de las minas de petróleos; crédito público; Juzgados de Ejecuciones Fiscales; empréstitos departamentales y municipales; almacenes generales de depósito; bancos, guardacostas, asignaciones civiles, presupuestos nacionales y bienes ocultos, Sección de Provisiones y Control de Exportaciones.

“Al de Guerra: personal y material del Ministerio, Ejército, Marina y Aviación nacionales, escuelas e institutos militares, armamento, vestuario y equipo del Ejército; justicia militar; fortalezas, fortificaciones, prisiones militares, cuarteles y arsenales; pensiones militares, remonta, permiso para la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la Nación; fabricación de municiones, introducción de armas y municiones por los particulares, edificaciones y obras relacionadas con el ramo de guerra.

“Al de Trabajo, Higiene y Previsión Social: personal y material del Ministerio; convenciones internacionales sobre trabajo, puertos, enfermedades comunicables, drogas heroicas, etc., Policía Sanitaria, control del ejercicio de la medicina, farmacia, enfermería, odontología y veterinaria; control de drogas heroicas, bebidas y alimentos; Departamento Nacional del Trabajo, encargado de cumplir las leyes de carácter social; supervigilancia de los sindicatos, conflictos del trabajo, etc.; Departamento de Cooperativas y Previsión Social, higiene, unidades sanitarias, sanidad rural, portuaria y veterinaria, lucha antituberculosa, antivenérea, antileprosa y anticancerosa; Instituto Nacional de Rádium, Laboratorio Nacional de Higiene, protección infantil y materna; Departamento de Asistencia Social; Ingeniería Sanitaria y Comisión de Especialidades Farmacéuticas.

“Al de la Economía Nacional: personal y material del Ministerio; minas en general; salinas, petróleos, oleoductos, régimen de tierras, baldíos en general, colonización, bosques nacionales, islas y playones; aguas de uso público; meteorología, agricultura general; caza y pesca, ganadería, granjas agrícolas, comercio e industrias; propiedad industrial; marcas y patentes; inspección de empresas de servicios públicos; legalización de compañías extranjeras para trabajar en Colombia, y Cámaras de Comercio.

“Al de Educación Nacional: personal y material del Ministerio; Universidad Nacional, instrucción primaria, secundaria, artística, comercial y profesional; establecimientos pedagógicos; inspección de las Universidades, colegios y escuelas particulares; inspección y vigilancia de las profesiones, becas, territorios escolares y misiones católicas; pensiones y jubilación de maestros; Biblioteca y Museo Nacionales; Observatorio Astronómico Nacional; Banda y teatros nacionales; Conservatorio Nacional de Música; auxilios a los establecimientos de instrucción, textos y útiles para las escuelas; creación, administración y conservación de academias, bibliotecas, archivos históricos, museos, observatorios y demás centros científicos, literarios y artísticos de la Nación; edificios para la instrucción pública; registro de la propiedad literaria y artística, y estadística escolar.

“Al de Correos y Telégrafos: personal y material del Ministerio, correos, telégrafos, teléfonos, inalámbricos, radiodifusión, cables, aviación postal, convenciones postales y telegráficas, internacionales, y giros postales y telegráficos.

“Al de Obras Públicas: personal y material del Ministerio, navegación fluvial, construcción y conservación de parques y jardines nacionales, construcción y manejo de edificios nacionales, construcción y conservación de monumentos nacionales, construcción y conservación de vías nacionales y puentes, ferrocarriles y cables aéreos; vigilancia e intervención en los ferrocarriles particulares, trazados para vías de comunicación, muelles, faros y boyas; vigilancia sobre construcción de oleoductos y auxilios a obras públicas departamentales y municipales.

“El artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal señala atribuciones comunes de los Ministros en relación con sus respectivos ramos.”

Descartado este primer aspecto del problema, viene el segundo, que es el fundamental, pues debe determinar la justicia qué valor tiene el acto ejecutado irregularmente.

Se sostiene que la Resolución número 22 de 1933 ratificó la 236 de 1918, porque ella se refiere al permiso que le concedió a la empresa. Dice así la parte respectiva: según resulta de la Resolución número 236 de 20 de noviembre de 1918, el Ministerio de Agricultura y Comercio concedió permiso a la Compañía de Hielo de Santa Marta para aprovechar las aguas del río Gaira con el objeto de generar energía eléctrica para servicio público.

La referencia que se hace a ese permiso no puede calificarse de ratificación porque allí no se entró al estudio de aquél, o sea al examen de si todas las formalidades exigidas por la Constitución y leyes habían sido observadas para otorgarlo.

La resolución, que fue firmada únicamente por el Ministro, contiene un permiso para hacer uso de una caída de agua del río Gaira, con el objeto de mover unas máquinas.

El actor insinúa, en uno de sus escritos, que el error común es fuente de derecho, y sostiene que estos permisos los ha concedido el Gobierno, ya a compañías de teléfonos, como a empresas de energía eléctrica, por

medio de simples resoluciones. Se ocurre pensar que ni siquiera está comprobado que así hayan pasado las cosas en el país, y antes por el contrario, la existencia de la legislación obliga a partir del supuesto de que las disposiciones orgánicas de que se ha hablado, han sido atendidas por los funcionarios públicos, generalmente, y que sólo por excepción, como en el caso presente, no lo fueron.

El error común no puede ser fuente de derecho en este caso, porque la costumbre no puede operar contra la ley, pues ella es fuente de derecho a falta de legislación positiva, según lo dice el artículo 8º del Código Civil.

Se concedió la licencia por medio de una resolución ministerial, debiendo serlo del Gobierno; hoy se trata de revisar si las licencias están bien concedidas para que las que no lo estén se pongan en orden.

Es verdad que las nulidades de los actos irregulares de la Administración no se deben decretar sin un examen general de ese acto, en relación con el interés general, los patrimonios particulares o administrativos afectados y de los terceros.

La ley organiza en interés público el Estado, y el cumplimiento de estas normas orgánicas es benéfico para la sociedad; el no cumplimiento de ellas trae el desconcierto y la inseguridad, y no se estabiliza el orden que persigue todo Estado. Estas observaciones indican el camino de la nulidad, que en este caso no puede ser declarada expresamente, sino desestimada la resolución que fue dictada contra las normas de organización, que es lo que se ha hecho, por las resoluciones acusadas.

Con esta determinación se salva la observancia de los principios constitucionales y legales sobre organización, y no se afecta el patrimonio de la Compañía, porque la consecuencia no es la de negar el permiso sino la de ponerlo a tono con el orden jurídico y reglamentar su ejercicio, puesto que se trata de bienes de uso público, y por lo mismo no pueden ser afectados los terceros.

Por tanto, de acuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, se niegan las peticiones de la demanda.

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.

Presupuestos Municipales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

No acarrea la nulidad de un presupuesto municipal el haberle agregado uno o más capítulos o uno o más Departamentos de los enumerados en los artículos 4º y 5º de la Ley 5ª de 1918, ni la supresión de uno o más capítulos cuando el Municipio carece de entradas o ingresos para formarlos.

Destinaciones legales, como la impuesta por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936, deben aplicarse sólo a las entradas ordinarias y constantes, no a las extraordinarias y especiales.

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos cuarenta.

El Concejo de Popayán, con fecha 18 de diciembre de 1939, expidió el Acuerdo número 8, sobre presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Popayán, para la vigencia fiscal del 1º de enero a 31 de diciembre de 1940. Cumplidas las formalidades legales ante la Alcaldía, pasó el Acuerdo a la Gobernación, y allí se formularon varias objeciones al acto, por lo cual se abstuvo el Gobernador de decretar su exequibilidad.

Las objeciones fueron declaradas infundadas en su totalidad por el Concejo. Vuelto el asunto a la Gobernación, dio el pase al Acuerdo y lo envió con sus antecedentes al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Surtida allí la tramitación correspondiente, se falló por aquella entidad así:

“1º No son nulos los capítulos sexto —impuesto de pavimentación— y séptimo —Junta Administradora de las Empresas Municipales— de la Sección Primera del Acuerdo número 8, de 18 de diciembre de 1939, sobre presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Popayán para la vigencia fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre de 1940;

“2º Es nulo el capítulo octavo —Junta Administradora de las Empresas Municipales— del citado Acuerdo, en cuanto en él se incluye el Departamento de “Deuda Pública” (aparte g) que debe figurar separadamente;

“3º No es nulo el artículo 28 del capítulo tercero —Departamento de Obras Públicas, Sección Segunda— del mismo Acuerdo número 8, y

“4º Por ser improcedente la petición 4ª de la demanda, el Tribunal se inhibe de decretar la nulidad del artículo 39 del capítulo cuarto —Departamento de Instrucción Pública, Sección Segunda— del ya citado Acuerdo número 8.”

La sentencia fue notificada al Personero Municipal y éste no apeló. En cambio sí lo hizo el Fiscal del Tribunal; de tal suerte que la apelación está interpuesta en lo que está en desacuerdo con las objeciones del Gobernador, o sea en todo aquello en que no se decretó la nulidad.

El Tribunal Seccional, al declarar que no son nulos los capítulos sexto y séptimo de la Sección 1ª del Acuerdo número 8 de 18 de diciembre, se expresa así:

“Contrariamente al concepto del señor Fiscal estima el Tribunal que si bien es cierto que los Concejos están obligados a incluir en los presupuestos necesariamente todos los capítulos enumerados en el artículo 4º de la Ley 5ª de 1918, cuando tienen materia para todos ellos, es decir, cuando hay entradas o ingresos que incluir en cada uno de ellos, también lo es que no acarrea la nulidad de un presupuesto de rentas y gastos el hecho de haberle agregado, como en el caso que se estudia, dos capítulos más, que el Concejo creyó conveniente agregar para mayor claridad, toda vez que no existe prohibición legal para ello, pues de la enumeración contenida en el artículo 4º no se deduce forzosamente que esos sean los únicos cinco capítulos de que deba constar el presupuesto de rentas.

“La ilegalidad sí sería manifiesta en el caso contrario, es decir, si se dejara de incluir alguno de esos capítulos habiendo entradas para llenarlos, y que esas entradas que debían figurar en el capítulo suprimido, se hicieran aparecer en otro. Por ejemplo: si las entradas procedentes del Tesoro Departamental se incluyeran en el capítulo 1º, ‘productos de bienes municipales’. En este caso es indudable que el Concejo que tal hiciera formaría un presupuesto de rentas contra expresa prohibición legal.

“Puede ocurrir el caso, anotado por la comisión que estudió las objeciones de la Gobernación (folio 13), de que un Municipio no tenga con qué llenar, por ejemplo, los capítulos 4º y 5º enumerados por el artículo 4º citado, porque carece de auxilios del Tesoro Nacional, y no tiene cuentas pendientes. Es claro que entonces el Concejo que forme el presupuesto de rentas de ese Municipio no tiene cómo ni para qué incluir esos capítulos, ya que si lo hiciera, tendrían que figurar ceros en sus columnas. Esto demuestra bien claramente que, como lo dice la comisión, hay casos en que no hay manera de aplicar estrictamente la expresada enumeración.”

También son del Seccional las siguientes consideraciones:

“Asimismo, el Tribunal, fundado en las mismas razones que expresó para sostener que el haber aumentado en el presupuesto de rentas dos capítulos más de los mencionados en el artículo 4º de la Ley 5ª de 1918, no alcanza a ser motivo bastante que acarree la nulidad de esos capítulos aumentados, se funda, para declarar que la inclusión en el presupuesto de gastos de dos Departamentos distintos a los mencionados en el artículo 5º de aquella ley, no implica tampoco motivo de nulidad de esos dos Departamentos, los que vinieron a quedar como consecuencia lógica de los capítulos 6º y 7º del presupuesto de rentas.”

La lectura de estos apartes de la sentencia del Tribunal *a quo*, es suficiente para sostener el fallo, y no se podría agregar nada nuevo, porque el punto es demasiado claro. Decretar nulidad por cuestiones tan adjetivas que no van al fondo de un presupuesto sería darle a lo formal la primera categoría en las actividades administrativas.

Sobre el punto tercero, para sostener que no es nulo el artículo 28 del capítulo 3º —Departamento de Obras Públicas, Sección 2ª— del mismo Acuerdo número 8, hace el Tribunal este razonamiento:

“Basa el señor Fiscal la nulidad que demanda en este tercer punto en que el cinco por ciento ordenado por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936 no lo liquidó el Concejo de Popayán sobre el monto total del presupuesto de rentas para 1940, pues la cantidad liquidada (\$ 9.637,23) no corresponde al cinco por ciento del monto total (\$ 399.904,10). Sostiene el demandante, y para ello hace largas y muy atendibles conside-

raciones en su alegato de fondo (folios 29 vuelto a 31 vuelto), que ese cinco por ciento debe ser deducido de la suma íntegra a que asciende el presupuesto de rentas, sin que pueda ser disminuído. La disposición que considera violada el señor Fiscal es ésta:

'Ley 61 de 1936. Artículo 1º Es obligación de los Municipios que tengan un presupuesto de veinticinco mil a cincuenta mil pesos anuales, destinar el tres por ciento para la construcción de viviendas adecuadas para los trabajadores, las cuales deben llenar las condiciones que determine el Departamento Nacional de Higiene. Si el valor del respectivo presupuesto es mayor de cincuenta mil y menor de cien mil pesos, la destinación para los efectos indicados será del cuatro por ciento, y si sube de cien mil será del cinco por ciento anual.'

"Es indudable que si se lee el transcrito artículo desprevénidamente, sin ahondar un poco en la intención del legislador y en las consecuencias de su aplicación, podría admitirse la tesis sostenida por el señor Fiscal. Pero si se repara en los términos mismos en que está redactado el artículo y se analizan los efectos que puede producir su aplicación en tal o cual sentido, se llega a conclusión distinta. En efecto: la expresión 'los Municipios que tengan un presupuesto' usada por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936, da a entender claramente, en concepto del Tribunal, que el legislador se refirió a aquellos Municipios que de ordinario liquidan un presupuesto de rentas cuyo monto asciende a las cantidades en ese artículo determinadas o, en otros términos, que año tras año, o permanentemente, sus entradas conocidas les permitan liquidar un presupuesto de rentas que de antemano pueda fijarse en un guarismo más o menos aproximado. Sólo así puede hablarse de 'Municipios que tengan un presupuesto'; lo que equivale a decir: 'Municipios cuyo presupuesto de ordinario, comúnmente, por término medio, sea de tal cantidad. Parece que esto es inobjetable. Ahora bien: ¿qué constituye o con qué se forma el presupuesto de rentas ordinario, común, normal, constante, de un Municipio? Pues sencillamente y únicamente con sus entradas ordinarias, comunes, normales y constantes, las que provienen del producto de los bienes municipales, del de las contribuciones municipales, de las cantidades fijas o determinadas de antemano procedentes del Tesoro Departamental y, en veces, de los créditos por cobrar. Esas entradas permanentes son las que constituyen el presupuesto ordinario de un Municipio. Y sólo refiriéndose a la suma o monto total de esas entradas puede hablarse de Municipios que tengan tal o cual presupuesto de rentas. Si esto es así, en el presupuesto común y corriente de un Municipio no pueden computarse las cantidades procedentes de auxilios especiales no permanentes, ya provengan del Tesoro Nacional, o del Departamento, o de alguna entidad, o de cualquier particular; o sea, las entradas extraordinarias. Porque precisamente, por ser extraordinarias, no entran de ordinario. Es decir, que son contingentes, que pueden ser o no ser, que si son, pueden ser más o menos crecidas; en una palabra: que con ellas no se cuenta para formar el presupuesto común, ordinario, corriente, porque esas entradas se derivan de fuentes o causas que no existen todos los años, puesto que son, podría llamarlas, esporádicas. Un ejemplo ilustrará mejor la cuestión: un Municipio tiene un presupuesto de rentas calculado con las entradas provenientes de los productos de los bienes municipales y de las contribuciones e impuestos, de los auxilios permanentes y de los créditos por cobrar, seguros, en la cantidad de \$ 200.000, como promedio de los últimos años. Pero en el año de 1939, y con motivo de la conmemoración de un hecho histórico en la capital del Distrito, el Departamento le vota un auxilio extraordinario de \$ 150.000 y la Nación otro de \$ 300.000, y las colonias extranjeras residentes allí y los particulares pudientes le obsequian \$ 50.000 para obras

municipales. Estos auxilios y obsequios que suman \$ 500.000 hay que incluirlos naturalmente en el presupuesto de rentas y gastos para el año de 1940 y entonces el presupuesto de aquel Municipio se elevaría para ese año a la cantidad de \$ 700.000. ¿Y puede por eso decirse que aquel Municipio tiene un presupuesto de \$ 700.000? No, porque esa expresión *tiene*, da la impresión clara de que se refiere a un presupuesto constante, de todos los años, con una cantidad que varía en pesos más o menos, pero procedente de las mismas entradas. Y la entrada de \$ 500.000 es extraordinaria, sólo para 1940. El presupuesto de ese Municipio es de \$ 700.000 para 1940; pero *tiene* un presupuesto en promedio sólo de \$ 200.000.

“De los mismos términos, pues, usados por la ley se deduce sin esfuerzo que el oportuno gravamen, si así puede llamarse, impuesto por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936 a los Municipios en favor de las viviendas para los trabajadores, debe aplicarse tan sólo a los productos de las entradas ordinarias y constantes y no a las extraordinarias y especiales.

“Si así no fuera, podría presentarse fácilmente el absurdo que resultaría del caso, improbable pero no imposible, propuesto por el señor Personero en su alegato (folio 35), y con el cual demuestra que si se acepta la tesis sostenida por la Gobernación y la Fiscalía, a un Municipio, en un caso determinado, no le alcanzaría el producto de sus entradas ordinarias para cubrir el porcentaje ordenado por la Ley 61 de 1936 para construcción de viviendas adecuadas para los trabajadores. Y no es aceptable que la ley ordene absurdos de esa naturaleza.

“Por otra parte, repugna que determinadas cantidades que entran al Tesoro de un Municipio, de vez en cuando, por fundación u origen con destinación especial, sean mermadas con un porcentaje que se va a invertir en otro objeto completamente distinto. Así, por ejemplo: si un pudiente dona una gruesa suma de dinero a un Municipio con la condición expresa de que sea totalmente invertida en la construcción de un hospital, o de una escuela, etc., no parece razonable que esa suma de dinero se disminuya para fines que nada tienen que ver con la destinación especial y única acordada por el donante. Y a eso se llegaría, con violación del artículo 200 del Código de Régimen Político y Municipal, si se sostuviera la tesis de la demanda, porque la suma donada habría que incluirla en el presupuesto de entrada extraordinaria.

“Hay más: podría sin dificultad, si prosperara la tesis del señor Fiscal, ocurrir el caso de que a una misma entrada extraordinaria se le dedujera en varios años igual porcentaje para la destinación de que habla el artículo 1º de la Ley 61 de 1936, sin que el Municipio hubiera percibido el producto de esa entrada. Así, en el caso propuesto antes, del auxilio a un Municipio por parte de la Nación y el Departamento, si estas entidades por cualquier circunstancia no pagaran los auxilios ordenados para 1940, por la ley u ordenanza, sino después de varios años, se tendría que como en cada presupuesto de los años anteriores al pago, el Municipio forzosamente habría tenido que incluir el valor de esos auxilios, porque la Nación y el Departamento los decretaron como de pago inmediato, el porcentaje se habría deducido por repetidas veces y de entradas *nominales* pero no *efectivas* para el Tesoro Municipal. Sería, pues, ésta, otra anomalía inaceptable.

“Otra consideración concluyente que corrobora lo que se viene sosteniendo, aducida por la comisión del Concejo que estudió las objeciones de la Gobernación, es la de que el propio legislador, cuando por primera vez ordenó a los Municipios que hicieran una destinación en sus presupuestos semejante a la ordenada por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936, dispuso que lo fuera ‘del producto de sus impuestos, contribuciones y rentas’, o sea, de sus *entradas ordinarias*. Así lo dice el

artículo 79 de la Ley 46 de 1918, artículo que no quedó derogado sino simplemente reformado como expresamente lo aclaró el artículo 99 de la Ley 61 de 1936. Aquella disposición, pues, que no ha sido derogada está diciendo de manera inequívoca la intención precisa del legislador sobre el particular.”

Los presupuestos extraordinarios, compuestos por lo regular de auxilios que por ser tales tienen una destinación especial, no pueden ser afectados por la deducción de la Ley 61, sin contrariar la misma ley que decretó el auxilio. La vida normal de un Municipio es la que le ha servido al legislador de punto de observación para determinar el porcentaje que debe destinar para viviendas adecuadas para trabajadores en su presupuesto, pues lo que ha querido la disposición legal es obligar a los Concejos que distribuyan determinada cantidad de rentas normalmente a destinar de ellas una suma para aquellos fines. La vida extraordinaria de un pueblo, a quien le llega por una excepción o por una circunstancia especial, una suma dada para determinadas obras, no está obligado a deducir partida alguna de allí para fines que están determinados sobre la actividad común y corriente.

El artículo 28, cuya nulidad se pide, dice:

“Habitaciones para obreros. Para dar cumplimiento a la Ley 61 de 1936 y al Acuerdo número 13 de 1938, 5% del presupuesto, aproximadamente, \$ 9.637.23.”

Con esta apropiación queda atendido el mandato legal.

En atención a estas consideraciones, y de acuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado confirma la sentencia apelada.

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

Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Antonio Escobar Camargo—Gonzalo Gailán—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Reproducción de actos anulados

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Pueden ser suspendidos provisionalmente los acuerdos o las ordenanzas cuando reproducen disposiciones anuladas en juicio ante lo contencioso-administrativo, siempre que conserven la esencia de los actos declarados nulos, a menos que una disposición legal posterior a la sentencia autorice expresamente a las Asambleas o a los Concejos para ocuparse en tales asuntos.

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

El señor Carlos González González demandó ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta la nulidad del Acuerdo número 12, expedido por el Concejo Municipal de aquella capital el día 9 de abril de 1940 y de los actos que en desarrollo del Acuerdo fueron cumplidos.

El Tribunal del conocimiento, en providencia de fecha 26 de agosto del presente año, decretó la suspensión provisional de los actos demandados, en la forma que adelante se verá. Contra este auto interpusieron recurso de apelación para ante el Consejo de Estado los señores Fiscal del Tribunal de Cúcuta, el Personero de este Municipio y el apoderado de Miguel Isaza Restrepo, en su carácter de opositor en el juicio.

Para resolver lo que fuere de derecho se hacen las siguientes consideraciones:

La demanda de que se trata fue instaurada para que se declare la nulidad del Acuerdo número 12 del Concejo de Cúcuta (por el cual se reforma el Acuerdo número 22 de 1939, que creó la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios), así como también “la nulidad de los nombramientos hechos para miembros de dicha Junta Directiva y de todas las providencias y nombramientos emanados de esa entidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 80 de 1935.”

En cuanto a la solicitud de suspensión provisional se expresó así el actor:

“Por pronta providencia solicito la suspensión provisional del Acuerdo número 12; de los nombramientos de miembros de la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios; de los nombramientos de Médicos y Síndico, hechos por el señor Alcalde Municipal o directamente por la Junta, de las ternas presentadas y de los reglamentos aprobados por dicha entidad, conforme a lo dispuesto por los artículos 2º y 3º de la Ley 45 de 1931.”

Los fundamentos de hecho de la demanda, en lo pertinente, pueden resumirse así: ser el Acuerdo demandado reproducción del Acuerdo número 22 de 1939, declarado nulo por sentencia ejecutoriada del mismo Tribunal de Cúcuta, de fecha 27 de marzo del presente año; haber el

Concejo y las entidades mencionadas en el Acuerdo, nombrado los miembros de la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios y haberse instalado dicha Junta y expedido un reglamento viciado de nulidad por su origen ilegal; haber la misma Junta formado terna para Director del Hospital y Síndico y nombrado los Médicos oficiales; y, finalmente, haber el Alcalde Municipal de Cúcuta, por medio de decretos y con apoyo en el reglamento de la Junta Directiva del Hospital, nombrado Director del Hospital al doctor Luis E. López y Síndico al señor Guillermo Eslava.

La parte resolutive del auto del Tribunal por medio del cual se decretó la suspensión, y que es materia del recurso, dice así:

“Ordena la suspensión provisional del Acuerdo número 12, de fecha 9 de abril de 1940, expedido por el honorable Concejo Municipal de Cúcuta, y, consecuencialmente, la suspensión provisional de los siguientes actos: elección de los señores Alfredo Ramírez Berti y Jorge Soto Franco para miembros de la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, verificada en la sesión ordinaria del honorable Concejo Municipal de Cúcuta el día 24 de marzo del corriente año; elección del señor Anacleto Melano para miembro de la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, verificada en la sesión ordinaria del 14 de junio del corriente año; elección del señor Luciano Jaramillo para miembro de la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, verificada en la sesión del día 2 de julio del corriente año; del Decreto número 115 de 4 de julio, expedido por el señor Alcalde Municipal, por el cual se nombra al doctor Luis Enrique López Médico Director del Hospital de Caridad de esta ciudad; del Decreto número 126 de 22 de julio, expedido por el señor Alcalde Municipal, por el cual se nombra Síndico del Hospital al señor Guillermo Eslava; de la terna integrada por los señores doctores Luis Enrique López, Miguel Isaza Restrepo y Augusto Martínez, elegida por la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios para Médico Director del mismo, en la sesión verificada el día 4 de julio del corriente año; de la proposición aprobada por unanimidad en sesión del 4 de julio de 1940 por la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, por la cual se acoge provisionalmente como reglamento del Hospital de San Juan de Dios, la Resolución número 1 del 15 de febrero, expedida por la antigua Junta Médica del Hospital y aprobada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social con fecha 19 de marzo de 1939; del nombramiento recaído en los doctores Carlos E. Ardila O., Augusto Martínez, Roberto Gómez Parra, Rafael Lamus Girón, Miguel Isaza Restrepo, Wilfrido Ramírez, Pablo E. Casas, Ipaminondas Sánchez, Alfonso Meissel, Luis A. Villamizar F., Luis E. Moncada R., Félix Hernández, Agustín Becerra, Carlos A. Vera Villamizar, Santiago Uribe Franco y Miguel Roberto Galvis para Médicos de los servicios establecidos en el Hospital, verificado en la sesión del 5 de julio próximo pasado, por la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios; del nombramiento de los doctores Miguel Villa Valero y Luis Humberto Duplat, para Dentista y Laboratorista, respectivamente, verificado por la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, en sesión verificada el 10 de julio próximo pasado; de las modificaciones aprobadas al reglamento para los siguientes artículos: 1, 4, 5, 9, 11, 23, 25, 31, 34, 40, 96 y 97, aprobadas en sesión del 12 de julio último, y de las ternas integradas por los señores Guillermo Eslava, Luis Gabriel Castro y Daniel Castro para Síndico del Hospital, verificada el día 19 de julio próximo pasado.”

Como se ve, han sido demandados en un mismo libelo actos de naturaleza enteramente distinta, emanados de diferentes corporaciones y funcionarios, lo que entraña un procedimiento irregular, que el Consejo se limita a observar simplemente, porque sólo está dentro del radio

de su competencia como efecto del recurso interpuesto lo que hace relación a la providencia de suspensión provisional.

En cuanto a ésta se refiere, es oportuno hacer notar que al Consejo únicamente han venido copias de algunas piezas del expediente, y no los originales respectivos, contrariándose así las disposiciones procesales que regulan la materia (artículo 499 del Código Judicial).

Las copias en referencia son: la de la sentencia del 20 de marzo del corriente año, recaída en el juicio de nulidad del Acuerdo número 22, de fecha 22 de diciembre de 1939, del Concejo Municipal de Cúcuta; de la demanda de Carlos González González contra el Acuerdo número 12 del mismo Concejo; del auto admisorio de la demanda del Acuerdo número 12; del auto de suspensión provisional de este acto y de los demás que han sido acusados; de los memoriales del señor Fiscal del Tribunal y del doctor Manuel Buenahora, apoderado del opositor Miguel Isaza Restrepo, en los cuales se solicita la reposición de aquel auto y se interpone subsidiariamente recurso de apelación contra él; y de la providencia que otorgó la apelación.

No se acompañó, pues, como era de rigor, copia de los demás actos acusados, o sea la de los nombramientos, elecciones, ternas y reglamentos que son objeto de la demanda. Esta omisión, que dificulta el estudio del negocio, no puede ser subsanada por la corporación revisora, ya que según expreso mandato del artículo 2º de la Ley 80 de 1935, debe resolverse de plano el recurso interpuesto.

De lo dicho se desprende que dos órdenes de actos administrativos han sido objeto de la suspensión provisional: el Acuerdo número 12, por medio del cual se establece la manera de elegir la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios y las actuaciones cumplidas en ejecución del Acuerdo (nombramientos, reglamentos, etc.).

El inferior, para decretar la suspensión, expresa:

“a) Que el Acuerdo demandado es una reproducción del distinguido con el número 22, de la misma corporación municipal de Cúcuta, por lo cual le es aplicable la sanción de la Ley 45 de 1931, en su artículo 2º; y

“b) Que como por virtud del Acuerdo acusado (número 12 de 1940), han tenido lugar diversidad de hechos jurídicos que se desprenden de la vigencia de tal estatuto, y con los cuales se perturba el imperio legal, es el caso de dár aplicación, por analogía, al artículo 3º de la Ley 80 de 1935, ya que iría contra todas las reglas de la hermenéutica el sostener que suspendido provisionalmente el acto original pudieran mantenerse con efecto los decretos, resoluciones, reglamentos y nombramientos emanados del acto suspendido.”

La Ordenanza 42 de 1933 dispuso que los hospitales, orfanatos, asilos y demás establecimientos de beneficencia que existan en el Departamento, serán administrados por una Junta de tres miembros, así: dos del Concejo Municipal y un vecino nombrado por el Gobernador del Departamento. El Concejo Municipal de Cúcuta dictó el Acuerdo Nº 22 de 22 de diciembre de 1939 (artículo 1º), por medio del cual dispuso que el Hospital de San Juan de Dios sería administrado por una Junta Directiva formada por el Presidente del Concejo Municipal, el Personero, el Presidente de la Cámara de Comercio, el representante del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social y un Síndico. Este acto fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo, en sentencia del 27 de marzo de 1940, por contrario al mandato de la mencionada Ordenanza número 42.

El Acuerdo número 12 del presente año volvió sobre la materia, y estatuyó que la Junta referida se integraría por el Gobernador del Departamento o la persona que éste designe, dos miembros del Concejo

Municipal, uno de la Cámara de Comercio, elegido de terna que dicha entidad deberá enviar al Concejo; un representante del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social y otro de la Federación Sindical Nortesantandereana, elegido igualmente por terna que enviará ésta al Concejo.

Ahora bien: de conformidad con los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 45 de 1931, preden ser suspendidas provisionalmente las ordenanzas o acuerdos de los Concejos cuando reproducen disposiciones anuladas en juicio ante lo contencioso-administrativo, siempre que conserven la esencia de los actos declarados nulos, a menos que una disposición legal, posterior a la sentencia, autorice expresamente a las Asambleas o a los Concejos para ocuparse en tales asuntos. Es el caso de autos, y, por tanto, la suspensión provisional del Acuerdo número 12 se ajusta al mandato de la Ley 45 que acaba de citarse, sin que valga alegar que el Acuerdo suspendido se anticipó a las normas de los Decretos 1425 y 1815 de 1937, pues estos estatutos son anteriores al acto del Concejo. Esto implica que la suspensión del Acuerdo debe confirmarse, como en efecto se hará. Pero no ocurre lo mismo en relación con la suspensión de los demás actos acusados, acordada por el Tribunal. No aparece del expediente que el Consejo tiene a la vista las copias de dichos actos, y esta razón es suficiente —además de otras que pudieran argüirse contra la tesis del Tribunal— para revocar la decisión adoptada en el auto recurrido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma la providencia apelada, en cuanto ordena la suspensión provisional del Acuerdo número 12 de 9 de abril del corriente año, y la revoca en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Irregularidades de forma

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Las sanciones previstas en la Ley 45 de 1931 se aplican cuando la nulidad del acto reproducido se pronunció por un vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad en el contenido del acto. Las irregularidades o vicios de forma no pueden producir este fenómeno.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos cuarenta.

El señor Campo Elias Morales, vecino de Bucaramanga, demandó ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad la nulidad de la Ordenanza número 40, expedida el 19 de junio del corriente año, por la Asamblea Departamental de Santander. En el escrito de demanda solicitó la suspensión provisional del acto acusado, la cual le fue negada por auto del 16 de septiembre del año en curso.

Esta providencia fue apelada por el interesado, señor Morales, y el recurso va a decidirse de plano por esta Superioridad, conforme lo ordena la Ley 80 de 1935.

La Ordenanza objeto de la acusación de nulidad lleva por título “por la cual se modifica la Ordenanza número 97 de 1937, sobre contribución para caminos y se dictan otras disposiciones”.

Aunque se demandó íntegramente la citada Ordenanza, pues el actor no hizo expresa exclusión de ninguno de sus artículos, debe entenderse que la petición de nulidad se refiere únicamente a las disposiciones sobre creación y organización del impuesto de caminos, pues sólo contra ellas se enderezan las tachas de la demanda.

Dos series de objeciones formula el actor contra tales disposiciones:

Primera. Que el Tribunal Administrativo, en sentencias de 8 de julio de 1938 y de 17 de febrero de 1939, declaró la nulidad de la Ordenanza número 99 de 1937, sobre impuestos de caminos, la cual pretende modificar la Ordenanza número 40, que ahora se acusa.

En relación con esta tacha, se expresa así el Tribunal en el auto recurrido:

“Entre los motivos que respaldan su pedimento cita el de que dicha Ordenanza reproduce disposiciones sobre las cuales ya dictó fallo este Tribunal, lo que va contra las normas señaladas en los artículos 1º y 2º de la Ley 45 de 1931. Efectivamente, por fallo de fecha 8 de julio de 1938, el Tribunal Administrativo declaró la nulidad de los artículos 6º, 7º y 28 de la Ordenanza número 97 de 1937, y por fallo posterior, de 17 de febrero de 1939, se declaró la nulidad total de la misma Ordenanza, del Decreto reglamentario y de la Resolución número 41 de 14 de octubre de 1937, por la cual se mandó ejecutar la Ordenanza ya dicha, que versa sobre contribución para caminos.

“La Ordenanza demandada lleva por título ‘por la cual se modifica la Ordenanza 97 de 1937, sobre contribución para caminos y se dictan

otras disposiciones". Tal parece que habiéndose declarado la nulidad de la Ordenanza 97, no pudieran reproducirse sus disposiciones en otro organismo legal; y es un hecho en realidad evidente que es al menos inadecuado el título dado a la Ordenanza 40, pues mal puede sufrir modificaciones una cosa o un acto que ya no tiene vida.

"El caso concreto que aquí se plantea es el siguiente: ¿la sentencia que declaró la nulidad de la Ordenanza 97 de 1937, fue originada por motivos de fondo en cuanto mira a la constitucionalidad o legalidad de ella o lo fue únicamente por motivos externos o de forma? Claramente se advierte que lo fue por la segunda causa, como que en la sanción de ella se pretermitieron determinados requisitos señalados por la ley. Pero el fallo no dice que los artículos que informan ese organismo pequen contra la Constitución o la ley. Por manera que la Asamblea de 1940 apenas hizo uso de sus naturales prerrogativas al proveer a la expedición de nuevas normas para regular la contribución sobre caminos. Esas prerrogativas emanan de la Ley 50 de 1910. Y tanto es así, que el primer fallo proferido por este Tribunal para nada tocó el artículo 59 de la Ordenanza 97, en cuya virtud se establecía aquella contribución y se anularon aquellos en los cuales la Asamblea se desprendió de sus facultades reglamentarias para delegarlas en la Gobernación en la forma que el Tribunal consideró inconveniente."

El argumento del Tribunal es jurídico y en un todo conforme con el artículo 19 de la Ley 45 de 1931, el cual preceptúa que las ordenanzas u otros actos de la Asamblea que hubieren sido anulados definitivamente en el concepto de ser contrarios a la Constitución, a la ley, o lesivos de derechos civiles, no pueden ser reproducidos "si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas", a menos que sobrevenga autorización legal expresa posterior a la sentencia. Claramente se desprende de este texto que las sanciones previstas en los artículos siguientes de la misma Ley 45 sólo tienen lugar cuando la nulidad ha sido pronunciada por una razón sustancial, o sea por un vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad en el contenido del acto. Las irregularidades o vicios de forma no pueden producir, por consiguiente, este fenómeno, ya que la invalidez proferida por tales causas, precisamente obliga a la corporación que profirió el acto defectuoso y, por ende, invalidado, a someterse a la integridad de las fórmulas legales si quiere perseverar en su primitiva manifestación de voluntad.

El Tribunal afirma que este es el caso de autos, por cuanto la Ordenanza 97 de 1937 no fue invalidada por contener un vicio esencial, de contenido, sino simplemente por falta de requisitos formales. El recurrente no ha destruido tal afirmación con el único medio posible, o sea con la presentación de los fallos que él mismo invoca y, por tanto, sobra toda otra consideración en relación con la primera tacha.

Segunda. El artículo 19 de la Ordenanza que se demanda establece una contribución personal sobre el tránsito por las vías centrales, cuya conservación y mejora están a cargo del Departamento o del Municipio; el artículo 29 ordena que el producto del tributo pertenezca íntegramente a los Municipios, en cuanto por disposición positiva no se establezca participación en favor del Departamento, conforme lo permite la Ley 50 de 1910; el artículo 39 señala la tarifa del impuesto, la cual varía de \$ 0,50 a \$ 5, correspondientes a las seis clases dentro de las cuales deben hacerse las listas de contribuyentes. Los artículos siguientes (49, 59 y 69), se refieren a la organización del tributo y facultan al Gobernador del Departamento para dictar los reglamentos del caso.

Por dos conceptos se atacan estas disposiciones. En primer lugar —se dice por el actor— porque hace mucho tiempo fue establecido en el Departamento de Santander el impuesto predial y "actualmente en el Municipio de Bucaramanga hay tres impuestos prediales por falta

de uno". Agrega que según la Ley 78 de 1935, la contribución de caminos continuará haciéndose efectiva en aquellos Departamentos en donde no exista el impuesto predial.

Ya se vio en otra parte que el Tribunal no estimó este cargo como suficiente para decretar la suspensión provisional. Por el contrario, afirma aquella corporación que la Asamblea tiene competencia legal suficiente para el establecimiento del tributo en cuestión, por mandato de la Ley 50 de 1910.

La Ley 78 de 1935 suprimió algunos impuestos, y en su artículo 39 dijo:

"Hácese extensivo lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1896, para la efectividad de la contribución de caminos, en aquellos Departamentos donde ésta sustituye el impuesto predial."

La simple afirmación del actor respecto a que en Santander exista el impuesto predial y en Bucaramanga varios gravámenes sobre la propiedad raíz, no puede tenerse como suficiente, en ausencia de otras probanzas necesarias, para dar por violado el estatuto legal que queda transcrito. La suspensión provisional requiere —sobre todo— que la transgresión a los preceptos de la ley aparezca de manera evidente, cosa que no ocurre aquí.

En último término, se imputa violación a las disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal, porque en la referida Ordenanza se autoriza al Gobernador para dictar la reglamentación de algunos de sus mandatos. Menos por este concepto puede prosperar la solicitud de suspensión provisional, pues esta disposición podía válidamente dictarla la Asamblea, y aun sin ella —lo que la hace innecesaria, pero no ilegal—, tenía el Gobernador competencia suficiente para dictar los reglamentos idóneos en desarrollo de la Ordenanza.

En fuerza de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado confirma la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Revisión de pensiones

Consejero ponente, Doctor
RAMON MIRANDA

El artículo 6° de la Ley 45 de 1931 prorrogó hasta el 31 de diciembre del mismo año el término para la revisión de pensiones y recompensas otorgadas anteriormente. Con posterioridad a esa fecha no puede prosperar la solicitud de revisión de un negocio de esta índole decidido con anterioridad, a causa de estar vencido el plazo establecido para ello en la ley.

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

Por medio de escrito presentado el 11 de abril del corriente año, el doctor Jesús María Arias, obrando como apoderado especial del señor Armando Buendía, demanda del Consejo de Estado la reposición del fallo de doce de junio de mil novecientos treinta y uno, por medio del cual se reconoció a su mandante una pensión mensual vitalicia por valor de quince pesos (\$ 15) moneda corriente, en su condición de nieto legítimo del prócer de la Independencia nacional, Teniente Coronel don Juan Arciniegas.

Pide que, como consecuencia de la reposición, se reforme aquella providencia para elevar la pensión a la cantidad de sesenta pesos (\$ 60) mensuales, a partir de la fecha del fallo que se repone, salvo el tiempo en que rigió el Decreto número 136 de 1932; que en subsidio del anterior pedimento se haga el reconocimiento por cincuenta y seis pesos (\$ 56), en el mismo lapso; y como segundo subsidiario, que se declare que la pensión en referencia es de treinta y tres pesos (\$ 33) mensuales, reconocida en iguales condiciones.

Habiendo sido oído el señor Agente del Ministerio Público, cuyo concepto es en un todo adverso a las pretensiones del demandante, va el Consejo a decidir de ellas, para lo cual hace en seguida la relación de los antecedentes del asunto y las consideraciones de derecho que sean pertinentes.

El peticionario funda los motivos de reposición en los hechos siguientes: que por fallo de fecha 12 de junio de 1931 esta corporación reconoció en su favor y en el de su hermano Leonidas Buendía —ya extinto— una pensión mensual vitalicia de *quince pesos* para cada uno, en su carácter ya dicho de nietos del prócer don Juan Arciniegas, quien alcanzó el grado de Teniente Coronel en las guerras de la emancipación nacional; que tal reconocimiento se hizo “de conformidad con el artículo 19 de la Ley 49 de 1909 y con la doctrina sentada por el Consejo de Estado sobre este particular en varios fallos”, según se expresa en la providencia objeto del recurso; que dos años antes, por sentencia del 12 de noviembre de 1928, la misma corporación había reconocido a las señoras Julia Buendía viuda de Avendaño, Felisa Buendía viuda de Arciniegas, Rafaela Buendía viuda de Triana, Soledad Buendía viuda

de Perdomo y Lucila Buendía, soltera, todas hermanas legítimas del peticionario Armando Buendía, una pensión vitalicia de sesenta pesos (§ 60) mensuales para cada una, por el mismo título de nietas del prócer Juan Arciniegas; que para fijar la cuantía del reconocimiento, el Consejo tuvo en cuenta una base legal distinta, como aparece del siguiente pasaje de aquel fallo:

“Por lo que hace a la cuantía, ésta debe ser igual a la cuarta parte del sueldo de hoy, de un Capitán, grado con que sirvió el prócer (Ley 149 de 1896, artículo 4º), aumentada en la proporción ordenada por la Ley 102 de 1927. El sueldo de hoy de un Capitán es de doscientos pesos (Ley 62 de 1927). Su cuarta parte, o sean cincuenta pesos, aumentada en un veinte por ciento, alcanza a sesenta pesos”; y, finalmente, que no es justo ni equitativo que el peticionario continúe devengando apenas una pensión de quince pesos, a causa de un error de liquidación o de aplicación legal, en tanto que sus hermanas, con el mismo título, disfrutan de una muy superior.

Conocidos como quedan los antecedentes del negocio, es necesario examinar, en primer término, la procedencia del recurso interpuesto, antes de adelantar ningún concepto de fondo.

Sobre el particular el actor invoca las doctrinas del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se afirma que los fallos en que se deciden negocios sobre pensiones no producen la excepción de cosa juzgada, por no constituir propiamente un juicio entre el beneficiario que la solicita y el Estado que la otorga; y que con tal criterio esta corporación ha repuesto, para reformarlos o revocarlos, fallos dictados en mucho tiempo atrás.

Es evidente, como se sostiene por el actor, que el Consejo de Estado, en vista de la naturaleza especial de esta clase de asuntos— a los cuales no es posible aplicar rigidamente los principios procesales que rigen la cosa juzgada— ha admitido que se abra de nuevo el procedimiento en los casos en que por decisión anterior se hubiere denegado el reconocimiento de una pensión o de una recompensa, por falta de pruebas o por la ocurrencia de un hecho nuevo no tenido en cuenta antes. Pero esta facultad, como se ve, no ha sido ilimitada y su alcance fue señalado en decisión del 4 de julio de 1930 (*Anales* números 281 a 283), aludida por el señor Fiscal.

En el caso de que ahora se trata concurren, además, dos circunstancias especiales, que impiden al Consejo acceder a la solicitud de reposición impetrada.

Es la primera, que la Ley 45 de 1931, por medio de su artículo 6º, prorrogó hasta el 31 de diciembre de ese mismo año el término señalado en la Ley 102 de 1927 para la revisión de pensiones y recompensas. La solicitud para que se revisara la otorgada al señor Buendía, pudo muy bien hacerse dentro de término hábil, si consideraba que hubo error en la aplicación de la ley respectiva, pues ya se vio que la sentencia de que ahora se queja, lleva fecha 12 de junio de 1931, lo que implica que, para la revisión de esta decisión, está vencido el plazo establecido en la ley. Por lo demás, la decisión en favor de sus hermanas, había sido proferida dos años antes, de suerte que no es posible admitir que el actual peticionario desconociera, cuando se le hizo el reconocimiento por la cuantía de quince pesos, las circunstancias que en su concepto le producen el agravio contra el cual reclama. Esto sobre la base de que se trata de la revisión de una pensión ya otorgada con el objeto de que se modifique su cuantía, que es en realidad lo solicitado, aunque el pedimento se haya fundado como una reposición.

Finalmente, tampoco podría prosperar la solicitud que se resuelve como una demanda nueva con el fin de obtener el reconocimiento por las cuantías que se indican, ya que el Consejo carece de la competen-

cia para ello, por virtud del Decreto 136 de 1932, cuyo artículo 6º suspendió indefinidamente el reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia.

En conclusión, ya se trate de la revisión de la pensión otorgada en 1931 o del reconocimiento de una nueva, no puede acceder esta corporación al pedimento que se le formula.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

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

Baja de Alférez

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El ausentarse de la Escuela Militar, cuando se está detenido en ella por orden superior, mediante engaños, en horas de la madrugada, y el no regresar sino en virtud de imposición de un superior, constituye una falta contra la disciplina, de las que contempla el Decreto 1909 de 1938.

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

El doctor Alberto Vergara Puertas, con el carácter de apoderado especial del señor Hernando Cortés Rigueros, presentó demanda contra el Decreto número 1736, expedido por el Gobierno Nacional el 31 de agosto del año próximo pasado, el cual dispuso, entre otras medidas, la baja como Alférez de la Escuela Militar de Cadetes, del mencionado señor Cortés Rigueros.

La acción se endereza a obtener la nulidad del acto acusado; la reincorporación a la Escuela Militar del alumno retirado; la declaración del derecho a presentar sus exámenes y a continuar sus estudios hasta obtener los grados que la Escuela confiere.

Por auto de fecha doce de diciembre último se negó por el sustanciador la suspensión provisional del Decreto objeto de la acusación, providencia que fue confirmada por la Sala de Decisión el doce de marzo último.

Habiendo concluido el trámite establecido en las leyes para esta clase de negocios, va a decidirse definitivamente, de acuerdo con los antecedentes que resultan de autos, con las pruebas traídas a ellos y las alegaciones de derecho de las partes.

El Ejecutivo Nacional, para dictar la providencia cuya nulidad se solicita en este juicio, tuvo como fundamento lo prescrito en el artículo 65 (ordinal e) del Decreto 1909 de 1938, e impuso la baja al Alférez Cortés Rigueros mediante el lleno de los trámites previstos para estos casos por las disposiciones que regulan la materia.

La causa de la baja, según resulta de la lectura del expediente, fue la de haber cometido el alumno de que se trata algunas faltas graves, de las cuales da cuenta el oficio número 552 de 22 de agosto de 1939, de la Dirección de la Escuela Militar de Cadetes, en el cual se formula la solicitud de retiro. Dice así en lo pertinente:

“Atentamente solicito la baja de los Alférezes Hernando Cortés Rigueros y Ernesto Puerto Fernández, de acuerdo con los motivos que expongo a continuación: el Alférez Cortés fue dado de alta por Decreto número 1237 de 1939 (junio 13) con carácter provisional, por haber decretado el honorable Consejo de Estado, con fecha 11 de marzo del corriente año, la suspensión provisional del Decreto número 2396 de 1938, en cuanto se refiere a la baja del mencionado Alférez. El día 3 del presente, hallándose la Escuela en Tunja, recibió la visita de dos

muchachas del Café Paris, en la sala de los alumnos, razón por la cual fue arrestado dentro del cuartel con carácter provisorio, mientras se investigaba la falta. El día 9 del presente mes, a las 4 de la mañana, se salió de la Escuela engañando al reemplazante de la portería, manifestando que tenía permiso para salir. El domingo 20 fue enviado al alojamiento por el Teniente José Ignacio Delgado, quien lo encontró a las doce y media del día en el Parque de Santander, en traje de civil. En el tercer bimestre presentó examen de táctica y obtuvo la calificación de 4. Dejó de presentar en las demás materias, alegando el retardo con que había ingresado a la Escuela, y por tanto, fue calificado en ellas con la nota de uno (1). Por las faltas de moral y disciplina cometidas, considero que se halla comprendido dentro de las causales de baja que contempla el Decreto ejecutivo número 1909 de 1938, en su artículo 65, letra e.)”

Los anteriores hechos, tenidos en cuenta por el Gobierno para decretar la baja del Alférez en referencia, aparecen demostrados con varias piezas del expediente, cuya fuerza probatoria no ha sido desvirtuada, y ni siquiera impugnada dentro de este proceso.

El Decreto 1909, en su artículo 65, establece que constituyen causales justificativas de la baja de un alumno de la Escuela Militar “las faltas cometidas contra la disciplina, la moral o el buen nombre de la Escuela que impongan esta medida”.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo del negocio, es de concepto que deben negarse las peticiones de la demanda, y al efecto se expresa en los términos que a continuación se transcriben:

“... , en el expediente consta que movieron al Gobierno a dictar esa providencia, aparte de la circunstancia de que el Alférez hubiera recibido la visita de dos muchachas del Café Paris, las muy graves de que a pesar de estar arrestado con carácter provisorio, se salió de la Escuela el 19 de agosto, a las cuatro de la mañana, engañando al reemplazante de la portería con la manifestación de que tenía permiso para salir, y que solamente regresó cuando fue enviado por un Teniente, quien lo encontró en el Parque de Santander, en traje de civil.

“Si bien es cierto que el Consejo de Estado, al fallar el juicio de nulidad intentado por Ernesto Puerto Fernández contra el Decreto que hoy se acusa, resolvió que el cargo de haber recibido la visita a que se ha hecho alusión no es motivo suficiente para imponer la sanción de retiro absoluto de la Escuela, la situación que contempla este juicio es distinta, pues es imposible sostener que el ausentarse de la Escuela Militar, cuando se está detenido en ella por orden superior, mediante engaños, en hora de la madrugada, y el no regresar sino en virtud de imposición de un superior, no constituyen una ostentosa falta contra la disciplina, de las que contempla la disposición en que se fundó la medida del Gobierno.”

Por las anteriores razones, 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, resuelve que no es el caso de acceder, y no accede, a los pedimentos 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.

Declaración de patrimonio

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

La presunción de exactitud que toda declaración implica debe ser desvirtuada por medios fehacientes, que lleven al convencimiento de que en ella ha habido error por parte del declarante, o ánimo de evadir la satisfacción del tributo.

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

Por sentencia que lleva fecha veintidós de noviembre de mil novecientos treinta y nueve, el Tribunal Administrativo de Ibagué declaró la nulidad parcial de la Resolución número 293-H, de 27 de marzo del mismo año, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales con ocasión de la asignación del gravamen sobre la renta y complementario del patrimonio a la sociedad anónima extranjera, del domicilio de Londres y negocios permanentes en Colombia, denominada The Dorada Railway (Ropeway Extensión), Limitada, correspondiente al año de 1936.

En la sentencia del Tribunal se hizo una nueva liquidación del tributo, conforme en parte con los pedimentos de la demanda; pero contra la aludida providencia interpusieron recurso de apelación, tanto el Fiscal del Tribunal Administrativo como el apoderado de la sociedad actora.

El negocio va a decidirse en esta última instancia por haberse agotado el procedimiento que le corresponde según las leyes.

Los antecedentes del asunto, según los documentos de autos, pueden presentarse en forma resumida, así:

La nombrada compañía The Dorada Railway (Ropeway Extensión), Limitada, presentó su declaración de renta y patrimonio ante la Recaudación de Hacienda Nacional de Mariquita, la cual no fue tenida en cuenta por la Administración de Hacienda Nacional del Tolima, al hacer la liquidación de aquellos impuestos. Reclamada por la compañía interesada esta primera operación administrativa para ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, se dictó la Resolución N^o R-293-H de 27 de marzo de 1939, que es la demandada, y según la cual se confirma la liquidación del Administrador de Hacienda del Tolima, que fija definitivamente como total de los tributos a cargo de la compañía la cantidad de \$ 23,346,24 moneda corriente.

En la demanda se ataca la decisión de la Jefatura de Rentas por varios conceptos, que dicen relación:

1^o Al patrimonio, el cual se apreció en una cifra muy superior a la declarada;

2^o A la renta, en cuanto dejaron de hacerse deducciones a que cree tener derecho la empresa contribuyente;

3^o Al recargo del ciento por ciento imputado por inexactitud en la declaración

Separadamente se pronunciará el Consejo sobre estos capítulos de la declaración, en el mismo orden en que acaban de ser mencionados.

DECLARACION DE PATRIMONIO

883

I

Patrimonio.

En su declaración la compañía presentó las siguientes cifras, correspondientes tanto a la renta como al patrimonio, en el ejercicio de 1936:

Patrimonio.—Activo.

Bienes raíces	\$ 378.680.00	
Maquinaria y equipo	198.119.65	
Semovientes	1.803.04	
Vehículos	13.407.00	
Material, muebles, enseres y herramientas	92.179.34	
Gastos diferidos	1.260.06	
Efectivos en caja y bancos	4.632.18	
Acciones en sociedades anónimas	100.00	690.181.27
		<hr/>

Pasivo.

Deudas a cargo	\$ 456.331.05	
Patrimonio	233.850.22	
Menos 10%	23.385.02	
		<hr/>
Patrimonio neto	\$ 210.465.20	

Renta.

Ingresos brutos	\$ 238.427.66	
Menos costo de operación:		
Salarios y otros gastos	142.206.06	96.221.60
		<hr/>
Arrendamientos	\$ 7.626.34	
		<hr/>
Total de la renta bruta	\$ 103.847.94	

Deducciones.

Sueldos	\$ 35.014.95	
Reparaciones locativas	17.912.42	
Impuestos	630.06	
Depreciación	61.315.68	114.873.11
		<hr/>
	\$ 11.025.17	

A su vez, las oficinas liquidadoras realizaron un cómputo distinto, con prescindencia de la declaración del contribuyente, en la siguiente forma:

Patrimonio.

Efectivo	\$ 4.632.18	
Activos, permanentes. Terrenos, edificios, maquinaria, enseres, muebles, útiles, equipos de transportes, motores, torres, pedestales, rieles, switches, vagonetas, teléfonos, materiales, etc., según balance del 31 de diciembre de 1933	\$ 2'208.355.17	
Menos: reservas acumuladas hasta 1934...	153.100.00	
La concedida en 1935	45.722.56	
		<hr/>
	\$ 198.822.56	2'009.532.61

Suman los activos

	\$ 2'014.164.79
--	-----------------

Pasivos.

Ferrocarril de La Dorada	\$ 444.907.91	
Gastos causados, por pagar	1.934.35	
Fletes cobrados anticipados	6.086.59	
Obligaciones pendientes, personal	3.312.20	456.331.05
<hr/>		
Patrimonio	\$ 1'557.833.74	
Sin impuesto	10.000.00	
<hr/>		
Gravable	\$ 1'547.833.74	

En relación con el patrimonio, tanto la Resolución que se acusa como la de la Administración de Hacienda, dan como razón para desestimar la declaración: que para el año de 1935 la misma compañía presentó su declaración en la cual estimó sus activos permanentes en la cantidad de \$ 2'208.355.15; que la diferencia entre esta cifra y la de \$ 878.842.50, en que ahora aprecia aquellos haberes, no ha sido explicada satisfactoriamente, y que, por tanto, no es el caso de tenerse en cuenta para tal liquidación del tributo.

A este propósito dice la Resolución en referencia:

"De manera que el problema se reduce a averiguar cuál fue el precio de adquisición de los activos y la cuantía de la depreciación acumulada, que puede deducirse de ese costo, para llegar al valor comercial. En la Resolución número 584 de 5 de junio de 1937, dictada con ocasión de un reclamo elevado por la misma Empresa del Cable, contra los impuestos de 1935, se estudió ampliamente todo lo relacionado con los activos permanentes de la compañía, se fijó allí el precio de costo que según los balances tienen esos activos, y se determinó igualmente el monto de la reserva para depreciación, con que pueden castigarse los correspondientes valores. Este último dato no fue posible investigarlo en los balances suministrados por la compañía para efectos del impuesto sobre la renta, sino que hubo necesidad de establecerlo sobre los balances que la sociedad presentó para 1935 en su *report and statement of accounts* a la Asamblea de Accionistas reunida en Londres."

En la relación que se comenta se fijaron los activos totales de la empresa en la suma de \$ 2'208.355.17, se aceptó la depreciación acumulada hasta 1934 por \$ 153.000, y deducido el pasivo de \$ 444.997.95, resultó un patrimonio gravable, de \$ 1'610.257.22, que es superior al fijado por la Administración de Hacienda para 1936.

Ahora bien: en cuanto al procedimiento que debe seguirse para la fijación del valor comercial de los activos, la Resolución citada es muy explícita, según se va a ver.

La Resolución dijo sobre el particular lo siguiente:

"La Jefatura ha estudiado el reclamo por todos sus aspectos, y encuentra que únicamente asiste razón a la compañía en la parte relativa a la determinación del precio comercial que debe fijarse, a los activos depreciables. En efecto, el artículo 99 del Decreto 818 de 1936, faculta al contribuyente o en su defecto al funcionario liquidador, para castigar el precio inicial de los bienes con las cuotas de amortización acumuladas y calculadas sobre la vida de la propiedad, pero sin inclusión de la alícuota fijada para la depreciación del año gravable. De manera que al activo total de la compañía si puede restársele la reserva acumulada para amortización de sus bienes depreciables, porque es indudable que la intención del texto legal citado es ajustar los valores del activo fijo de un contribuyente, a la realidad, a la cual se puede negar únicamente castigando el precio inicial de costo con las sumas reservadas

para amortizar ese costo. De otra manera expresado, sería antitécnico avaluar por su precio de compra una maquinaria o un edificio que tienen determinado número de años de servicio, sin contemplar la depreciación o desvalorización operadas por el uso. De ahí que si sea procedente efectuar el castigo autorizado por el Decreto antes mencionado, al cual debe dársele cumplimiento en todo caso."

"En los términos anteriores, que interpretan fielmente la letra y el espíritu de la reglamentación legal sobre la materia, decidió la Jefatura la reclamación de la compañía referente a 1935. Como la situación no se ha modificado y están vigentes las disposiciones del Decreto 818 de 1936, sobre estimación del patrimonio constituido por bienes muebles, disposiciones que se cumplieron en la liquidación reclamada, la Jefatura no encuentra fundamento al reclamo de la compañía en este punto, y por tanto, confirma lo hecho por la oficina tasadora.

"La compañía conoció con anterioridad a la presentación de la declaración que da base al reclamo, un documento oficial que debía acatar, puesto que en él se enumeraron las normas legales aplicables, dándoles su completa y recta interpretación. Este documento oficial es la Resolución número R-584-H de 5 de junio de 1937, de que se ha venido hablando, la cual le fue notificada, según constancia que obra en el expediente, el 23 de junio de aquel año; y la declaración por 1936 fue presentada ante la Recaudación de Hacienda Nacional de Mariquita el 19 de julio siguiente, es decir, 26 días después, tiempo más que suficiente para corregir la inexactitud en los cómputos del patrimonio, si ya para esa fecha estaba escrita la declaración, o para no incurrir en ella en caso contrario."

La compañía, al insistir en su reclamación, dice que la cantidad que se tomó como valor total de los activos, en vista de la declaración de 1935, o sea la expresada de \$ 2'208.355.17, no es el valor de los activos en 31 de diciembre de ese año; que el Contador General de la sociedad no conocía el Decreto número 818 de 1936, y formuló para 1936 la declaración de 1935, teniendo en cuenta no la estimación real de los activos, sino el total de desembolsos hechos por la compañía, "entre los cuales se cuentan muchos que no representan activos existentes, tales como los causados por la formación de la sociedad, por los estudios hechos por técnicos traídos al país, y los que no se pudieron siquiera utilizar por haberse adoptado otro plan, por muchas cosas que no existen ya o que se vendieron por menos de lo que costaron, por los impuestos que hubo de pagar la sociedad al Fisco británico durante la guerra mundial, etc." Agrega que no se dedujo tampoco el 10% del total de las estimaciones deducibles, en atención a que la sociedad sólo tiene una concesión temporal de naturaleza semejante a un usufructo, por cincuenta años, de los cuales habían corrido veintiséis.

El Tribunal no accedió a variar la decisión del Jefe de Rentas en este punto, porque en su concepto las explicaciones vagas e imprecisas de la compañía colocaron al liquidador en la imposibilidad de saber a ciencia cierta el estado o monto del patrimonio y de la renta, por lo que hubo de atenerse a la declaración del año anterior; y porque, en tales circunstancias, la liquidación del tributo podía hacerse de conformidad con lo establecido en la segunda parte del inciso 1º del artículo 12 de la Ley 81 de 1931.

El Consejo observa, en primer término, que esta disposición no es aplicable al caso de autos, pues la compañía interesada hizo su declaración de rentas y patrimonio dentro de tiempo oportuno. En estas condiciones, esa declaración debió servir de base para la liquidación del tributo, sin perjuicio de toda otra información que hubiera sido plenamente comprobada.

El artículo 98 del Decreto 818 de 1936 fija las normas según las cuales debe hacerse la apreciación de los bienes que conforman el activo gravable: de acuerdo con el avalúo catastral si se trata de bienes raíces (ordinal a); y por su precio comercial, en cuanto a los bienes muebles (ordinal b).

Ahora bien: la presunción de exactitud que toda declaración implica, debe ser desvirtuada por medios fehacientes, que lleven al convencimiento que en ella ha habido un error por parte del declarante o ánimo le evadir en alguna forma la satisfacción del tributo. En este caso, la sola declaración del año anterior no puede operar este fenómeno, tanto porque se justifican las explicaciones dadas por la compañía sobre el particular a atribuir a una equivocación suya al formularla, cuanto porque, posteriormente a estos hechos y con ocasión del tributo asignado a la misma empresa para el año de 1938, se ha tenido en cuenta para la apreciación de su patrimonio gravable, muchas de las razones aducidas por la compañía en el presente negocio. Sobre el particular el Consejo acoge la tesis de su Fiscal, contenida en su vista de fondo, y con el criterio allí expuesto hará las modificaciones correspondientes en la parte resolutive del presente fallo. Dice así la Fiscalía:

“...El hecho de la contradicción observado, si bien destruye la presunción a favor de la declaración examinada, en presencia de las explicaciones del declarante, que rechazan sus datos anteriores por equivocados, no permitía, dentro de un sano criterio de apreciación de pruebas, rechazar, sin una previa investigación, las explicaciones y acoger simplemente como exacta la parte desfavorable al contribuyente.

“No porque la declaración de 1936 pudiera presumirse exacta, pues esa presunción dejó de existir en presencia de la de 1935, sino porque ésta también perdió su valor probatorio, por lo menos en igual grado que la otra, y no hay razón para darle mayor crédito que aquella, y porque a falta de estas pruebas no se procedió a buscar la verdadera estimación del patrimonio, es que la Fiscalía estima que la Resolución acusada es violatoria del artículo 12, ordinal 1º, y del artículo 15, ordinal 1º, de la Ley 81 de 1931 en cuanto que de ello se desprende que si la declaración no es suficiente base para la liquidación, se debe recurrir a obtener las informaciones suficientemente comprobadas como fundamento de la decisión.

“La propia Jefatura de Rentas, al dictar la Resolución número 443-H de 1939, vino a admitir, después de un detenido estudio de las partidas en que se descomponía el activo declarado para el año de 1936, que de ninguna manera representa los valores reales de esos activos, pues en ella están representados todos los desembolsos hechos por la compañía por conceptos distintos, entre los cuales existen algunos que no representan activos existentes, por no haberse invertido en obras indispensables y conectadas con la producción de la renta. Por el contrario, gran parte de ellos está representada en estudios preliminares de planes que fueron luego rechazados en su totalidad. De modo, pues, que al haber capitalizado la compañía todas esas erogaciones, vino a inflar sus activos de una manera notable, que en ningún caso concuerda con el valor real de sus bienes.”

“Ante esta prueba, de valor incontestable, no hay razón alguna para sostener que la partida de \$ 2'208.355.17, que sirvió de base para la fijación de los activos en la Resolución acusada, deba mantenerse, porque no concordando con el valor real de los bienes, la liquidación del impuesto se aparta de la ley.

“Tampoco puede aceptarse el dato que arroja la liquidación de 1936 porque su exactitud está contradicha con los datos que arrojó la investigación de la Jefatura cuando en la Resolución número 433 fijó el valor

comercial de los activos de la compañía, en 31 de diciembre de 1938, en \$ 662.506.53.

“En cambio, aunque el estudio de la Jefatura fue hecho para determinar el valor de los activos en 1938, en él si se encuentran elementos suficientes para que el Consejo fije el que tenían en 31 de diciembre de 1936. Dijo la Jefatura:

“De acuerdo con lo dicho y teniendo en cuenta el valor de los activos, según lo visto atrás, la amortización anual que debe tomarse está representada en la cantidad de \$ 55.208.88. De suerte que, para el 31 de diciembre de 1938, con la salvedad hecha, época en la cual habían transcurrido veintiocho años del término de la concesión, la amortización está representada en la cifra de \$ 1'545.848.64, que restada al valor de los activos, da un valor actual de ellos de \$ 662.506.53.’

“Si para el 31 de diciembre de 1938 se calculó el renglón en estudio restando al valor de los activos contabilizados por la compañía, 28 cuotas de amortización de \$ 55.208.88, basta deducir solamente 26 del mismo valor para tener el dato en 31 de diciembre de 1936.

“De acuerdo con esto, estimo que el Consejo de Estado, en virtud de la competencia que tiene para ello, debe fijar el valor comercial de los activos de la compañía, en 31 de diciembre de 1936, en la cantidad de \$ 772.924.27, sin que haya lugar a más deducciones por concepto del artículo 98, ordinal s), del Decreto 818.”

II

Impuesto sobre la renta.

En su demanda, la empresa pide que se modifique el cómputo de la renta líquida gravable, previa aceptación de las deducciones que le fueron rechazadas, las cuales enumera así:

- a) Partida de \$ 587.20, correspondiente a gastos de la renovación del cable;
- b) Partida por valor de \$ 11.661.77, que corresponde a sueldos cubiertos en el Exterior, y
- c) Partida por depreciación de cables retirados, por valor de \$ 15.825.28.

La Jefatura considera que el gasto por la expresada suma de \$ 587.20, con destino a la renovación del cable aéreo no es deducible como expensa ordinaria del negocio, pues se considera como aumento de capital. Tanto el Tribunal como la Fiscalía del Consejo consideran que debe hacerse la deducción, pues no se trata de una mejora de carácter permanente, sino de algunas reparaciones para conservar el cable en buen estado de funcionamiento.

El artículo 42 del Decreto 818 establece que de la renta bruta del contribuyente son deducibles únicamente los gastos ordinarios dentro de la normalidad del negocio, profesión, industria o comercio, y siempre que no deban considerarse como inversiones de carácter permanente, como las adiciones y mejoras, sujetas a una deducción por depreciación en ciertos casos. Y el artículo 76 (ordinales 19 y 29), dice: “Las cantidades pagadas por razón de edificaciones, refacciones o mejoras permanentes, hechas para aumentar el valor de cualquiera propiedad”; “Las cantidades gastadas en reparar propiedades que han sufrido desgaste o rotura, para las cuales se hace o se ha hecho alguna deducción”, no son deducibles.

Si se tiene en cuenta que el artículo 67 *ibidem* enseña lo que se entiende por mejora, o sea la “inversión necesaria y útil, y en ningún caso voluptuaria, hecha exclusivamente con el objeto de poner la propiedad

en condiciones de hacerla apta para su explotación y beneficio comerciales”, estima el Consejo que no hay lugar a deducción por el expresado concepto, y que en este punto no es revisable la actuación de la Jefatura de Rentas.

La partida por empleados se deduce conforme a la jurisprudencia del Consejo, que en lo pertinente dice:

“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 los reciben.

“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.”

Finalmente, tampoco puede modificarse la Resolución de la Jefatura, relativa a la deducción pretendida por el valor de los cables retirados del servicio en años anteriores al de la declaración. En esta parte el Consejo acoge los razonamientos que al respecto hace la Fiscalía:

“C. Depreciación computada por cables retirados.

“Se trata de cables retirados en los años de 1933, 1934 y 1935, y se pide una deducción por depreciación con fundamento en el inciso 3º del artículo 68 del Decreto 818.

“El texto citado es claramente inaplicable al caso porque la deducción que se admite requiere como condición ‘que la inversión correspondiente haya perdido completamente su utilidad, para los fines de la industria, comercio o negocio en el año gravable, a que se refiere la declaración’, cosa que aquí no ocurre porque los cables perdieron su utilidad en años anteriores, cuando fueron retirados.

“El Decreto, al establecer la condición dicha, no hace sino ceñirse al numeral 7º del artículo 2º, Ley 78, que dice:

“Una razonable deducción por depreciación, causada por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o negocio, siempre que la renta producida por dicha propiedad deba incluirse en la renta bruta, según esta Ley.”

“Es claro que una propiedad retirada del servicio de una industria en años anteriores al de la declaración, no produce renta para ese año, para incluir en la renta bruta, y en consecuencia, no está favorecida por la deducción que el texto consagra.”

Como se desprende de lo expuesto hasta aquí, no hubo propiamente una inexactitud en la declaración de la compañía demandante, y, por

consiguiente, resultaría inequitativo mantener la sanción que le impuso la Jefatura de Rentas, consistente en el recargo de otro tanto del impuesto liquidado.

En resumen: la sentencia recurrida deberá ser revocada, a fin de efectuar la liquidación del impuesto debido por la empresa demandante, de acuerdo con las bases expuestas en las consideraciones que preceden, y, por consiguiente, ordenar la devolución de las sumas cobradas de más, así como de los intereses correspondientes, conforme lo dispone 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 de su Fiscal, revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar hace la siguiente liquidación de los impuestos debidos por la compañía The Dorada Railway (Ropeway Extensión), Limitada, durante el año de 1936:

Impuesto sobre la renta:

El deducido por la Jefatura en la liquidación acusada, o sea el de	\$	620.45
--	----	--------

Impuesto sobre patrimonio.

Activo	\$	777.556.47
Pasivo		456.331.05

Patrimonio líquido	\$	321.225.42
--------------------------	----	------------

Impuesto sobre \$ 300.000	\$	1.090.00	
Impuesto sobre \$ 21.225.42		148.58	1.238.58

Total de los impuestos	\$	1.859.03
------------------------------	----	----------

En consecuencia, como la compañía contribuyente pagó por concepto de estos impuestos la cantidad de \$ 23.346.24, la Administración de Hacienda Nacional del Tolima deberá reintegrarle la diferencia, o sea la cantidad de \$ 21.487.21, con intereses a la rata del ocho por ciento anual, liquidados a partir del primero de junio de mil novecientos treinta y nueve (1939).

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

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

Inamovilidad de los maestros

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

De acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, sólo los maestros inscritos en el Escalafón Nacional gozan del beneficio de la inamovilidad. Esta decisión ha sido inalterablemente sostenida por el Consejo de Estado.

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

La señorita Ofelia Galeano, vecina del Municipio de Bolívar (Santander), demandó por medio de apoderado, el doctor Manuel Barrera Parra, ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, la nulidad del Decreto número 20, de 4 de enero del presente año, dictado por la Gobernación de Santander, en cuanto por medio de él se retira a la demandante del cargo de Directora de la Escuela Rural de La Mesa, en el Municipio de Albania. Pidió, además, que se ordene cubrirle los sueldos que hubiera dejado de devengar desde que se le privó del cargo hasta que se verifique la restitución.

El Tribunal del conocimiento puso fin al juicio por sentencia de fecha 15 de julio último, en la cual se deniegan los pedimentos de la demanda. Este fallo ha sido recurrido en apelación para ante el Consejo de Estado, por el apoderado de la señorita Galeano, y pasa a resolverse mediante las breves consideraciones que siguen:

A pesar de que en el libelo de demanda afirma la interesada que está inscrita en el Escalafón oficial como maestra de cuarta categoría, se trajo al expediente una certificación expedida por el Secretario de Educación de Santander, en la cual se lee: “Que la señorita Galeano no figura ni en el Escalafón Nacional del Magisterio, ni en el Departamental; para el solo efecto del sueldo que iba a devengar, se le consideraba en la cuarta categoría del Departamental.”

La prueba que arroja el anterior documento es bastante por sí sola para decidir adversamente las pretensiones de la demanda, pues de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia sólo los maestros inscritos en el Escalafón Nacional gozan del beneficio de la inamovilidad. Esta decisión ha sido inalterablemente sostenida por el Consejo de Estado, sin excepción de ninguna clase, por lo cual sobraría toda argumentación en el presente caso. La resolución del Tribunal está ajustada a derecho, y, por consiguiente, no hay motivo que induzca a su reforma.

Por lo expuesto brevemente, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto de su Fiscal, confirma el fallo materia del recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

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

Compensaciones por servicios

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

La Jefatura de Rentas puede desestimar la cuantía de los sueldos y de otras compensaciones por servicios cuando el volumen de los negocios, el capital que produce la renta, los rendimientos obtenidos y otros elementos de juicio hagan presumir que se está en el caso de un verdadero reparto o distribución de utilidades.

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

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por medio de la Resolución número R-382, expedida el 20 de abril de 1939, fijó definitivamente en la suma de \$ 2.945.32 el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades asignado para el año de 1937 a la sociedad anónima De la Torre & Compañía, del domicilio de esta ciudad. Esta Resolución modificó la proferida por la Administración de Hacienda de Cundinamarca, a propósito de los mismos impuestos, en el sentido de rebajar la cuantía del gravamen liquidado por esta oficina.

La firma interesada recurrió en demanda contra las Resoluciones dichas, a fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca las declarara nulas e hiciera la liquidación de los impuestos realmente debidos y ordenara la devolución de las sumas cubiertas de más.

El Tribunal del conocimiento, en fallo del once de abril del corriente año, decidió no acceder a las peticiones formuladas en la demanda, por lo que los interesados intentaron el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, el cual les fue concedido.

Habiéndose surtido los trámites de ley, pasa esta corporación a hacer el pronunciamiento de última instancia, después de oído el concepto del Ministerio Público, el cual es adverso a las solicitudes de la sociedad demandante.

Las tachas contra la operación administrativa de liquidación, son las siguientes:

1ª Pretende la compañía contribuyente que se tenga en cuenta como deducción la cantidad de \$ 400, que pagó en la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por no haber estampillado debidamente sus acciones. La Jefatura de Rentas se ha negado a reconocer este gasto como deducible de la renta bruta, por no tener el carácter de ordinario dentro de la normalidad del negocio, sino el de una sanción, a la cual se hizo acreedora, por su culpa, la entidad demandante.

El Tribunal halló razonable este punto de vista de la oficina liquidadora y se abstuvo, por tanto, de revocar la decisión adoptada. A su vez, el Consejo, teniendo en cuenta que el artículo 29, ordinal 1º, de la Ley 78 de 1935 dispone claramente que son objeto de deducciones a la renta bruta las "expensas ordinarias" causadas y pagadas durante el año gravable, estima que no todo gasto hecho con mira al desarrollo industrial o comercial que origina la renta es deducible para el cómputo

de la renta líquida, sino solamente aquellos que natural y ordinariamente deben realizarse, según la naturaleza propia de la industria o comercio de que se trata.

No se necesita ningún esfuerzo de interpretación para concluir que el caso de la sociedad De la Torre & Compañía no puede estar comprendido dentro de los términos de la regla anterior, y, por consiguiente, la reclamación intentada debe ser resuelta negativamente.

2ª Tampoco fue aceptada como deducción la cantidad de \$ 2.211, invertida para la construcción de una marquesina, en uno de los edificios de la sociedad reclamante.

Sobre el particular dispone el artículo 42 del Decreto 818 de 1936 que los gastos o expensas deducibles de la renta bruta son únicamente los ordinarios, y siempre que no deban considerarse como inversiones permanentes como las adiciones o mejoras; y el artículo 56 enseña que igualmente cabe la deducción por las cantidades cubiertas por concepto de reparaciones meramente locativas. Las que tienen el carácter de permanentes, que tiendan a aumentar la propiedad o a prolongar notablemente su duración no son deducibles, según esta misma regla.

Es incuestionable que la construcción de una marquesina representa una mejora, que en manera alguna puede tener el carácter de simple reparación locativa, según la noción que de éstas da el artículo 2028 del Código Civil. Por lo que el Consejo tampoco habrá de modificar en este punto la decisión del inferior.

3ª Finalmente, la Jefatura sólo aceptó como deducción el 50% de las sumas declaradas como sueldos cubiertos al Gerente y Subgerente de la sociedad demandante durante el año, las cuales —según el denuncia— fueron de \$ 6.000 y \$ 4.800, respectivamente.

Sobre el particular la Resolución acusada se expresa así:

“... Del estudio que ha verificado esta Jefatura se desprende que las sumas de \$ 6.000 y \$ 4.800 pagadas al Gerente y Subgerente de la sociedad, respectivamente, no son deducibles en su integridad, pues se consideran excesivamente altas en relación con el volumen de negocios, tanto más si se tiene en cuenta que la administración de los edificios ha sido confiada a una agencia de arrendamientos. De esta manera, y con base en el numeral d) del artículo 42 del Decreto 818 tantas veces citado, la Jefatura ratifica la liquidación practicada por este concepto por la Administración de Hacienda Nacional. En vista de que los sueldos materia de la reclamación fueron denunciados por las señoras María de la Torre y Camila de la Torre de Umaña en sus respectivas declaraciones, y como las mencionadas señoras han presentado su reclamación para que fuera atendida de acuerdo con los términos de la presente providencia, la Jefatura procederá a verificar tal revisión, para gravarle únicamente en el cincuenta por ciento de lo denunciado...”

Por su parte el señor Fiscal de la corporación conceptúa que es notoria la desproporción entre los sueldos de que se trata y el trabajo que desempeñan quienes los perciben, y que, además, siendo éstos los únicos accionistas de la firma, “no es infundado presumir que este gasto envuelve un verdadero reparto o distribución de utilidades”.

La ley autoriza la deducción a la renta bruta de una cantidad razonable por salarios u otra compensación de servicios personales realmente prestados; de ahí que gastos de esta naturaleza deberán ser tenidos en cuenta para el cómputo de la renta líquida. Pero al mismo tiempo, y con el objeto de evitar maniobras encaminadas a eludir el tributo, en todo o en parte, el Decreto 818 expresamente ha previsto que no pueden considerarse como expensas ordinarias, y, por consiguiente, no hay lugar a deducción:

“En general, erogaciones calificadas como expensas, como, por ejemplo, sueldos o compensaciones de servicios, respecto de los cuales, por su carácter extraordinario, o por sus condiciones especiales de uniformidad, o proporcionalidad con el interés o inversión que los beneficiados tengan en la industria o negocio de que se trate, pueda presumirse fundadamente que se trata de un verdadero reparto o distribución de utilidades.” (Artículo 43, ordinal d).

A juicio del Consejo, la anterior disposición permite a la Jefatura desestimar la cuantía de los sueldos y de otras compensaciones por servicios cuando el volumen de los negocios que causan la renta, el capital que la produce, los rendimientos obtenidos, los emolumentos o compensaciones que acostumbra pagar empresas similares en el país y otros elementos de juicio a su alcance, hagan presumible que se está en el caso de la preinserta disposición. Con base en tal criterio, la corporación falladora, igualmente se abstendrá de modificar la resolución del Tribunal.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, confirma en todas sus partes el fallo recurrido.

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

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

Introducción de azúcar

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El artículo 4º de la Ley 203 de 1936 no autorizó al Gobierno para que, en la importación del azúcar destinado a regularizar el consumo, pudiera prescindir de las formalidades exigidas por las leyes fiscales para la adquisición de efectos o mercancías por parte del Estado.

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

El artículo 4º de la Ley 203 de 1936 dijo lo siguiente:

“Con el único fin de regularizar el consumo del azúcar, sin descuidar el fomento de la caña de azúcar y en desarrollo del artículo 11 del Acto legislativo número 1º de 1936, el Gobierno podrá introducir azúcar por conducto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y organizar la venta de este artículo en las distintas plazas del país para atender a las necesidades del consumo y evitar las especulaciones.

“El cincuenta por ciento de las utilidades que el Gobierno obtenga por razón de estas importaciones se destinará a la suscripción de acciones en la Caja de Crédito Agrario, y el cincuenta por ciento restante se aplicará a la defensa y fomento de la industria azucarera.

“Parágrafo. El Banco de la República podrá redescantar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sin sujeción al cupo fijado por el artículo 5º de la Ley 82 de 1931, letras o documentos de prenda agraria con garantía de azúcar importado conforme a este artículo.”

El Gobierno, en ejecución de esta Ley, expidió el Decreto reglamentario número 1280 de 1938, que dijo en su artículo 1º:

“Las importaciones de azúcar que el Gobierno determine efectuar, en desarrollo de la autorización que le confiere el artículo 4º de la Ley 203 de 1936, se harán por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, previa orden escrita del Ministerio de Agricultura, el cual dará las instrucciones sobre cantidad, calidad, lugar de destino, empaque y demás especificaciones necesarias para cada pedido.”

El extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, considerando que conforme a este Decreto el Gobierno podía introducir azúcar del Exterior por conducto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sin necesidad de celebrar para ello contrato alguno y por una simple orden escrita, pasó al Gerente de la Caja mencionada el oficio número 333, que a la letra dice:

“Bogotá, julio 22 de 1938.

“Señor Gerente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

“Por la presente me permito confirmar las instrucciones dadas anteriormente a usted por este Ministerio, sobre importación de 50.000 sacos de azúcar, de 100 libras americanas cada uno, que el Gobierno formula en uso de las facultades que le confiere el artículo 4º de la Ley 203:

de 1936. Esta importación debe hacerse de acuerdo con lo prescrito en la mencionada disposición legal, y en el Decreto número 1280 de 14 de julio presente. La distribución del azúcar será la indicada anteriormente por este Despacho. Encarezco a usted la mayor diligencia posible en la ejecución de este pedido, y tengo el gusto de suscribirme su muy atento servidor,

"Marco Aurelio ARANGO, Ministro de Agricultura y Comercio."

El señor Gonzalo Córdoba, en ejercicio de la acción pública, por escrito presentado el 2 de septiembre de 1938, pidió al Consejo que declarara la nulidad del artículo 1º del Decreto número 1280 del 14 de julio del mismo año, y la providencia de fecha 22 del mismo mes, contenida en el oficio número 333 que se deja transcrito; y aunque pidió la suspensión provisional de los actos acusados, el Consejero sustanciador no accedió a decretarla.

El señor Córdoba fundó su demanda en que la disposición reglamentaria de que se ha hablado había excedido las facultades del Organó Ejecutivo, ya que la Ley reglamentada, si bien autorizó al Gobierno para introducir azúcar por conducto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, no lo autorizó para verificar esa importación con prescindencia de claras disposiciones de orden fiscal, entre las cuales citó la de la previa celebración de contratos con el cumplimiento de las formalidades legales, una de ellas la del sometimiento del respectivo contrato a la revisión del Consejo de Estado si por razón de su cuantía hubiere lugar a ella.

Dijo el demandante que el Decreto creaba un nuevo régimen, excepcional en punto a compras, convirtiendo la entidad bancaria a que se ha hecho referencia en una especie de proveedor oficial que no queda sometido a reglamento alguno y que se encuentra fuera de los rigores de las leyes que gobiernan cuanto se relaciona con las compras oficiales, sin que el sentido de la Ley 203 permita interpretar que se quiso introducir una excepción al Capítulo 3º del Código Fiscal, adicionado por leyes posteriores y especialmente por las que crearon y reglamentaron el Departamento de Provisiones, y que si hubiera sido la intención del legislador la que se deja expresada, hubiera dictado una disposición concreta y especial que lo permitiera, pues a situaciones de excepción deben corresponder reglamentos legislativos especiales, como sucede con las leyes dictadas para lo referente a compras de elementos bélicos, o para obras públicas, fabricación de estampillas, etcétera.

Agregó que si el espíritu de la Ley 203 hubiera sido que las compras de azúcar pudieran hacerse en el Exterior directamente por la Caja y no por el Gobierno, sería preciso aceptar también que la intención del legislador fue modificar el objeto social de la Caja Agraria, y, como se echa de ver, no fue esa su intención sino autorizarla para descontar letras o documentos al Gobierno a fin de financiar la operación, cosa o función que cabe perfectamente dentro de su condición de institución de crédito (parágrafo del artículo 4º).

Sentadas estas bases, afirma el señor Córdoba que el artículo 1º del Decreto 1280 es absolutamente ilegal por cuanto creó un régimen excepcional para compras o adquisiciones por el Estado y por cuanto alteró el espíritu de la misma Ley que quiso reglamentar, atribuyéndole a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero funciones que no tiene ni puede tener en su condición de entidad independiente del Gobierno, creada para fomentar el crédito agrícola y no para actuar como comisionista de compras; pero que aun en el supuesto de que el legislador hubiera querido significar que la Caja podía ser comisionista para la compra en el caso concreto de importaciones oficiales de azúcar, siempre sería ilegal el artículo 1º acusado, pues también por otro con-

cepto el Ejecutivo extralimitó la potestad reglamentaria al disponer que el contrato de comisión para dichas compras podrá celebrarse sin que conste por escrito y con el único requisito para que la Caja actúe como comisionista para la compra, de que medie una orden escrita del Ministerio de Agricultura.

Expresa el demandante que el artículo 332 del Código de Comercio dice que la comisión es una especie de mandato comercial y éste está definido por el artículo 331 de la misma obra como un contrato por el cual una persona encarga a otra de la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio, etcétera, lo que hace imposible que un contrato como el indicado no conste por escrito ni se someta a la aprobación del Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, ni se publique en el *Diario Oficial*, siendo obvio que para que una importación de azúcar cumpla su objeto de regularizar los mercados, tiene que hacerse en cantidades cuyo valor sea superior a cinco mil pesos, todo lo cual hace que la reglamentación tal como está concebida viole el Capítulo 5º del Código Fiscal, la Ley 13 de 1935 y leyes que lo adicionan y reforman, pues ya se ha visto que el Ministerio ordenó a la Caja de Crédito Agrario por el oficio número 333, que importara 50,000 sacos de azúcar, de 100 libras americanas de peso cada uno, que valen una suma varias veces superior a cinco mil pesos, sin que mediara contrato por escrito ni éste se sometiera a la revisión del Consejo de Estado.

Por un último concepto acusó de ilegal el artículo 1º del Decreto 1280, a saber: porque la Ley 203 no confirió al Gobierno un poder discrecional para importar azúcar, de que pueda usar cuando lo considere oportuno a su juicio, sino una facultad sometida a la existencia de dos circunstancias de hecho, como son: primero, atender a las necesidades del consumo, y segundo, evitar las especulaciones, circunstancias que no se han cumplido, puesto que, conforme a las notas de fechas 27 de mayo y 23 de julio de 1938, pasadas por el Gerente de la Compañía Distribuidora de Azúcares, a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, no sólo había todo el azúcar que el consumo exigía, sino un sobrante en el país, como así lo comprobaba con las copias de dichas notas y un cuadro estadístico de la misma Compañía, que mostraba la situación de especies en 31 de julio, o sea una existencia de 222,126 sacos de 50 kilos cada uno, de modo que el Gobierno al ordenar la importación de 50,000 sacos, obró por móviles distintos de los señalados en la ley.

Surtida la tramitación propia de la única instancia, se procede a dictar el fallo que le ponga término.

No encuentra el Consejo que la primera parte de la disposición acusada viole la ley reglamentada ni otra alguna. El artículo 4º de la Ley 203 dispuso que con el fin de regularizar el consumo del azúcar, el Gobierno podría introducir este artículo por conducto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y la primera parte del artículo 1º del Decreto reglamentario número 1280 se limita a expresar que las importaciones de azúcar que el Gobierno determine efectuar en desarrollo de la autorización que le confiere el artículo 4º de la Ley 203 de 1936, se harán por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Se trata, pues, de un decreto dictado para el ejercicio de una autorización especial y en ejecución de la ley que la confirió.

No puede decirse lo propio respecto de la última parte del artículo 1º del mismo Decreto, que dispone que la Caja de Crédito Agrario haga el pedido de azúcar sin más formalidad que una previa orden escrita del Ministerio de Agricultura (hoy de la Economía Nacional), pues la ley reglamentada no autorizó al Gobierno para que en la importación del azúcar destinado a regularizar el consumo pudiera prescindir de

las formalidades exigidas por las leyes fiscales para la adquisición de efectos o mercancías por parte del Estado, y por este aspecto, la disposición excede la potestad reglamentaria y debe ser anulada. Como lo observa el demandante, para que el azúcar introducido pueda producir el resultado de regularizar el consumo atendiendo a las necesidades de éste, y de evitar las especulaciones, es menester que los pedidos se hagan por valores mayores de cinco mil pesos, como así ha venido efectivamente sucediendo, y en este caso es menester que los contratos para la provisión del artículo se celebren por escrito, obtengan la aprobación del Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, sean sometidos a la revisión del Consejo de Estado y publicados en el *Diario Oficial*, ya que la Ley 203 no implica la prescindencia de ninguna otra formalidad legal que la de la licitación.

En cuanto a la petición de nulidad de la providencia contenida en el oficio número 333 de 22 de julio de 1938, cabe observar que ella se contrae a confirmar instrucciones anteriormente dadas por el Ministerio a la Caja de Crédito Agrario, sobre importación de 50,000 sacos de azúcar, y, por consiguiente, como muy bien lo insinúa el señor Fiscal, el oficio en referencia es parte integrante de un contrato ya ejecutado entre la Nación y la Caja, y, como todo contrato, escapa a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con el aparte i) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, y no hay por tanto lugar a hacer declaración ninguna sobre dicho acto.

Como la cuestión referente a si el artículo 4º de la Ley 203 contiene o nó una facultad discrecional dice relación a la acusación, no del artículo 1º del Decreto 1280, sino al contenido del oficio número 333, no habrá para qué ocuparse en ella.

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

No es nulo el artículo 19 del Decreto número 1280 de 1938, por el cual se reglamenta el artículo 4º de la Ley 203 de 1936, con excepción de la última parte, que dice: "Previa orden escrita del Ministerio de Agricultura, el cual dará las instrucciones sobre cantidad, calidad, lugar de destino, empaque y demás especificaciones necesarias para cada pedido", parte ésta que se declara nula.

No hay lugar a hacer declaración ninguna sobre la providencia contenida en el oficio número 333, de fecha 22 de julio de 1938, originario del extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio.

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

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

Seguro mutuo

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Los Gobernadores pueden dejar de aplicar las ordenanzas cuando consideren que sus normas se oponen a las superiores de la Constitución y de las leyes. Deducir obligatoriamente a los empleados una parte de su sueldo mensual para dedicar esas sumas al pago del seguro mutuo, equivale a un acto confiscatorio, palmariamente inconstitucional.

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

El señor Máximo H. Martínez, con poder especial de la señora Concepción Escobar M., vecina de Bugalagrande, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la nulidad parcial de la Resolución número 18 de 25 de febrero de 1937, dictada por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, por medio de la cual se denegó a su poderdante el pago de lo que le corresponde por concepto de seguro mutuo entre los empleados departamentales, conforme lo determina la Ordenanza número 43 de 1935, que el Gobernador del Departamento se abstuvo de aplicar por considerarla inconstitucional, negando por consiguiente el pago del seguro reclamado.

El actor presentó a la consideración del Tribunal los siguientes hechos en apoyo de su acción:

“La Ordenanza 43 de 1935 decretó la rebaja de los sueldos de los empleados departamentales, en determinados casos, para formar con ese aporte el *seguro mutuo* a favor de las familias de los empleados y jubilados que murieran a tiempo de recibir sueldo o pensión del Tesoro Departamental, ejerciendo la Asamblea un derecho constitucional y legal, claro y preciso, como lo reconoció durante mucho tiempo la misma Gobernación del Valle, dándole cumplimiento a lo similarmente mandado por la Ordenanza 17 de 1934, a virtud de cuyo precepto ordenó la deducción de la cuota que le rebajaba con ese motivo la Ordenanza últimamente citada, y al morir la señorita Noemi Escobar R., recibiendo sueldo del Tesoro Departamental, como maestra de escuela, según lo reconoce la Resolución número 18 de 1937, que en parte demandó, mi poderdante reclamó se le ordenara el pago del seguro mutuo que le correspondía, lo que negó la Gobernación por el artículo 4º de la Resolución 18, menoscabándole el derecho que el legislador departamental le concedió por medio de los artículos primero, segundo y tercero de la Ordenanza 43 de 1935, poniéndole término a un juicio administrativo llevado ante ese Despacho, en que se reconoce que la Ordenanza es constitucional en parte e inconstitucional en otra, cuando se trata del seguro mutuo, pero sin que el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo haya hecho esa declaración por medio de sentencia, siendo la autoridad llamada a hacerlo. En estas condiciones, es llegado el caso de ocurrir ante la autoridad del Tribunal que puede reparar el daño causado a mi poderdante por medio de la Resolución número 18 de 1937, tantas veces citada, no sin anotarle a esa ilustre corporación que la precitada Resolución, en su punto segundo (2º) de los considerandos, reconoce que mi poderdante ha comprobado plenamente su ca-

idad de legítima heredera de la finada Noemi Escobar R.; la muerte de ésta en ejercicio de empleo público departamental, y las demás condiciones que para decretar a su favor las gracias que le confiere la Ordenanza 43 de 1935, son indispensables, lo que debe tenerse en cuenta.”

La litis planteada ante el inferior se redujo, pues, a determinar si el Gobernador del Valle tenía o nó la facultad de dejar de aplicar el texto de la Ordenanza Nº 43 citada, so pretexto de inconstitucionalidad, caso en el cual su Resolución sería nula, o si, por el contrario, tenía la competencia legal para ello y no hubo exceso en su determinación y su acto debe convalidarse jurisdiccionalmente.

El negocio fue decidido por sentencia que lleva fecha 30 de junio de 1937, en la cual el Tribunal se abstuvo de acceder al pedimento de la demanda, por las razones que adelante se verán. De ella apeló para ante el Consejo de Estado el actor, y, habiéndose otorgado el recurso y tramitado debidamente ante esta Superioridad, va a resolverse definitivamente sobre él, después de oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, y con base en las consideraciones que a continuación se hacen:

Estimó el inferior dos aspectos del problema sometido a su decisión:

Primero. Si los Gobernadores pueden dejar de aplicar una ordenanza departamental cuando juzgan que sus disposiciones son contrarias a la Constitución Nacional; y

Segundo. Si es inconstitucional o nó el seguro mutuo establecido por la citada Ordenanza número 43.

En cuanto al primer punto, hizo el inferior la crítica de las disposiciones legales y constitucionales, cuya interpretación se controvierte en el litigio, en la siguiente forma:

“El artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que ‘en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales’, y el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, que ‘cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla’. Según estos mandatos, un Gobernador, puesto en el caso de preferir entre una disposición de orden inferior y otra constitucional, con la cual es incompatible la primera, debe preferir la última. El argumento de que no estando anulada ni suspendida una disposición de orden inferior a la Constitución, debe ella cumplirse por ilegal que parezca (artículo 57, Acto legislativo número 3 de 1910), es aplicable a los particulares, pero no a los funcionarios públicos. Los funcionarios públicos, no los particulares, son los que aplican las leyes.

“El deber de preferir, en la aplicación de las leyes, los preceptos constitucionales, de acuerdo con los artículos citados, no es atribución circunscrita a los Jueces comunes, sino extensiva a todos los funcionarios públicos, ya sean éstos del orden judicial o de cualesquiera otros Organos del Poder Público. La disposición del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, no hace distinción o limitación alguna, y, por consiguiente, no es permitido distinguir ni restringir su alcance, conforme a la regla conocida de interpretación.

“Es verdad que los Gobernadores, de acuerdo con la atribución 1ª del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, están obligados a cumplir las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno; pero esto no empece para que en caso de conflicto entre estas ordenaciones de categoría inferior y la Constitución, dejen de aplicarlas, dando preferencia a la Constitución, puesto que poseen la facultad de aplicarla preferentemente, según el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, y ya que el artículo 127, ordinal 1º, de la Ley 4ª de 1913 también manda a los Gobernadores cumplir la Constitución.”

Como consecuencia de lo anteriormente transcrito, el inferior llega, pues, a la conclusión de que los Gobernadores pueden dejar de aplicar

las ordenanzas de las Asambleas cuando consideren que sus normas se oponen a las superiores de la Constitución y las leyes. No hay reparo que hacer a esta doctrina, que el Consejo comparte.

En cuanto al segundo punto, estimó el Tribunal que, como la Gobernación no expresó en forma alguna los fundamentos que tuvo para dejar de aplicar la mencionada Ordenanza por considerarla inconstitucional "por haber ya la Gobernación sentado doctrina en que considera inconstitucional dicho auxilio", se está frente a una situación de hecho y no de derecho, y, por consiguiente, ha debido el demandante suministrar la prueba de cuáles fueran los motivos determinantes "concreta y específicamente" por parte del Gobernador para reputar inconstitucional el texto de la Ordenanza, y negar, por ende, el seguro reclamado.

Determinadas como quedan las bases jurídicas en que fundamentó su fallo el Tribunal *a quo*, procede el Consejo a examinar el contenido del acto acusado.

La Ordenanza 43, de fecha 24 de julio de 1935, "por la cual se organiza el seguro mutuo entre los empleados departamentales y se dictan otras disposiciones", trae los siguientes artículos:

"Artículo 1º Cuando muera un empleado que reciba sueldo del Tesoro Departamental, pensión, jubilación, todos los demás empleados y jubilados dejarán, por una sola vez, en poder del empleado pagador, de su sueldo mensual, la cuota de dos pesos (\$ 2), los que reciban mensualmente hasta sesenta pesos (\$ 60); de tres pesos (\$ 3), los que reciban de sesenta y un peso (\$ 61) a ciento cincuenta pesos (\$ 150); de cinco pesos (\$ 5), los que reciban de ciento cincuenta y uno (\$ 151) a doscientos pesos (\$ 200); de seis pesos (\$ 6), los que reciban de doscientos un peso (\$ 201) en adelante. Estas cantidades se retendrán del fondo correspondiente al mes que ocurra el fallecimiento, pero si ocurre más de un fallecimiento de empleados, dentro del mismo mes, la deducción se hará gradualmente en los meses subsiguientes, guardando el orden de prelación, salvo el caso que por motivos de urgencia suma la Gobernación considere conveniente alterar dicha prelación.

"Artículo 2º El total de las cantidades que se retengan por este concepto, se entregará inmediatamente a los deudos legítimos del finado, en la proporción correspondiente, conforme a las disposiciones que regulan las sucesiones, pero cuando haya cónyuge sobreviviente, que hubiere hecho vida marital con el finado y observe buena conducta, se entregará toda la partida al cónyuge sobreviviente. Después se tendrá en cuenta el siguiente orden: hijos legítimos, hijos reconocidos, padres legítimos, madre natural, hermanos legítimos. Para el efecto de la deducción a que se refiere el artículo anterior, se consideran en cada caso rebajados los sueldos de los empleados o jubilados que reciban pago del Tesoro Departamental, en la cantidad que haya necesidad de deducirseles.

"Artículo 3º Los empleados retirados por enfermedad, que sigan recibiendo pago del Tesoro Departamental, y los que fuera ya del servicio sigan pagando su cuota conforme al último sueldo recibido, para los casos de muerte de empleados, quedan incluidos en los gravámenes y beneficios de que tratan los dos artículos anteriores.

"Artículo 6º En caso de muerte de personas que reciban sueldos del Tesoro Departamental, se le pagará por el Departamento el valor de un año del último sueldo recibido, a la familia del finado, reconociéndole además los gastos de hospitalización y entierro."

Con apoyo en este texto, la señora Concepción Escobar, en su calidad de madre natural de la maestra fallecida Noemi Escobar R., solicitó de la Gobernación del Valle el pago del seguro colectivo por la cantidad de \$ 480, y los gastos de entierro, todo de conformidad con el artículo 6º transcrito. Accedió a ello la Gobernación, por medio de la Resolución número 18 de 1937, que es la acusada, pero denegó la solicitud que

igualmente se formuló para el pago del seguro mutuo, según aparece del artículo 4º de dicha Resolución.

El problema sobre constitucionalidad de la Ordenanza quedó resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de 28 de septiembre de 1937, por medio de la cual se confirmó la del Tribunal Administrativo del Valle que declaró la nulidad del artículo 14 de la Ordenanza número 17 de 1934, expedida por la Asamblea del Valle, cuyo texto es análogo al que dejó de aplicar por inconstitucional la Gobernación de aquel Departamento. Se dijo entonces por el Consejo:

“Una disposición como la acusada, indiscutiblemente entra en el campo vedado por la Constitución y por la ley, ya que ella entraña una manera de confiscación de un derecho privado contra la voluntad de su dueño, de algo que constituye el patrimonio individual del maestro, a quien se le merma de sus asignaciones mensuales de veintidós, las sumas que la disposición querellada establece en favor de los herederos de los maestros fallecidos.

“Tanto el Código Civil como el Comercial consagran preceptos que regulan los contratos de seguros mutuos, pero sobre la base esencial de la reciprocidad de voluntades, y en ese sentido precisamente el Gobernador del Valle se pronunció, en Resolución número 117, del 27 de agosto de 1936, por medio de la cual se opuso al cumplimiento de la Ordenanza número 43 de 1935, que establecía una disposición análoga a la que se controvierte, Resolución que en lo sustancial dice así:

‘Pero el seguro mutuo, dice, es un contrato para cuya validez se requiere indispensablemente el consentimiento de las partes, según lo enseñan los artículos 1502 y concordantes del Código Civil, y 643 y 685 y concordantes del Código de Comercio; de suerte que deducir obligatoriamente a los empleados y a los jubilados por el Departamento, una parte de su sueldo mensual, so pretexto de dedicar esas sumas al pago del seguro mutuo, equivale nada menos que a un acto confiscatorio, palmariaamente inconstitucional, pues que se priva a dichas personas de parte de sus bienes, no por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes, sino con el ilegal pretexto de forzarlas a celebrar un contrato para cuyo perfeccionamiento sería indispensable la voluntad expresa de los contribuyentes. Si la Ordenanza, en su artículo 1º, antes transcrito, se hubiera limitado a dar reglas adjetivas para que los empleados departamentales, haciendo uso de su libertad de contratación, pudieran fácilmente establecer entre si el seguro mutuo, sería un deber de la Gobernación, que cumpliría con especial agrado, propender porque todos sus subalternos se ligaran unos a otros por ese vínculo de solidaridad e interdependencia que, sin duda, es uno de los medios más eficaces para obtener una protección social, más amplia de la que hasta el momento brinda la ley a la clase media...’

“Siendo, pues, manifiesta la oposición del artículo acusado con las normas superiores de la Constitución y de la ley, su nulidad se impone, al tenor del artículo 110, de la Ley 4ª de 1913 y los pertinentes de la Ley 130 del mismo año.”

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el fallo objeto del recurso debe mantenerse.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, y oído el concepto fiscal, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Ramón Miranda—Gonzalo Gaitán—Arturo Carrera—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G. El Conjuez: firmo con salvamento de voto, José Antonio Archila—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Conjuez, doctor
JOSE ANTONIO ARCHILA

La facultad de preferir los preceptos constitucionales existe para los agentes administrativos, pero no como quiera, sino en las circunstancias previstas de una administración de justicia administrativa. Trátándose de actos como las ordenanzas, revestidos de un claro poder de ejecutoriedad, un Gobernador no puede dejar de ejecutarlos, so pretexto de que a su consideración se ofrecen como contrarios a la Constitución.

Con verdadera contrariedad y guardando el respeto debido a las opiniones doctrinales de la mayoría, expuestas en el fallo, me veo en el caso de salvar mi voto. Esto, por tratarse de un punto sobre el cual no solamente mi convicción personal cada día es más firme en el sentido de una tesis contraria a la posibilidad de que un Gobernador pueda dejar de aplicar las ordenanzas, sino porque sobre la aplicabilidad de la doctrina constitucional que encarna el artículo 40 de lo que se ha llamado la reforma de 1910, ya he fijado mi posición interpretativa en algunas publicaciones del dominio público, todo lo cual me obliga a ser consecuente con esos antecedentes.

Sin tiempo suficiente para exponer los distintos aspectos que exige el problema, me remito al contenido mismo de mi alegato presentado en el juicio que forma la materia de los antecedentes invocados en el propio acto acusado, en el juicio que motiva el salvamento y en el fallo que le ha dado solución, con la confirmación que ahora le da el Consejo de Estado.

La teoría de que un Gobernador puede dejar de aplicar la ordenanza se resiente del desconocimiento mismo sobre la situación actual del derecho público, en lo que se refiere a la ejecutoriedad de los actos administrativos y a los únicos medios de suspender su cumplimiento. En este punto no defiendo sino un sano principio de administración pública que mira directamente con la presunción de juridicidad que debe reconocerse en todo acto regular declarativo de voluntad pública.

El artículo 40 de la reforma de 1910 constituye tal vez una de las manifestaciones más avanzadas de autolimitación del Poder Público, en sus varias manifestaciones de jerarquía, desde que implica la potestad de desestimar circunstancialmente y en casos concretos, actos que chocan con preceptos de un orden superior normalivo, en la jerarquía constitucional del Estado. Esa regla, sin embargo, requiere crítica e interpretación en su aplicabilidad, ya que no basta decir que una manifestación de voluntad pública choca con otra de igual naturaleza, aunque de distinto grado obligatorio, para que exista la facultad jurisdiccional de dejar de aplicar la primera. Es necesario en cada caso fijar la atención de un lado, en la naturaleza de la función que realiza el agente público ante quien se ofrece el problema, y de otra parte, examinar el carácter mismo del acto que origina el conflicto, con el fin de armonizar el sistema legal de la Constitución, y uno y otro, en sus disposiciones, para formar el concepto de la nulidad legislativa que forma una razón de

orden en todo Estado bien constituido, particularmente en la esfera administrativa.

Tratándose de un caso como el de autos, no es que yo niegue, dentro de la teoría que sostengo acerca de la aplicación de la memorada disposición constitucional, que un Gobernador no pueda aplicar esa norma. Esta regla reza con la administración de justicia en todo orden de manifestaciones, y como ésta es una operación que realizan también los agentes político-administrativos del Estado, es obvio que esa facultad existe para estos agentes, pero no como quiera, sino en las circunstancias previstas de una administración de justicia administrativa (*jus-dicere*). Lo que yo impugno es que, por mera apreciación subjetiva y tratándose de actos que como las ordenanzas están revestidos de un claro y terminante poder de ejecutoriedad por voluntad del mismo constituyente (Acto legislativo de 1910, artículo 57), un Gobernador puede dejar de aplicar, mejor dicho, *de ejecutar*, un acto de esta naturaleza, bajo el solo pretexto de que a su consideración se ofrece como contrario a la Constitución. En un caso semejante la voluntad omisa del Gobernador se presenta como una rebeldía a la voluntad corporativa a la cual él está ligado como agente administrativo, conforme a la misma Constitución; y como todo hecho real que emana de la acción administrativa del Gobierno en la aplicación de las leyes forma una teoría o una doctrina, una posibilidad jurídica, si hubiera de aceptarse la teoría que confuto, por lógica necesaria habría que llegar a la conclusión de que el poder administrativo de las Asambleas no está en éstas sino en los Gobernadores, con todas las consecuencias prácticas que del hecho derivan.

Pero el orden lógico de las cosas y el uso de los medios para evitar que existan actos contrarios a normas superiores como la Constitución, ha sido muy claro dentro de la voluntad misma del constituyente: una ordenanza que a juicio de un Gobernador constituya un obstáculo para el recto desarrollo de su acción, y para el imperio de la misma justicia administrativa, puede ser acusada por ese mismo Gobernador ante la autoridad correspondiente, pudiendo también ser suspendida en su régimen normativo, para precaver aquellos males, mientras la fiscalización del acto en su contenido jurídico puede efectuarse normalmente.

Las anteriores ideas son las que he venido sosteniendo de mucho tiempo atrás, y en el proceso de mis reflexiones ahora he encontrado en uno de los tratadistas modernos más calificados en estas materias: Hans Kelsen (*Teoría General del Estado*), la más firme confirmación.

Dice, efectivamente, este expositor, examinando la cuestión de la desestimación de la norma por quien debe ejecutarla:

“Y si el Organó Ejecutivo —obligado a obediencia— ha de decidir si la norma es regular, y, por tanto, ejecutable, se corre el peligro de que jamás se le preste obediencia, de que nunca se la aplique, puesto que el interesado puede librarse de esa carga alegando la ilegalidad de la norma. Es más: si la decisión sobre la validez de la norma queda al arbitrio del Organó Ejecutivo, se hace depender dicha validez de la *buena voluntad* del ejecutor, con lo cual queda en el aire la posibilidad de existencia del orden, su validez objetiva...”

Las anteriores ideas parecen dictadas para casos como el de autos.

Por las razones anteriores, y sin entrar en el otro aspecto que ofrece el fallo al sostener que la interpretación dada por el Gobernador del Valle al artículo citado de la reforma de 1910 envuelva una cuestión de hecho, de necesidad probatoria en juicio, cosa ésta que en mi concepto no es así, me veo en el caso de salvar mi voto en el fallo anterior.

Bogotá, diciembre 4 de 1940.

José Antonio Archila—Luis E. García V., Secretario.

Prescripción de corto tiempo

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Expresamente derogadas las disposiciones que desplazaban la prescripción de los créditos fiscales del campo del derecho privado para incorporarla al del administrativo, en ausencia de una regla especial deben aplicarse las disposiciones del derecho común. De esta consecuencia no puede excluirse lo que respecta a la prescripción de corto tiempo para ciertas acciones.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos cuarenta.

Las señoritas Ana Mercedes y María del Carmen Mariño Franco, vecinas de esta ciudad, por medio de su apoderado especial, doctor José Antonio Archila, solicitan del Consejo de Estado, en demanda introducida el 8 de mayo del presente año, que haga los siguientes pronunciamientos:

“II. Que mediante el juicio de regla se declare nula, por contraria a derechos civiles de mis mandantes, la Resolución número 17 de 17 de enero del año en curso, del Ministerio de Hacienda, en cuanto tal acto ha negado el reconocimiento de la suma de \$ 1,440, que, en conjunto, se adeuda a mis representadas por la Nación, por concepto de pensiones dejadas de pagar en toda su cuantía legal, en el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1928 y el 29 de septiembre de 1931, fecha del fallo revisorio de dichas pensiones que señaló como cuantía \$ 33 para cada una; y

“III. Que como efecto de lo anterior, el Consejo declare a mis representadas se adeuda y debe pagarse por el Ministerio de Hacienda, la relacionada suma de \$ 1,440 conjuntamente, o sean \$ 720 para cada una.”

Los hechos generadores de la acción invocada, según los expone el demandante, son los de haberse cubierto a las beneficiarias, y en el periodo que origina la deuda (del 1º de enero de 1928 al 29 de septiembre de 1931), solamente la cantidad de \$ 24 mensuales, en vez de los \$ 33 a que tenían derecho, según el fallo de revisión dictado por el Consejo de Estado; y haberse negado el Ministerio de Hacienda a reconocer y cubrir la deuda, por las razones que aparecen en la Resolución que se acusa.

El juicio se ha tramitado; de conformidad con las reglas procesales que le corresponden, por lo que va a proferirse la decisión que le ponga término.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, opone a las pretensiones del actor la excepción perentoria de prescripción, la cual fundó en el artículo 2543 del Código Civil. Tal circunstancia obliga al Consejo a decidir en primer término lo que se relaciona con la excepción propuesta.

Sobre el particular el Consejo, en fallo del 22 de julio último, resolvió una demanda análoga, declarando prescrita la acción intentada, conforme a la disposición que el señor Fiscal invoca ahora.

Dijo entonces el Consejo:

“Con las sentencias que en copia obran a los folios 1 v. y 2, acompañadas a la demanda, y con el certificado de la Contraloría, y que obra al folio 4 v., se demuestra en forma plena que al Teniente Coronel Vera no se le pagó completa la pensión reconocida a su favor por la Corte Suprema de Justicia, en el tiempo transcurrido del día 2 de febrero de 1932, al día en que el reclamo se hizo, o, mejor dicho, que en ese período se le dejaron de pagar \$ 35-15 moneda legal, mensuales, sin razón ni causa justificativa alguna. A este respecto no hay discrepancia alguna entre el Ministerio y el actor. En lo que si no están de acuerdo, y éste es por cierto el punto sobre el cual debe el Consejo resolver, es en la causa que el Ministerio alega para negar el pago correspondiente al lapso comprendido entre el 2 de febrero de 1932 y el 2 de octubre de 1937, pues al paso que el Ministerio sostiene que a la parte de la pensión dejada de pagar en ese tiempo, es aplicable la prescripción de corto tiempo, de que habla el artículo 2543 del Código Civil, el demandante niega ese hecho, apoyado en el parágrafo 2º de la Ley 116 de 1928, que dice:

“Parágrafo. El derecho a solicitar pensiones prescribe a los treinta años.”

Tal problema no es nuevo para el Consejo, pues de él hubo de ocuparse detenidamente al resolver una consulta formulada por el mismo Ministerio de la Guerra, en la cual se dijo lo que hoy se reproduce en seguida, como fundamento de este fallo, y que sirvió al Gobierno para dictar el Decreto 1270 de 15 de junio último.

Los términos en que está concebida la aludida consulta son éstos:

“El señor Ministro de Guerra formula al Consejo de Estado la siguiente consulta:

“De conformidad con el artículo 2543 del Código Civil prescribe en dos años la acción de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como pasaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc., y según el 2544 *ibidem*, esa prescripción corre contra toda clase de personas.

“Con el debido acatamiento consulto a la entidad dignamente presidida por usted:

“¿Tales disposiciones del Código Civil se aplican exclusivamente a las relaciones entre los particulares o también a la del Estado con las personas que le han prestado servicios remunerados, bien como empleados públicos, o en virtud de contratos?

“El asunto reviste especial interés porque al Gobierno llegan frecuentemente reclamaciones por razón de servicios que no se pagaron oportunamente, como sueldos, sobresueldos, etc., con la circunstancia de que tales peticiones muchas veces se presentan varios años después de la consumación de los servicios.

“Con los sentimientos de mi distinguida consideración me suscribo de usted atentamente,

‘(Firmado), *Alberto Pumarejo*, Ministro de Guerra.’

“Según la doctrina más aceptada en el Derecho Administrativo, la prescripción, como medio de extinguir las obligaciones activas y pasivas del Estado, no descarta sistemáticamente las reglas del derecho privado.

“A este propósito enseña Fleiner:

“Refiriendo de esta suerte los preceptos jurídicos a sus últimos fundamentos, y apurando el alcance de determinadas ideas de derecho, se deduce que una serie de instituciones y formas jurídicas son comunes al derecho privado y al público. Así sucede con la prescripción....

‘Esta compenetración del derecho público y del derecho privado es una característica del Derecho Administrativo francés, que se sujeta a una construcción homogénea.’

‘Sin embargo, en Francia, los créditos del Estado contra los particulares prescriben según las reglas del Derecho Civil. Pero los de los particulares contra el Estado no pueden, por el contrario, ser eficazmente perseguidos sino dentro de un lapso señalado en las leyes especiales, siempre más corto y de características particulares distintas a los de derecho común. Tal regla se reputa como una consecuencia de la noción del ejercicio presupuestal, según la cual el Estado tiene interés en que al finalizar la respectiva vigencia fiscal hayan ingresado a las cajas públicas todas las rentas y se hayan cubierto en su integridad los gastos ordenados. Pero como siempre quedan créditos que no alcanzan a ser cubiertos en el corto tiempo del ejercicio presupuestal correspondiente —un año—, para conciliar los intereses de los acreedores del Fisco con los de la Administración, se aplica la regla de la prescripción o caducidad, cuatrienal contenida en una Ley del 29 de enero de 1831, modificada por un Decreto del 30 de octubre de 1935, la cual se formula así:

‘Prescriben definitivamente en provecho del Estado, sin perjuicio de caducidades pronunciadas por leyes anteriores o consentidas por pactos o convenios, las acreencias que no hayan sido pagadas a su respectivo vencimiento, no habiendo podido, a falta de justificaciones suficientes, ser liquidadas, ordenadas y pagadas dentro del término de cinco años a partir del correspondiente ejercicio presupuestal para los créditos domiciliados en Europa y de seis años para los de fuera del territorio europeo.’

‘Por efecto de esta caducidad —según Waline— se extingue definitivamente la acreencia, que no subsiste ni aun a título de obligación natural, a diferencia de las obligaciones civiles prescritas; no es propiamente una prescripción, sino más que todo un plazo prefijado; no sufre suspensión, ni admite ninguna prórroga; sólo excepcionalmente es susceptible de interrupción, como en los casos de falta o hecho de la administración o de recurso ante jurisdicción competente.

‘Para Appleton, en la regla anterior hay una prescripción y una caducidad (*déchéance*). Lo primero, porque la deuda misma se extingue y no solamente el derecho del acreedor al pago; y lo último, porque no comporta las causas ordinarias de interrupción y suspensión que distinguen la prescripción del Derecho Civil. Según el mismo autor, la caducidad comprende todas las acreencias contra el Estado nacidas de un servicio prestado o de derechos de cualquiera naturaleza adquiridos en el curso de un ejercicio presupuestal, extingue, pues, las acreencias de todo origen; pero no podría ser opuesta eficazmente a reclamaciones fundadas no sobre un derecho de crédito, sino un derecho de propiedad. Así, la reivindicación contra el Estado de un bien sobre el cual el demandante alega dominio (por ejemplo: un terreno usurpado a aquél), no puede ser extinguido por la caducidad cuatrienal.

‘No encuentra el Consejo, dentro de las disposiciones vigentes que gobiernan la administración del Fisco Nacional ninguna que establezca prescripciones especiales en relación con los créditos activos o pasivos del Estado ni con las acciones para hacerlos efectivos jurisdiccionalmente.

‘En efecto, los artículos 257 y 269 del Código Fiscal, establecían el primero, una prescripción de treinta años para los créditos en favor del Tesoro Nacional; y el último, disponía que los de cargo del mismo se extinguían por prescripción de diez años, la cual se interrumpe por gestión administrativa o por demanda legalmente notificada.’

Pero ambos artículos, que desplazaron la prescripción de los créditos fiscales del campo del derecho privado para incorporarla al del

“De acuerdo con lo anteriormente dicho se desprende la consecuencia que aunque las relaciones que se establecen entre el Estado y las personas vinculadas a la Administración, con derecho a exigir una prestación de ésta a título de asignación o como contra-prestación contractual de carácter administrativo se rigen por las normas del derecho público, en lo que respecta a la extinción de las acciones correspondientes, tienen aplicación las normas del Código Civil por falta de una norma positiva particular que se conforme mejor con las necesidades de la actividad administrativa y con el carácter privilegiado con que se distingue el Estado en la gestión de los intereses sociales. De esta consecuencia no puede excluirse lo que respecta a la prescripción de corto tiempo para ciertas acciones (Capítulo 4º, Título 41), que pueden ser invocadas por el Estado contra deudas a su cargo.”

Determinado como queda que si es aplicable a casos como el que se estudia el artículo 2543 del Código Civil, sólo resta anotar, para concluir que no es el caso de anular las Resoluciones demandadas:

1º Que el actor en ninguna forma demostró haber hecho gestión alguna administrativa o judicial, dentro del lapso indicado para obtener el pago completo de la pensión, gestión que hubiera podido dar por resultado el interrumpir el término de la prescripción; y

2º Que la prescripción de que habla el párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 116 de 1928, dice relación al reconocimiento de pensiones ya reconocidas, que es cosa bien distinta.

Lo anteriormente transcrito es suficiente para que el Consejo, consecuente con esta doctrina, declare que debe prosperar la excepción de que se trata.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, y de acuerdo con su Fiscal, declara probada la excepción perentoria de prescripción, y en consecuencia, niega las solicitudes de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

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

administrativo, fueron expresamente derogados por el 81 de la Ley 42 de 1923, desapareciendo así toda regla especial en materia tan importante y delicada.

Es cierto que el artículo 3º de la Ley 79 de 1922 fijó en un año el término que tienen los particulares para reclamar el exceso en el pago del impuesto sobre la renta, pero esta disposición en nada destruyó lo expuesto.

“Ahora bien: en ausencia de una regla especial, ¿qué debe resolverse?”

“El Consejo de Estado estima que deben aplicarse las disposiciones del derecho común contenidas en el Título 41 del Código Civil, en lo pertinente, por las siguientes razones:

“1º De conformidad con el artículo 2517 de esta obra, las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación....”

“2º La jurisprudencia permanente de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la prescripción extintiva de la acción ejecutiva por créditos a favor del Tesoro, sienta la tesis de que bajo el imperio de la citada Ley 42 de 1923 deben aplicarse las normas del Código Civil. Al efecto hace este razonamiento, contenido en varios fallos:

“La Corte, en sentencia de fecha 20 de mayo de 1935 (*Gaceta Judicial* número 1897), y posteriormente en varios fallos, ha sentado la doctrina de que la prescripción extintiva de la acción ejecutiva se extiende a las deudas fiscales, apoyada en las siguientes razones:

“El Código Fiscal de 1873 nada disponía sobre la extinción de los créditos de la Hacienda Nacional contra sus deudores por medio de la prescripción, y la negaba tácitamente, en los términos de su artículo 1250, que decía:

‘Los créditos del Tesoro contra deudores se extinguen:

1º Por pago del deudor.

2º Por sentencia judicial definitiva que lo declare absuelto de la deuda.

3º Por falta de persona o cosa responsable.’

“Pero unificada la legislación nacional por la Ley 57 de 1887 pudieron los deudores de dicha Hacienda haber comenzado a obtener la prescripción como medio de extinción de sus obligaciones, merced a que el Código Civil, que tiene una preferente aplicación al Fiscal, de conformidad con el artículo 5º de la misma Ley 57, dispone, en su artículo 2517, que ‘las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación....’, y en el 2536, que ‘la acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por 20.’

“Pero la Ley 61 de 1915 revivió expresamente el copiado artículo 1250 del Código Fiscal, estableciendo en su artículo 30 los mismos modos de extinción de los créditos activos de la Hacienda Nacional, que el 1250 instituía; de manera que esta Ley tácitamente excluyó el modo de la prescripción que para esa clase de créditos existía desde la unificación de la legislación nacional en 1887, porque siendo especialísima y determinando taxativamente los modos de extinción, de los cuales quedó excluida la prescripción, ésta no podía verificarse bajo su vigencia.

“Vino luego la Ley 110 de 1912, actual Código Fiscal, que dispone en su artículo 257 que podía verificarse la extinción de los créditos activos del Tesoro por la prescripción de treinta años. Este artículo fue derogado expresamente por el 81 de la Ley 42 de 1923; de modo que se volvió a entrar en el derecho común en cuanto a la extinción de los créditos activos del Tesoro Nacional por medio de la prescripción, o sea que a ellos les es aplicable lo dispuesto en los artículos 2517 y 2536 del Código Civil. Por consiguiente, hoy esos créditos prescriben por el lapso de diez años en cuanto a la acción ejecutiva, y en veinte en cuanto a la ordinaria.

Prueba del acto acusado

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Tratándose del ejercicio de la acción privada, las copias en papel común de las resoluciones demandadas no pueden tenerse como prueba de esos actos, porque la actuación en esta clase de juicios, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 130 de 1913, se sigue en papel sellado, y porque tales copias deben extenderse en papel sellado de conformidad con el artículo 6° de la Ley 20 de 1923. No pudiendo así estimarse como probados los actos materia de la acusación, la acción no puede prosperar.

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

En ejercicio de la acción privada, el señor Daniel Vega Rangel demandó con fecha 28 de febrero del año en curso, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cúcuta, la nulidad de las Resoluciones números 6 de 1939, de la Inspectoría de Rentas de aquel Municipio, y la número 2 de 1940, de la Interventoría de Rentas Municipales.

Dichas Resoluciones fueron dictadas, la primera, para reglamentar el control fiscal sobre la participación del 25% a que tiene derecho el Municipio de Cúcuta en la explotación de la Fábrica de Ladrillos del Corregimiento de San Luis, conforme a lo establecido en el contrato respectivo; y la segunda, para reglamentar las funciones adscritas al Corregidor de San Luis, en relación con la inspección de la empresa en referencia.

La demanda fue admitida y decretada la suspensión provisional de la Resolución N° 2, a que se ha hecho referencia, sin que contra esta medida se interpusiera recurso alguno, por lo cual el Tribunal agotó la tramitación de primera instancia y falló el negocio con fecha junio seis del corriente año. Dicho fallo declaró nulas las Resoluciones acusadas. Pero como el apoderado del Municipio, doctor Miguel García-Herreros, apeló oportunamente y el recurso fue concedido, corresponde al Consejo fallar en definitiva, a lo cual procede mediante las siguientes consideraciones:

Dispone el artículo 55 de la Ley 190 de 1913 que a la demanda se deba acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste.

En el presente juicio el actor acompañó sendas copias en papel común, que los funcionarios que parece las dictaron, dirigieron a los contratistas de la Fábrica de Ladrillos del Corregimiento de San Luis.

A propósito de esta irregularidad el señor Fiscal del Consejo observa lo siguiente:

“Para que su acción pudiera prosperar, ha debido acompañar a su demanda, o bien un ejemplar autenticado del periódico oficial en que se hubieran publicado los actos acusados, o una copia auténtica de és-

tos, expedida en legal forma, y a falta de uno u otra, por negativa del empleado en expedirla, expresarlo así en la demanda para que el Tribunal la solicitara.”

“Pero los documentos en papel común en que figuran las Resoluciones demandadas no pueden tenerse como prueba de esos actos en acción privada, porque la actuación en esta clase de juicios, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 130 de 1913, se sigue en papel sellado; porque las copias que se deban usar judicial u oficialmente, o que aun sin ese destino, se deban expedir por alguna autoridad en favor o a solicitud de particulares, deben extenderse en ese papel (artículo 6º, Ley 20 de 1923), y, finalmente, porque ninguno de los documentos expresados en ese artículo 6º es válido o legal, ni puede ser tenido como prueba si no está escrito en papel sellado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de dicha Ley.

“En estas circunstancias, no pudiendo estimarse como probados los actos materia de la acusación, la acción no puede prosperar, por lo cual conceptúo que debe revocarse la sentencia apelada y en su lugar negar lo pedido en la demanda.”

Oportunamente el Abogado del Municipio hizo al Tribunal Contencioso Administrativo análoga advertencia, en los siguientes términos:

“A la demanda que originó la presente *litis* —que versa sobre intereses particulares— se acompañaron sendas copias en papel común de las Resoluciones acusadas, lo cual ha debido constreñir al Magistrado sustanciador a no admitir la demanda y obliga actualmente al honorable Tribunal a negar los pedimentos del actor, por la causal conocida en el derecho procesal con el nombre de *inepta demanda*, y consagrada, para los juicios administrativos, por los artículos citados de la Ley 130 de 1913.

“En diversos fallos ha sostenido el Consejo de Estado que debe declararse inadmisibles las demandas cuando a ella no se acompaña la demostración de la existencia del acto acusado por medio del periódico oficial o la copia auténtica de aquél, y que, si a pesar de la ausencia de estos documentos, la demanda se admite —no siendo el caso previsto en el inciso 2º del artículo 55 de la Ley 130 de 1913— deberá fallarse adversamente a las pretensiones del actor, haciéndose el sustanciador responsable de la sanción legal correspondiente.

“Después de hacer muy importantes consideraciones sobre este tema, agrega la misma corporación:

“No tendría el mismo valor —quiere añadir el Consejo con el objeto de fijar nitidamente su pensamiento— si no actuara con el carácter de actor el Agente del Ministerio Público, o si se hubiera aducido con el objeto de instaurar una acción privada, pues en este último caso no sería hábil el documento —considerado como copia— en la forma en que se presentó por no haberse extendido en papel competente. (Artículos 105 del Código Contencioso Administrativo, y 1º de la Resolución número 68 de 1928).”

“Las anteriores transcripciones se encuentran en la página 676 del volumen que contiene los números 269 a 271 de los *Anales del Consejo de Estado*.”

La anterior doctrina ha sido constantemente practicada por el Consejo de Estado, y como no se ve razón para variarla, es preciso concluir que la demanda no ha debido ser admitida, y que aun en el caso de haberla admitido, como allí se admitió, el negocio ha debido fallarse en forma contraria a las pretensiones del actor, cancelando al propio tiempo la suspensión provisional decretada, sin necesidad de entrar a fondo en el examen de las cuestiones propuestas.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto fiscal, falla:

Revócase la sentencia de fecha junio seis del presente año, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cúcuta, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda.

Levántese la suspensión provisional decretada.

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

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

Personería del actor

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Si se considera que lo gravado con un impuesto municipal es una lotería departamental, y si ésta, única entidad que podría demandar en acción privada la revisión del gravamen, no otorgó poder a la agencia respectiva, la agencia carece de personería en tales condiciones para pedir la revisión del impuesto.

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

Reza el acta número 24, de la sesión del 20 de junio de 1939, que la Junta Asesora de la Administración Municipal de Bogotá confirmó. “los aforos hechos por la Junta respectiva a los siguientes establecimientos comerciales, cuyos propietarios habían presentado recurso de apelación:

.....
“Sociedad Interdepartamental Mercantil, expendio de billetes de la lotería del Huila, calle 13, número 7-54, en \$ 8 mensuales desde abril de 1938.”

Y éste es el acto a que se contrajo la acusación formal de nulidad intentada por la Sociedad Interdepartamental Mercantil en el libelo de demanda dirigido al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá y presentado el 22 de septiembre del mismo año de 1939; si bien en escrito presentado el 4 de octubre siguiente se adicionó la demanda “en el sentido de impetrar que se declare la nulidad del aforo hecho por la Junta respectiva del Municipio de Bogotá al expendio de billetes de dicha lotería, confirmado por la resolución que acusé por la Junta Asesora de la Administración Municipal,” sin exhibir este acto.

El Tribunal negó las peticiones de la demanda en sentencia de fecha 21 de mayo del corriente año, fundándose, de una parte, en la deficiencia anotada, y de otra, en la legalidad del tributo; y del fallo apeló la Sociedad demandante.

Tramitada la segunda instancia debidamente, el Consejo procede a decidir el recurso mediante las siguientes consideraciones:

Es incuestionable que en tratándose de la acción ordinaria de nulidad es incompleta la demanda que omite la providencia de primer grado para concretarse a la que la confirma a virtud de uno de los recursos de apelación o reposición, o a la cual no se acompañe el texto auténtico de aquel acto, de conformidad con el precepto del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo. Pero es que en el caso de autos no se trata de aquella acción, sino de la especial de revisión de impuestos municipales, que consagra el artículo 90 de la obra citada, en cuyo caso hasta comprobar que al demandante se le ha exigido un impuesto, como se ha comprobado en este juicio, con los recibos del pago de él y con la providencia de la Junta, de segunda instancia, para que el Tribunal competente proceda a decidir si el impuesto es o nó legal o exigible, o si se ha liquidado bien o mal.

Alega la Sociedad demandante que su única actividad es la administración oficial de la Lotería de Beneficencia del Huila; que, por consi-

guiente lo gravado no es otra cosa que esa Lotería, y que este gravamen está prohibido, entre otras disposiciones legales, por el artículo 7º de la Ley 12 de 1932, numeral 3º, que dice... "y los Municipios no podrán gravar las loterías ni los premios en ninguna forma."

Y arguye el señor Personero Municipal de Bogotá:

"Esta afirmación del demandante no tiene confirmación alguna en el expediente. Por el contrario, en la certificación expedida por la Cámara de Comercio de esta ciudad, consta que:...

"El objeto de la Sociedad es ocuparse en explotar distintos ramos comerciales de negocios y celebrar toda clase de contratos, y especialmente en compra y venta, administración y arrendamiento de toda clase de bienes, empresas, industrias y demás negocios lícitos...."

Efectivamente: no está acreditado en el juicio que la agencia o venta de billetes de la Lotería del Huila sea la única actividad comercial de la Sociedad demandante, y, dados los términos de la constitución de la Sociedad acerca de su objetivo, bien podría suceder que se ocupara a la vez de uno o más negocios de otra índole. Pero en cambio, aparece de bulto en los documentos oficiales exhibidos que lo gravado en la persona de la Sociedad Interdepartamental Mercantil no es una agencia de negocios en general, sino el expendio de billetes de la Lotería del Huila. Reléase el texto del acta transcrita al principio de este fallo y léanse los recibos acompañados para acreditar el pago del impuesto exigido hasta el momento de la presentación de la demanda, y se hallará la prueba de este aserto.

En la sentencia de 22 de septiembre de 1939, publicada en *Anales del Consejo* números 281 a 283, páginas 522 a 524, esta corporación declaró válido el impuesto sobre agencias de lotería, pues tal impuesto y su confirmación no fueron dictados en concepto de gravamen a las loterías, sino de imposición a las agencias de expendio, en el concepto de tales, y por cuanto desarrollan tal actividad.

Lo que ocurre en el caso en estudio es que la Sociedad Interdepartamental Mercantil no tenía personería para demandar la revisión del impuesto en referencia, a nombre de la Lotería del Huila, única entidad que podría demandar en acción privada la revisión del gravamen que se le hizo efectivo. Así se deduce del hecho 5º de la demanda del Gerente de la Sociedad Interdepartamental Mercantil cuando afirma que "la administración de la citada Lotería y expendio de sus billetes no constituyen actividad comercial ni industrial alguna, sino simples funciones fiscales delegadas".

En síntesis: si el gravamen hubiera recaído en la agencia de que se trata, en su simple carácter de tal, la medida en concepto de impuesto de industria y comercio sería legal, y merecería el fallo, por tal aspecto, la confirmación del Consejo; y a esta misma conclusión precisa llegar si lo gravado fue la Lotería del Huila, como lo sostiene el demandante, porque ésta no otorgó a la agencia respectiva el poder para pedir la revisión del acto administrativo materia 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, confirma el fallo apelado.

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

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

Beneficio de preferencia

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

El beneficio de preferencia en la provisión de empleos públicos, que consagra el artículo 7° de la Ley 29 de 1933, sólo se refiere a los soldados, sin que pueda dársele una interpretación extensiva por tratarse de una gracia especial.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos cuarenta.

Con fecha 28 de junio del año en curso, el doctor Pablo Emilio Castilla demandó ante esta corporación lo siguiente:

“La nulidad o revisión del nombramiento de Odontólogo Jefe, recaído en el señor Enrique Zalamea Lleras, para la Sección de Odontología de la Policía Nacional, hecho por el artículo 1° del Decreto ejecutivo número 626 del 30 de marzo de 1940, por el cual el Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales, y obrando en armonía con lo dispuesto en el Decreto legislativo número 505 de 1940, reorganizó la Policía Nacional; y por consecuencia de estas declaraciones, que se declare la nulidad o revisión de la Resolución ejecutiva número 624 del 17 de junio de 1940, proferida por el Ministerio de Gobierno, Sección Primera, Negocios Generales, por la cual no se accede a la petición del doctor Pablo Emilio Castilla, en el sentido de reincorporarlo al puesto de Odontólogo Jefe de la Policía Nacional.”

Tramitado el negocio en forma legal, se excusó de intervenir en la decisión el honorable Consejero doctor Tascón, por lo cual fue sorteado como Conjuez el doctor José Antonio Archila. Agotada la tramitación, procede el Consejo a fallar el negocio, para lo cual considera:

La demanda se funda en los siguientes hechos:

“Primero. El cargo de Jefe de la Sección de Odontología de la Policía Nacional lo desempeñaba antes del 1° de abril de 1940, por haberse preferido en el nombramiento de conformidad con el artículo 7° de la Ley 29 de 1933, el cual se ha violado con el artículo 1° del Decreto número 626 de 1940, que me reemplaza en dicho empleo con el nombramiento del señor Enrique Zalamea Lleras;

“Segundo. El Decreto ejecutivo número 626 de 1940 se ha dictado en desarrollo del Decreto legislativo número 505 de 1940, cuyo artículo 17 deja vigente el empleo que yo desempeñaba, con una asignación mensual de \$ 200, en los términos siguientes:

‘Sección de Odontología—Odontólogo Jefe	\$ 200.00
‘Odontólogo Ayudante	180.00
‘Enfermera Mecanógrafa	60.00

‘Parágrafo. Son funciones de la Sección de Odontología: la permanente atención del personal del Cuerpo, en la forma que los reglamentos de la Institución determinen.’

“Tercero. En consecuencia, en igualdad de circunstancias, de experiencia, preparación y capacidad, tengo mejor derecho por mis servicios

prestados en la frontera del Sur durante el conflicto con el Perú, como soldado, a ser nombrado en la provisión de este empleo, como Jefe Odontólogo de la Sección de Odontología de la Policía Nacional.

“Cuarto. El Decreto ejecutivo número 626 de 1940 deroga la Ley 29 de 1933, y por consiguiente, el nombramiento hecho en la persona de Enrique Zalamea Lleras, para reemplazarme en el cargo de Odontólogo Jefe de la Policía Nacional, viola el artículo 7º de la expresada Ley 29 de 1933. La violación de esta disposición implica la nulidad del artículo demandado y como reparación pido que se me restablezca en el cargo de que he sido privado.”

Como se ve, el doctor Castilla deduce de los importantes servicios prestados por él en la campaña del Sur, y que dicho sea de paso, fueron comprobados en los autos, un derecho de preferencia para servir el cargo para que fue nombrado el doctor Zalamea Lleras, derecho que en su concepto violó el Gobierno al excluirlo en los respectivos nombramientos.

El señor Fiscal de la corporación, al estudiar el fondo del asunto, emitió los siguientes conceptos:

“Está acreditado que el demandante desempeñaba el puesto de Odontólogo Jefe de la Policía Nacional hasta que fue reemplazado por efecto del Decreto acusado, que, dicho sea de paso, tiene el carácter de ejecutivo, pues ha sido dictado por el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en uso de una de las facultades ordinarias que le confiere el artículo 115 de la Constitución, la de nombrar las personas que deban desempeñar empleos nacionales.

“También está acreditado que el Ministerio de Guerra, por medio de la Resolución número 185 de 1933, le hizo el nombramiento de Odontólogo en propiedad de la Plana Mayor del Destacamento del Putumayo, cargo que desempeñó durante la llamada campaña del Sur, según lo atestiguan Carlos Uribe Gaviria, Teodomiro Castilla, el Coronel Liborio Orjuela y José Andrés Vasco.

“Dice el artículo 7º de la Ley 29 de 1933:

‘Las libretas de servicio en que conste que los soldados prestaron su servicio en la frontera del Sur, durante el conflicto con el Perú, servirán para que éstos sean preferidos, en igualdad de condiciones, para el enganche, en obras públicas o en la provisión de otros empleos públicos.’

“Basta comparar esta disposición con las pruebas traídas por el doctor Castilla, para concluir que carece de derecho a acogerse a la preferencia que en ella se consagra.

“En efecto, él no asistió a la campaña del Sur como soldado sino como Odontólogo, y la ley sólo se refiere a los soldados, sin que pueda dársele una interpretación extensiva por tratarse de una gracia o beneficio especial.

“Aun admitiendo, en el caso particular del señor Castilla, que el puesto de Odontólogo estuviera asimilado a cargo militar, es lo cierto que no es puesto de soldado ni en tal calidad ocurrió su ingreso al Ejército, pues es bien sabido que un soldado entra a formar parte de la fuerza armada mediante el enganche celebrado con el Oficial encargado para ello y no en virtud de resolución ministerial de nombramiento, la cual tiene cabida cuando se trata de proveer puestos de empleados civiles o militares de la fuerza armada.

“Sólo en el caso de que el demandante hubiera presentado su libreta de servicio como soldado, que por lo dicho no puede existir, habría lugar a entrar a examinar el alcance que el Ministerio de Gobierno le da al derecho de preferencia para ocupar puestos públicos, consagrado en la disposición transcrita.”

Sería suficiente, en concepto del Consejo, lo dicho anteriormente para decidir el negocio en forma adversa a las pretensiones del actor. Pero no está de más agregar que la disposición de la Ley 29 de 1933 invocada como fundamental en este negocio, consagra el derecho de preferencia para los soldados que habiendo prestado sus servicios en la frontera del Sur se hallen en "igualdad de condiciones", lo que implica un favor para los que cumplieron aquel deber. La disposición se explica, entre otras razones, como tendiente a dar algún amparo a la clase militar que de acuerdo con las disposiciones legales, no está amparada por las mismas gracias con que la ley favorece a los miembros de la institución armada, de una jerarquía superior.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

No son nulos el artículo 1º del Decreto número 626 del 30 de marzo de 1940 y la Resolución 624 del mismo año, dictada por el Ministerio de Gobierno, y en consecuencia, no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Gonzalo Gaitán—Guillermo Peñaranda Arenas—Arturo Carrera—Carlos Rivadeneira G.—Ramón Miranda—Gustavo Hernández Rodríguez—El Conjuéz, José Antonio Archila—Luis E. García V., Secretario.

Vías departamentales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La Constitución consagra como atribución propia de las Asambleas la de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos del Departamento la apertura de caminos, y la Ley 21 de 1917 incluyó entre los motivos de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa de la propiedad o la limitación de la misma, la apertura, variación o mejoras de vías públicas de comunicación nacionales, departamentales o municipales.

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

Ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo del Huila demandó el doctor Antonio Pérez Gutiérrez, con fecha noviembre seis de mil novecientos treinta y nueve, como apoderado de las señoritas Hersilia y Soledad Sarquis, la nulidad de la Ordenanza número 40, expedida con fecha doce de junio del mismo año, por la Asamblea Departamental del Huila. El Tribunal de primera instancia falló el asunto con fecha junio veintidós del año en curso, sentencia que fue apelada oportunamente tanto por el demandante como por el Fiscal.

Concedido el recurso, vino el negocio al Consejo, el cual procede a fallarlo definitivamente, por hallarse agotada la tramitación de rigor, y no observarse ninguna nulidad que invalide el procedimiento.

Con tal fin se hacen las siguientes consideraciones:

El texto de la Ordenanza dice así:

“ORDENANZA NUMERO 40

(junio 12)

por la cual se departamentaliza una vía y se dan unas autorizaciones al Gobierno.

“La Asamblea del Huila

“ORDENA:

“Artículo 1º Declárase vía departamental la que conduce del caserío de Vegalarga, en el Municipio de Neiva, a territorio del Municipio de Tello, pasando por el predio denominado *El Tabor*, o sea la vía inmediata a la margen izquierda del río Fortalecillas, y atravesando al mismo tiempo la finca *El Cedral*, hasta llegar a las fundaciones de diversos colonos que moran a la margen izquierda del Fortalecillas.

“Artículo 2º Para el cumplimiento de la anterior disposición, destínase hasta la suma de dos mil pesos (\$ 2.000), que serán tomados por el Gobierno, del Departamento de Obras Públicas, capítulo 5º, artículo 25, parágrafo 13, del presupuesto departamental vigente.

“Artículo 3º En caso de que la Gobernación no pudiese llegar a ningún acuerdo con los dueños sobre el precio de la zona del camino que por esta Ordenanza se departamentaliza, queda autorizado el señor Gobernador para promover las gestiones sobre expropiación.

“Artículo 4º Quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a lo dispuesto en la presente Ordenanza.

“Artículo 5º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

“Dada en Neiva hoy nueve de junio de mil novecientos treinta y nueve.”

El Tribunal de primera instancia sintetiza los hechos de la demanda y las razones que la sustentan, así:

“En que son propietarias de la finca denominada *El Tabor*, a que quizá se refiera la precitada Ordenanza, adquirida por ellas por escritura número 90 de 14 de febrero de 1936, título que se acompañó en el libelo de demanda; en que jamás ha existido vía alguna que conduzca del caserío de Vegalarga a territorio del Municipio de Tello, y por lo mismo, no existe vía inmediata a la margen izquierda del río Fortalecillas que lleve aquella trayectoria, ni atraviere al mismo tiempo las fincas de *El Tabor* y *El Cedral*, hacia dicho territorio, y que pudiera departamentalizarse”; en que para el servicio de los colonos —dado el caso que los hubiera— existe el camino denominado *El Banqueo*, ‘amplio, sólido, transitable en verano y en invierno, de trazado técnico, que atraviesa la misma finca de *El Tabor*, por lo cual cualquiera otra vía que se intente para hacer aquella comunicación y de las fincas intermedias, no solamente es innecesaria, sino que causaría gravamen injusto al Erario departamental’; en que por virtud de varias resoluciones de autoridades administrativas de Neiva y del Ministerio de Industrias, se ha adoptado la mencionada vía de *El Banqueo* como única adaptable para la comunicación del caserío de Vegalarga con las fincas situadas al oriente de las de *El Tabor* y *Retiro*; resoluciones, dice la demanda, que están vigentes y fueron dadas a base de reconocimiento verificado por expertos y enviados especiales del citado Ministerio.

“Se ataca la Ordenanza 40 porque viola el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; el 31 de la Constitución Nacional; el 97 y numeral 2º del 98 del Código Político y Municipal; y el 25 de la Ordenanza sobre presupuestos departamentales, en cuanto el acto acusado dispone sustraer para el precio de una vía que no existe, la suma de dos mil peson moneda legal.

“Dentro del término de pruebas se trajeron: copia de dos resoluciones del Ministerio de Industrias, en que se adopta, para el servicio público de tránsito para varias fundaciones de colonos situadas al oriente de las fincas de Miguel Sarquís y otros, la vía de *El Banqueo*, no la de *El Tabor*; copia de una resolución de la Gobernación de este Departamento, que acata las del Ministerio citado, mientras se llevan a cabo algunas diligencias, y se adquiere por el Departamento el derecho a la zona de terreno a que se refiere la Ordenanza número 40 de 1939; un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito, sobre registro de una resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, confirmatoria de la número 490 de la Gobernación de este Departamento, sobre adjudicación a la señorita Hersilia Sarquís de un lote de terreno baldío conocido con el nombre de *Tabor Norte*, de 18 hectáreas de extensión superficiaria; declaraciones de varios testigos sobre conocimiento personal de la finca de *El Tabor* y posesión que en ella ejercen las señoritas Hersilia y Soledad Sarquís. Además, se practicó una inspección ocular, pedida por el actor, ‘sobre la región vegosa que parte del caserío de Vegalarga hacia el Oriente, siguiendo la margen izquierda del río Fortalecillas, en el contacto de este río con la finca de *El Tabor*,

a fin de establecer algunos hechos concernientes a la vía que describe la Ordenanza número 40 y a la vía actualmente denominada *El Banqueo*.

En tal inspección se hizo el recorrido de las dos vías: la que se propone departamentalizar la Ordenanza número 40 y la antigua de servicio público, conocida con el nombre de *El Banqueo*. Y en dicha diligencia se comprobó: 1º Que la línea descrita en el artículo primero de la referida Ordenanza queda en territorio del Municipio de Neiva, margen izquierda del río Fortalecillas, y no entra al Municipio de Tello; 2º Que esa línea no es otra cosa que una variante del camino antiguo denominado *El Banqueo*, que se aparta de éste en el predio de *El Tabor*, se acerca a la margen izquierda del Fortalecillas para entrar luego a la finca de *El Cedral*, para reunirse en seguida con el camino de *El Banqueo*; 3º Que la diferencia de tiempo en el recorrido de la variante y de *El Banqueo* es sólo de treinta y dos a treinta y cinco minutos, respectivamente; 4º Que la variante por la vega del río Fortalecillas queda en terreno húmedo y cenagoso; 5º Que, en cambio, el camino de *El Banqueo* va por terreno firme en todo tiempo; 6º Que por este motivo los colonos se servirán en todo caso del camino de *El Banqueo*, no de la variante; 7º Que la variante descrita en la Ordenanza atraviesa terrenos de vega cultivados por los dueños del predio de *El Tabor*; 8º Que el Departamento, al cumplir la Ordenanza número 40, se vería obligado a hacer un gasto que no se justifica.

Llama la atención que la Asamblea expidiera un acto para sólo departamentalizar un trayecto nuevo, variante de una vía pública que es seccional; esto es: que así la vía de *El Banqueo* como la variante descrita por la Ordenanza, quedan a la margen izquierda del río Fortalecillas, lindero con el Municipio de Tello, según las Ordenanzas números 26 de 1912 y 47 de 1916. Las vías seccionales están a cargo de los Municipios respectivos; y si se necesita modificarlas o cambiarles parte de su curso, el procedimiento, aunque implique una expropiación, es de cargo del Municipio o de los Municipios interesados, de conformidad con disposiciones expresas del Código de Policía Departamental. (Artículo 350, Código de Policía)."

La sentencia analizó en la parte motiva del fallo el interés privado de las demandantes y previo concepto de que era preciso demostrar tal interés, el cual debía derivarse de la lesión de determinados derechos civiles, concluyó: "Que no era el caso de resolver sobre la nulidad de la Ordenanza número 40 de 1939, expedida por la Asamblea del Huila, por no haber conseguido el demandante identificar el predio de su propiedad, con el predio afectado por las disposiciones de la Ordenanza, no obstante las pruebas producidas sobre el particular."

Pero el Consejo considera equivocado aquel criterio porque, como lo anota la Fiscalía, si bien es verdad que no se hizo una identificación pormenorizada de los linderos de la finca, ello no era necesario porque no se trata de definir una cuestión de dominio sobre todo el predio, sino simplemente de establecer si el camino que se departamentaliza pasa o nó por terrenos de propiedad privada de las personas que se consideran afectadas con ello. Y este hecho queda fuera de duda con el certificado del Registrador, en el cual se transcriben los linderos de *El Tabor*, certificado que con las declaraciones de testigos y la diligencia de inspección ocular, establecen que las demandantes tienen el dominio de un lote de terreno que debe atravesar la vía a que se refiere la Ordenanza, hecho suficiente para autorizar el ejercicio de la acción privada.

Procede, pues, examinar en el fondo las cuestiones propuestas por el actor en la demanda, para concluir si la Ordenanza demandada merece o nó la sanción de nulidad.

Como base de este estudio y a fin de simplificar la cuestión, el problema se reduce a examinar si la Ordenanza acusada contraría una norma superior, único caso en que podría ser anulada.

Como se observa por la lectura de la Ordenanza acusada, por el artículo 1º se departamentaliza una vía; por el 2º se destina una partida para el cumplimiento de tal disposición, y por el 3º se autoriza al Gobernador para promover las gestiones sobre expropiación, si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de las zonas con los respectivos dueños.

En las circunstancias anotadas, el estudio se concreta a establecer si tales disposiciones son violatorias de la Constitución o de la ley, o si, por el contrario, se ajustan a las normas que regulan la materia.

En efecto: el artículo 186 de la Constitución, entre otras atribuciones propias de las Asambleas, consagra en el numeral 2º la de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, la "apertura de caminos". Tal disposición está reproducida por el numeral 5º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. Igualmente, se establece en aquel texto que a las Asambleas corresponde llenar las funciones que les señalan la Constitución y las leyes (artículo 186 de la Carta Fundamental). Y sobre el particular, la Ley 21 de 1917 había incluido como motivo de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa de la propiedad y para la limitación de la misma, "la apertura, variación o mejoras de toda clase de vías públicas de comunicación nacionales, departamentales o municipales", de donde se deduce que una ordenanza que tiende a departamentalizar una vía, cabe dentro de las actividades de las Asambleas y no viola ninguna norma legal, mientras en su ejecución no pugne con las normas especiales establecidas, cuando haya de por medio intereses privados, cuyo desconocimiento imponga la indemnización previa, según el artículo 26 de la Codificación Constitucional y demás disposiciones sobre la materia.

Lo anterior destruye las argumentaciones del actor, como lo hizo ver en el salvamento de voto el Magistrado doctor César Perdomo, quien anota que la Ordenanza en estudio previó en el artículo 3º el evento de la indemnización, para el caso de que no fuera posible llegar a un avenimiento con los dueños de las zonas afectadas, cuandoquiera que hubiera de darse cumplimiento al artículo 1º de la Ordenanza en estudio. De modo, pues, que la Ordenanza, en vez de consagrar, como lo sostiene el actor, una expropiación de hecho, que sería violatoria de las normas constitucionales y las leyes, alude para el caso de ejecución de ella a las normas y procedimientos que garantizan la propiedad privada.

Lo demás, o sea lo relacionado con el error administrativo que pueda entrañar el acto acusado, en cuanto se oponga a la economía departamental o a los dictados de la técnica, etc., ello está relacionado con factores de conveniencia, que sólo la propia Asamblea puede pesar en la discusión y adopción de las respectivas ordenanzas, hecho que, como es obvio, escapa al control jurisdiccional.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar falla:

1º No es nula la Ordenanza número 40 de 1939, expedida por la Asamblea del Huila; y

2º No hay, por tanto, lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

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

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

Incompetencia de jurisdicción

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El problema de la competencia es de previo y especial examen en todos los juicios, cualquiera que sea su naturaleza, con el fin de que el juzgador no usurpe jurisdicción. Y el Consejo de Estado, por un vacío de la ley, es incompetente para conocer de las demandas contra las elecciones de miembros del Gran Consejo Electoral verificadas por las Cámaras.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, veintisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta.

Con fecha 10 de octubre del año en curso, el Consejero doctor Ramón Miranda revocó el auto de fecha 8 de agosto, que admitió la demanda propuesta por el señor Francisco Pacheco Cotes contra la elección de miembros del Gran Consejo Electoral, verificada por la Cámara de Representantes a favor de los señores José Umaña Bernal y Efraim S. Delvalle, como principales, y Arturo Regueros Peralta y Jesús A. Cardona, como suplentes. El nuevo auto dispuso no admitir la demanda en referencia.

Contra esta providencia interpuso el doctor Sergio Abadía Arango el recurso de súplica, el cual fue tramitado en forma legal. Para decidirlo, se hacen las siguientes consideraciones:

Se funda el recurso en estas razones:

“Dentro de la técnica jurídica más elemental, no siendo precedentes en los juicios electorales, como no lo son, otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, cualquier causal sustantiva que se alegue por los demandados debe ser considerada al resolver la cuestión de fondo propuesta en la demanda.

“A este respecto prescribe el artículo 21 de la Ley 96 de 1920 lo que sigue:

‘En estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrían promoverse desde que se fija en lista el negocio hasta que se cite para sentencia.’

“De la simple lectura del artículo transcrito se desprende que las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de inepta demanda, que pueden proponerse dentro del término que tiene el demandado para contestar la demanda, no son admisibles en los juicios electorales, como lo pretende el Magistrado sustanciador.

“Pero si es evidente que el auto interlocutorio que agravia a la parte que represento, falla de plano la declinatoria de jurisdicción, sin tramitarla como articulación común, no es menos cierto que la solución de tan importante cuestión ha debido reservarse, como se ha acostumbrado por el Consejo de Estado, para cuando se pronunciara sentencia definitiva.

“Ahora bien: si la incompetencia de jurisdicción se considera como excepción dilatoria debe rechazarse de conformidad con lo prescrito por el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, que es disposición especial, pero si aparece como excepción perentoria sólo puede decidirse de ella cuando se dicte sentencia definitiva, al tenor de lo dispuesto por el artículo 342 del Código Judicial, que dice:

‘Las excepciones perentorias no son materia de incidentes de especial y previo pronunciamiento, pues ellas se deciden en la sentencia definitiva.’”

Como se ve por la transcripción hecha, sostiene el doctor Abadía Arango que en estos juicios no son admisibles providencias de la naturaleza del auto suplicado, porque si se trata de una excepción dilatoria, el incidente no puede proponerse, por no ser admisible en los juicios electorales ninguno distinto de los de impedimento y recusación, y si se trata de una excepción perentoria debe decidirse en la sentencia.

Pero a lo anterior corresponde observar que uno y otro argumentos proceden cuando en realidad se decide sobre una excepción propuesta dentro de un juicio. Aquí únicamente resolvió el Consejero sustanciador acerca de la reconsideración que se pidió del auto admisorio de la demanda, por razones de incompetencia. Y lo que se trata en este caso es de previo y especial examen en todos los juicios, cualquiera que sea su naturaleza, con el fin de que el juzgador no usurpe jurisdicción ejerciéndola en asuntos que le son extraños.

Tal doctrina ha sido acogida por el Consejo en múltiples decisiones, entre las cuales puede citarse la contenida en auto de 25 de octubre del corriente año, en el cual se dijo:

“Ante todo corresponde al sustanciador examinar si compete al Consejo el estudio de este negocio, de acuerdo con el principio general de que el Juez debe en primer término cerciorarse de su competencia.

“Este principio, de constante aplicación por el Consejo, ha sido respaldado igualmente por doctrinas de la honorable Corte Suprema de Justicia, y su aplicación es obvia. Como es sabido, la incompetencia de jurisdicción se puede alegar como excepción, de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 330 y siguientes del Código Judicial, y entonces, como dilatoria que es, da lugar al incidente respectivo. Pero igualmente la incompetencia de jurisdicción se puede proponer como causal de nulidad en todos los juicios, de lo cual se deduce que *en todos ellos, cualquiera que sea su naturaleza*, debe imponerse en primer término el cumplimiento del principio de que atrás se habló, relacionado con el examen de la competencia, ya que sería inaceptable dar curso a una demanda y con ello abrir todo un proceso judicial, para anular después la actuación cuando se alegara y demostrara la incompetencia. El principio aludido no sólo corresponde a consideraciones de lógica procedimental, sino que evita perjuicios a las partes, los cuales procederían de la inadvertencia del Juez al dar curso a una demanda y seguir el respectivo juicio, para concluir después por incompetencia de jurisdicción, en forma adversa a las pretensiones del actor.”

Y aunque la súplica fue interpuesta fundándose únicamente en las razones a que se ha hecho alusión, estima la Sala que no está por demás hacer algunas consideraciones relacionadas con la inhibitoria del Consejo, para conocer de este negocio, ya que el rechazo de la demanda se fundó precisamente en razones de incompetencia en relación con los actos materia del juicio.

Acerca de la incompetencia del Consejo en este asunto, la cual constituye un vacío, ya que la propia Cámara de Representantes ha tratado de subsanarlo con la aprobación del proyecto elaborado por esta corporación sobre reformas a la legislación de lo contencioso-administra-

tivo, bastaría citar las jurisprudencias invocadas por el Consejero doctor Ramón Miranda en el auto suplicado.

Pero no está de más, para hacer resaltar la gravedad del problema y la urgencia de la reforma aludida, reproducir análogas decisiones sobre acusaciones distintas, mas respecto de las cuales han militado idénticas consideraciones.

A propósito de las elecciones de ternas para Notarios, que verifican los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Consejo de Estado, en sentencia de 1º de septiembre de 1933, se expresó así:

“Ni en las leyes orgánicas del ramo Contencioso Administrativo, ni en las del Electoral, se halla disposición expresa alguna que otorgue jurisdicción para conocer de las acciones dirigidas contra actos de los Tribunales de Distrito Judicial, como el de la elección de ternas para Notarios. La competencia se fija por la naturaleza del asunto, o por la calidad de las partes, o por razón del lugar donde debe ventilarse; y por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad, y es improrrogable salvo excepción expresa. Sobre estas consideraciones ha venido sosteniendo el Consejo de Estado su inhibitoria para abocar el conocimiento de negocios como la elección de ternas para Notarios hecha por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, pues a su juicio escapan a la jurisdicción de los Tribunales Contencioso Administrativos los actos emanados de los Tribunales de Distrito Judicial, aun cuando sean de índole electoral.” (*Anales* números 212 a 214, páginas 401 y 402).

Posteriormente, en sentencia de 11 de septiembre del año en curso, recaída en el juicio de nulidad del nombramiento de Notario 2º del Circuito de Tunja, hecho por el Gobernador del Departamento de Boyacá, el Consejo reafirmó la anterior doctrina en los siguientes términos:

“El Consejo observa que la razón fundamental para que no progrese la acción de nulidad contra este Decreto, estriba en la circunstancia de que el motivo que invoca la demanda contra el Decreto se refiere a la formación de la terna, cuando el examen de las cuestiones planteadas en torno a tal acto, escapa al conocimiento de los Tribunales Contenciosos y del Consejo de Estado.

“Esta corporación, en sentencia de fecha febrero 16 del año en curso, declaró que no existe disposición expresa que someta a la revisión del Consejo esta clase de actos del Organó Judicial, sin que sea posible su aplicación por analogía de las disposiciones sobre competencia y jurisdicción, que son de orden público.”

Y anteriormente, a propósito de la elección de miembros de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, se sentó idéntica doctrina, por lo cual se observa que el auto suplicado fue consecuente con razones cuya eficacia no puede desconocerse y que inducen al mantenimiento de una doctrina, que ha sido permanentemente sostenida por el Consejo de Estado.

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirma el auto materia del presente recurso de súplica.

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

Traslado de maestros

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Fuera de que no existe disposición alguna que prescriba dar a los decretos de traslados y a las actas que exige el artículo 1° del Decreto 2255 de 1938 carácter de individuales para cada maestro, razones de técnica aconsejan como más adecuado el procedimiento de medidas colectivas, cuya finalidad es organizar oportunamente para cada año lectivo el personal y el funcionamiento de las escuelas.

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

En libelo de 29 de febrero del año en curso, el doctor Ulises Rojas, obrando como apoderado del señor Félix H. Soler, demandó del Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad del Decreto número 42 de 27 de enero de 1940, de la Gobernación de Boyacá, “en cuanto por él —dice el actor— se destituye a mi poderdante del cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones número 1º, de La Capilla, que venía desempeñando en virtud de nombramiento hecho por el Gobierno de Boyacá; se nombra para reemplazarlo en dicho cargo al señor Pedro R. Medina, y por Decreto número 48 de 1940, de la misma Gobernación, se le traslada a la Dirección de la Escuela Urbana de Varones de Covarachía.”

Pidió también el actor el restablecimiento de su poderdante en la Escuela —la de La Capilla— para que fue nombrado por Decreto número 405 de 1º de agosto de 1939, y el pago de los sueldos que hubiera dejado de devengar desde el día de su traslado a la Escuela de Covarachía hasta el en que sea restablecido en su cargo.

Por sentencia de 31 de julio último el Tribunal *a quo*, con el voto disidente del Magistrado doctor Luis Alejandro Peralta, declaró no haber lugar a decretar la nulidad pedida en la demanda ni las demás pretensiones de la misma. Por apelación interpuesta contra este fallo por el doctor Rojas, el negocio ha venido al conocimiento de esta corporación, y surtida la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a darle solución definitiva, previas las siguientes consideraciones:

El actor señala como hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

“1º Por Decreto número 405 de 18 de agosto de 1939, de la Gobernación de Boyacá, mi poderdante fue nombrado Director de la Escuela Urbana de Varones número 1º, de La Capilla, cargo del cual se posesionó y desempeñó hasta terminar el año lectivo de 1939.

“2º Por Decreto número 42 de 27 de enero de 1940, mi poderdante fue promovido de la Dirección de la Escuela Urbana de Varones número 1º, de La Capilla, y se nombró para reemplazarlo en el mismo cargo al señor Pedro R. Medina, trasladando a mi poderdante, por Decreto número 48 de 1940, a la Dirección de la Escuela Urbana de Varones de Covarachía.

"3º La remoción y traslación de que trata el punto anterior se verificó sin que previamente se hubiera dado cumplimiento por parte de la Dirección de Educación Pública a los requisitos señalados en el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2255 de 10 de diciembre de 1938 y a las demás disposiciones que garantizan la inamovilidad de los maestros de escuela.

"4º Mi poderdante es maestro graduado y se halla escalafonado en el Escalafón Nacional del Magisterio en segunda categoría.

"5º Mi poderdante se ha perjudicado notablemente con el traslado que se le ha hecho de la escuela de La Capilla a la de Covarachía, por razón de clima, falta de recursos, vida cara, gastos de viaje, distancia de los centros como Tunja y Bogotá, locales muy malos para la escuela, etc."

Cita luégo como normas violadas las siguientes disposiciones: Leyes 12 de 1934, 37 de 1935, 80 de 1935, 130 de 1913, numeral 24 del artículo 127, y 2ª de 1937; Decretos 1602 de 1936, 537 de 1937, 2984 de 1937 y 16 de 1940; Ordenanza 38 de 1939 y Resolución 358 de 1937, del Ministerio de Educación Nacional.

Debe notarse en primer lugar, como ya lo apuntó acertadamente el Tribunal de primera instancia, que el acto acusado no contiene destitución de un maestro inscrito en el Escalafón, sino simplemente su traslado de una escuela urbana a otra de igual categoría, como se desprende de los términos mismos de la demanda. No son, en consecuencia, aplicables al caso controvertido, con excepción de las disposiciones del Decreto 2255 de 1938, las varias normas que el actor cita como quebrantadas, y que consagran la inamovilidad del magisterio. En numerosos fallos, cuya doctrina invoca el actor en apoyo de sus pretensiones, ha definido el Consejo el derecho que asiste a los maestros inscritos para no ser destituidos sino de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, por alguna de las causales que taxativamente justifican la remoción y previa comprobación de los motivos que hayan servido de fundamento a la medida. Mas, se repite, en el caso que se estudia —y así se desprende de las pruebas traídas por el propio actor al expediente— sólo se trata del traslado del señor Félix H. Soler de la escuela de La Capilla, donde devengaba la suma de \$ 70, a la de Covarachía, cuyo sueldo asciende a la misma cantidad. Absurdo sería pretender llevar las prerrogativas de la inamovilidad hasta el extremo de que ningún maestro pueda ser promovido cuando median razones fundamentales del servicio previamente establecidas. Tal interpretación desvirtuaría las bases y propósitos del estatuto, dándole, por así decirlo, una rigidez mecánica, y contrariando elementales principios pedagógicos y las conveniencias del servicio educacional. Es sabido, en efecto, que en aquellas asociaciones o instituciones consagradas a la educación, cuya sabiduría y eficacia son generalmente reconocidas, es regla fundamental el frecuente traslado del personal directivo o docente de unas escuelas a otras.

Rige hoy en materia de traslados el Decreto número 2255 de 1938, cuyo artículo 1º establece: "Los maestros escalafonados que hayan sido nombrados en propiedad, sólo podrán ser trasladados de una escuela a otra cuando a juicio del Director de Educación y del respectivo Inspector de Zona esta medida sea conveniente para la mejor marcha de la educación. De lo determinado al respecto se dejará constancia en un acta firmada por los mencionados funcionarios."

La prueba de que dichos requisitos se cumplieron en el caso de los traslados ordenados en los Decretos 42 y 48 de 1940, de la Gobernación de Boyacá, está en el acta suscrita en Tunja el 20 de enero del año citado por el Director de Educación Pública; por los Inspectores de las Zonas I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII del Departamento, y por el Médico Inspec-

tor del Territorio Vásquez. En ese documento están ampliamente expuestas las razones que movieron a los mencionados funcionarios a la elaboración de los proyectos que luégo habrían de ser elevados a decretos por la Gobernación.

Se arguye, no obstante, que dicha acta tiene carácter general o impersonal, no individual para cada máestro, y que se ha quebrantado así el artículo 1º de la Ley 37 de 1935, en desarrollo del cual se dictó el Decreto 2255 de 1938, precepto que establece que un maestro puede ser cambiado teniendo en cuenta "su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos." Pero, fuera de que no existe disposición alguna que prescriba dar a los decretos de traslados y a las actas en que éstos se apoyan carácter individual, razones de técnica y de conveniencia aconsejan como más adecuado el procedimiento de medidas colectivas, cuya finalidad es organizar oportunamente para cada año lectivo el personal y el funcionamiento normal de las escuelas. Finalmente, basta una detenida lectura del acta suscrita por los funcionarios de educación de Boyacá, para deducir que se trata nó de un acto arbitrario o siquiera discrecional, sino de medidas adoptadas después de concienzudo análisis y motivadas en las causas que precisamente señala la Ley 37 de 1935.

El acto acusado, lejos de contrariarlas, se ajusta, pues, a las disposiciones orgánicas de la educación nacional y especialmente a las que reglan los traslados de maestros.

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 materia del recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gailán.
Antonio Escobar Camargo—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.*

Acción privada

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Un simple accionista de una sociedad anónima no puede invocar el perjuicio que el acto demandado pudiera ocasionar, porque la calidad de accionista no le da el carácter de representante de la sociedad, que sería la que podría ejercitar la acción privada, ya que sería ella la perjudicada y no los socios.

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

Con fecha 8 de octubre del año en curso el doctor Hernando Moreno, ejercitando tanto la acción pública como la privada, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad del Acuerdo número 15 de 1927, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, en su artículo 49, y del Decreto número 103 de 1940 expedido por el Alcalde del mismo Municipio. En el libelo solicitó la suspensión provisional.

El Tribunal *a quo*, por auto de fecha 4 de noviembre del año en curso, negó la suspensión provisional de los actos demandados, auto del cual apeló el doctor Moreno en oportunidad, por lo cual fue concedido el recurso, el cual procede a resolverse de plano de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 80 de 1935.

Al efecto, se considera:

El artículo 49 del Acuerdo número 15 de 1927 dice:

“Artículo 4º En desarrollo de la Ley 72 de 1926, todo contrato que celebre la Junta Administradora del Teatro Municipal deberá ser sometido a la aprobación del Alcalde, a quien está sujeta la administración de esa dependencia y quien nombrará la Junta de Censura, que será responsable ante el Alcalde de la moralidad y conveniencia social de los espectáculos o conferencias que deban verificarse allí. También en desarrollo de la Ley 72 de 1926, mientras se aprueba el proyecto de acuerdo correspondiente, facúltase al Alcalde para que, por medio de decretos, reglamente todos los espectáculos públicos, ciñéndose a las disposiciones vigentes sobre el particular hasta esta fecha en el Departamento de Cundinamarca. Los miembros de las Juntas de Censura serán de libre nombramiento y remoción del Alcalde de la ciudad, y no tendrán periodo fijo en la duración de sus cargos.

“Parágrafo. Quedan derogadas las disposiciones anteriores que no estén de acuerdo con el presente artículo.”

En cuanto al Decreto número 103 demandado, sus disposiciones versan sobre reglamento general de espectáculos y contiene disposiciones sobre Comisión Técnica de Teatros y Salas de Espectáculos, edificios y sus condiciones, casillas de proyección, puertas, silletas y pasillos interiores, escaleras, taquillas, servicios sanitarios, alumbrado e instalaciones eléctricas, medidas de seguridad contra incendios y disposiciones sobre cabarets, circo y otros espectáculos, así como lo relacionado con

los operadores, boletería, obligaciones del público, cumplimiento y sanciones para los infractores.

El doctor Moreno, en su libelo, ejerció la acción privada, según dijo, por tener la calidad de accionista de la sociedad anónima *Compañía Explotadora de Teatros*, y la pública por ser en su concepto los actos acusados, violatorios de la Constitución y la ley. Como es sabido, para decretar la suspensión provisional es preciso que el acto objeto de la demanda pugne ostensiblemente con la Constitución o la ley, y que, de otra parte, ocasione un perjuicio notoriamente grave. En el caso de autos no es procedente invocar el perjuicio que los actos demandados pudieron ocasionar, porque la acción privada, que pretendió ejercitar el doctor Moreno, es inadmisibles desde luego que la simple calidad de accionista de la compañía anónima en referencia no le da el carácter de representante de esta sociedad, que sería la que podría ejercitar tal acción, ya que sería ella la perjudicada y no los socios, como equivocadamente lo sostiene el actor.

Y acontece que como el artículo del Acuerdo objeto de la demanda fue dictado en 1927, no podría ser suspendido de conformidad con el artículo 1º de la Ley 80 de 1935, que dispone que no habrá lugar a tal medida cuando han transcurrido ciento veinte días después de su sanción. A menos que aparezca comprobado el agravio que sufre el particular. Pero como este último carácter es inadmisibles, según lo expresado, la excepción no puede aplicarse en el presente caso.

Bastaría para no acceder a la suspensión del Decreto, la observación de que éste procede del artículo del Acuerdo acusado, que, como ya se vio, no puede ser objeto de suspensión. Pero no está por demás observar que las disposiciones invocadas por el doctor Moreno y que, en su concepto, se oponen al Decreto en referencia, tales como las relacionadas con la facultad reglamentaria de los Alcaldes, funciones privativas de los Concejos, etc., requieren un estudio a fondo que sólo puede ser objeto de la sentencia definitiva, máxime cuando no pugnan ostensiblemente con las autorizaciones que la Ley 72 de 1926 otorgó al Municipio de Bogotá.

Así, en fallos anteriores, el Consejo ha rectificado la doctrina que negaba la facultad reglamentaria de los Alcaldes en casos como éste, en que tal facultad ha sido explícitamente autorizada, fundándose, entre otros conceptos, en el del profesor Duguít, el cual declara: "Que el funcionario de policía no podrá expedir reglamentos de policía, sino en el caso en que se le haya reconocido expresamente competencia a este efecto."

De otra parte, según la Ley 72 de 1926 el Alcalde Municipal de Bogotá es Jefe Superior de Policía en el territorio de su jurisdicción; y el Concejo tiene la facultad de delegarle las facultades necesarias para el buen servicio de la administración municipal. Naturalmente, sólo en la sentencia de fondo, a virtud de un estudio pormenorizado del Decreto, habrá de examinarse si las medidas del Decreto acusado corresponden a las previstas por la ley en los artículos correspondientes. Pero, como es obvio, tal examen no puede hacerse a propósito del incidente de suspensión provisional.

No pugnando, pues, *prima facie*, en concepto del Consejo, los actos acusados con ninguna norma superior, el auto objeto del recurso es jurídico.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma la providencia objeto del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán.
Antonio Escobar Camargo—Gustavo Hernández Rodríguez—Jenaro Cruz
V.—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Prescripción de las pensiones

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Al no existir en la Ley 71 de 1915, que por primera vez se ocupó de la invalidez relativa, precepto alguno en materia de prescripción que pugne con el del artículo 44 de la Ley 149 de 1896, ha de entenderse vigente este último, que dice relación a toda clase de pensiones y recompensas militares, sin excepción alguna.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre tres de mil novecientos cuarenta.

Solicita el señor Tomás Losada U., por medio de escrito que lleva fecha 14 de julio último, que esta corporación, previos los trámites de rigor legal, le reconozca derecho a gozar de una pensión por invalidez relativa, contraída en la última guerra civil, en las condiciones que determina el artículo 12 de la Ley 71 de 1915, que a la letra dice:

“Cuando el tiempo de servicio sea inferior a veinticinco años y mayor de quince, y el Oficial se inutilizare por accidente o enfermedad contraída en el servicio y por causa de él, tendrá derecho a una pensión igual a la tercera parte del sueldo, mientras dure el impedimento para el servicio.

“Parágrafo. Si se declarare invalidez absoluta, la pensión será la que corresponda a los veinticinco años de servicio.”

A su solicitud acompañó el memorialista una hoja de servicio expedida por el Ministerio de Guerra, varias declaraciones de testigos para comprobar las afirmaciones en que la demanda se funda y un certificado de la Dirección General de Sanidad Militar, que concluye así:

“El señor Losada presenta una perforación del tímpano, de vieja data, perturbaciones digestivas sin lesiones objetivas y una sífilis antigua comprobada con reacciones y con el efecto de tratamientos anteriores.

“2º De estas lesiones se puede pensar que la correspondiente al oído izquierdo pudo ser originada por la causa que menciona, es decir, efectos de un disparo muy cercano a dicho órgano. De la misma manera, las perturbaciones digestivas crónicas que señala, pueden atribuirse a las condiciones de la vida de campaña y mala alimentación que obraron como factores adyuvantes. Pero la existencia del factor sífilis dificulta el poder considerar tales lesiones, la del oído y las digestivas, como independientes y sin relación con ella.

“3º En cuanto a la incapacidad física actual para el trabajo ocasionada por la otorrea, las perturbaciones digestivas y la sífilis, la consideramos como relativa permanente, y unido esto al factor edad estimamos que limitan dicha capacidad a un sesenta por ciento de lo normal...”

De la demanda así aparejada se dio traslado al señor Fiscal, representante de la Nación en esta clase de juicios, quien al respecto, en vista que lleva fecha 11 de septiembre último, dijo lo siguiente:

los operadores, boletería, obligaciones del público, cumplimiento y sanciones para los infractores.

El doctor Moreno, en su libelo, ejerció la acción privada, según dijo, por tener la calidad de accionista de la sociedad anónima *Compañía Explotadora de Teatros*, y la pública por ser en su concepto los actos acusados, violatorios de la Constitución y la ley. Como es sabido, para decretar la suspensión provisional es preciso que el acto objeto de la demanda pugne ostensiblemente con la Constitución o la ley, y que, de otra parte, ocasione un perjuicio notoriamente grave. En el caso de autos no es procedente invocar el perjuicio que los actos demandados pudieron ocasionar, porque la acción privada, que pretendió ejercitar el doctor Moreno, es inadmisibile desde luego que la simple calidad de accionista de la compañía anónima en referencia no le da el carácter de representante de esta sociedad, que sería la que podría ejercitar tal acción, ya que sería ella la perjudicada y no los socios, como equivocadamente lo sostiene el actor.

Y acontece que como el artículo del Acuerdo objeto de la demanda fue dictado en 1927, no podría ser suspendido de conformidad con el artículo 1º de la Ley 80 de 1935, que dispone que no habrá lugar a tal medida cuando han transcurrido ciento veinte días después de su sanción. A menos que aparezca comprobado el agravio que sufre el particular. Pero como este último carácter es inadmisibile, según lo expresado, la excepción no puede aplicarse en el presente caso.

Bastaría para no acceder a la suspensión del Decreto, la observación de que éste procede del artículo del Acuerdo acusado, que, como ya se vio, no puede ser objeto de suspensión. Pero no está por demás observar que las disposiciones invocadas por el doctor Moreno y que, en su concepto, se oponen al Decreto en referencia, tales como las relacionadas con la facultad reglamentaria de los Alcaldes, funciones privativas de los Concejos, etc., requirieren un estudio a fondo que sólo puede ser objeto de la sentencia definitiva, máxime cuando no pugnan ostensiblemente con las autorizaciones que la Ley 72 de 1926 otorgó al Municipio de Bogotá.

Así, en fallos anteriores, el Consejo ha rectificado la doctrina que negaba la facultad reglamentaria de los Alcaldes en casos como éste, en que tal facultad ha sido explícitamente autorizada, fundándose, entre otros conceptos, en el del profesor Duguit, el cual declara: "Que el funcionario de policía no podrá expedir reglamentos de policía, sino en el caso en que se le haya reconocido expresamente competencia a este efecto."

De otra parte, según la Ley 72 de 1926 el Alcalde Municipal de Bogotá es Jefe Superior de Policía en el territorio de su jurisdicción; y el Concejo tiene la facultad de delegarle las facultades necesarias para el buen servicio de la administración municipal. Naturalmente, sólo en la sentencia de fondo, a virtud de un estudio pormenorizado del Decreto, habrá de examinarse si las medidas del Decreto acusado corresponden a las previstas por la ley en los artículos correspondientes. Pero, como es obvio, tal examen no puede hacerse a propósito del incidente de suspensión provisional.

No pugnando, pues, *prima facie*, en concepto del Consejo, los actos acusados con ninguna norma superior, el auto objeto del recurso es jurídico.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma la providencia objeto del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán.
Antonio Escobar Camargo—Gustavo Hernández Rodríguez—Jenaro Cruz
V.—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Prescripción de las pensiones

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Al no existir en la Ley 71 de 1915, que por primera vez se ocupó de la invalidez relativa, precepto alguno en materia de prescripción que pugne con el del artículo 44 de la Ley 149 de 1896, ha de entenderse vigente este último, que dice relación a toda clase de pensiones y recompensas militares, sin excepción alguna.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre tres de mil novecientos cuarenta.

Solicita el señor Tomás Losada U., por medio de escrito que lleva fecha 14 de julio último, que esta corporación, previos los trámites de rigor legal, le reconozca derecho a gozar de una pensión por invalidez relativa, contraída en la última guerra civil, en las condiciones que determina el artículo 12 de la Ley 71 de 1915, que a la letra dice:

“Cuando el tiempo de servicio sea inferior a veinticinco años y mayor de quince, y el Oficial se inutilizare por accidente o enfermedad contraída en el servicio y por causa de él, tendrá derecho a una pensión igual a la tercera parte del sueldo, mientras dure el impedimento para el servicio.

“Parágrafo. Si se declarare invalidez absoluta, la pensión será la que corresponda a los veinticinco años de servicio.”

A su solicitud acompañó el memorialista una hoja de servicio expedida por el Ministerio de Guerra, varias declaraciones de testigos para comprobar las afirmaciones en que la demanda se funda y un certificado de la Dirección General de Sanidad Militar, que concluye así:

“El señor Losada presenta una perforación del tímpano, de vieja data, perturbaciones digestivas sin lesiones objetivas y una sífilis antigua comprobada con reacciones y con el efecto de tratamientos anteriores.

“2º De estas lesiones se puede pensar que la correspondiente al oído izquierdo pudo ser originada por la causa que menciona, es decir, efectos de un disparo muy cercano a dicho órgano. De la misma manera, las perturbaciones digestivas crónicas que señala, pueden atribuirse a las condiciones de la vida de campaña y mala alimentación que obraron como factores adyuvantes. Pero la existencia del factor sífilis dificulta el poder considerar tales lesiones, la del oído y las digestivas, como independientes y sin relación con ella.

“3º En cuanto a la incapacidad física actual para el trabajo ocasionada por la otorrea, las perturbaciones digestivas y la sífilis, la consideramos como relativa permanente, y unido esto al factor edad estimamos que limitan dicha capacidad a un sesenta por ciento de lo normal...”

De la demanda así aparejada se dio traslado al señor Fiscal, representante de la Nación en esta clase de juicios, quien al respecto, en vista que lleva fecha 11 de septiembre último, dijo lo siguiente:

“Con fundamento en el artículo 12 de la Ley 71 de 1915, solicita el Capitán Tomás Losada que se reconozca a su favor una pensión por invalidez relativa. Hace consistir la invalidez en la ruptura del tímpano y su consiguiente supuración continua sobrevenidas en el año de 1900 a consecuencia de los tiros que se dispararon manteniendo el rifle sobre su hombro, en la batalla de *La Viciosa*, además de una dolencia del estómago y un paludismo que contrajo a consecuencia de la inclemencia del clima y de la mala alimentación en la campaña de ese año.

“El artículo 44 de la Ley 149 de 1896, que regía cuando sobrevinieron las causas de la invalidez, que invoca el Capitán Losada, decía así:

“El derecho a recompensas militares prescribe veinte años después del hecho causa de la muerte o invalidez, o de la ejecución del acto distinguido de valor. El derecho a pensión por servicio posterior a la Independencia, prescribe veinte años después de cumplido el término que dio derecho a pensión.”

“Por lo tanto, la acción se extinguió en este caso en el año de 1920, por prescripción con mucha anterioridad a la época en que entró a regir el artículo 29 de la Ley 116 de 1928, parágrafo 2º, que aumentó el término de estas prescripciones a treinta años. Pero aun cuando esta última disposición fuera aplicable, de acuerdo con ella también se habría vencido el plazo para pedir la pensión por invalidez.

“Por lo cual, con fundamento en la prescripción que invoco, conceptúo que la demanda no puede prosperar...”

Encuentra el Consejo aceptable esta opinión, para fallar, con base en ella, la prescripción alegada, desde luego que según afirmaciones del mismo demandante, consignadas en el propio libelo de demanda, las lesiones y enfermedades constitutivas de la invalidez en que se funda el derecho a la pensión pedida, fueron adquiridas en la última guerra, y, desde luego también, que cuando entró a regir la Ley 116 de 1928, que reformó el artículo 44 de la 149 de 1896, elevando de 20 a 30 años el término de la prescripción, el derecho que Losada reclama se había extinguido ya, o estaba, por lo menos, si se acepta la tesis del demandante, en vía de extinguirse, circunstancia suficiente ésta para que, dada la petición fiscal, con base en el referido artículo 44, se declare hoy consumada la prescripción, a la luz de lo preceptuado por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, concebido así:

“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser reglada por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”

Comentando este precepto, Rodríguez Piñeres, para no citar más expositores, dice:

“Claro es que cuando una prescripción se ha completado bajo el imperio de una ley, la nueva que reduzca el término que se tenía para la adquisición del derecho no puede alegarse contra el prescribiente que lo tenía ya en su patrimonio. Pero si una nueva ley entrase a regir cuando el término de la prescripción no se hubiera completado aún, debería, en principio, aplicarse la nueva norma, sea que por ella se redujera o se ampliara el plazo. Con aplicación de este principio habría que decidir que si el término de la prescripción era de diez años, según la vieja ley, y la nueva exige veinte, aquel que tenía completados nueve, debería aguardar once para adquirir su derecho, y, recíprocamente, si el plazo antiguo era de veinte años y la nueva regía lo reduce a diez, no tendría que esperar sino uno solo, en la hipótesis propuesta.

“Para conciliar estos extremos los legisladores chileno y colombiano han establecido, de un lado, que la prescripción iniciada bajo el impe-

rio de una ley no completada aún al tiempo de promulgarse una que la modifique (debió decir al tiempo en que éntre a regir), podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero, eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir; y, de otro lado, han resuelto que lo que una nueva ley declare imprescriptible, no puede ganarse por tiempo bajo su imperio, aun cuando el prescribiente hubiere empezado a poseerla conforme a una ley anterior, según la cual era prescriptible....”

Y no se diga, como el actor lo afirma en escrito que lleva fecha 18 de septiembre último, que lo dispuesto en el artículo 44 de la citada Ley 149 de 1896 no es aplicable al caso en estudio, por tratarse de una invalidez relativa de que por primera vez se ocupó la Ley 71 de 1915, la cual, con respecto a prescripciones, nada dijo, porque a tal conclusión se opone el hecho de ser esta última Ley reformativa, no derogatoria de la primera, tanto por no encontrarse en la 71 disposición expresa que tal cosa diga, como por no existir allí precepto alguno en materia de prescripción que pugne con el de la Ley 149 de 1896, por lo cual precisamente ha de entenderse vigente éste, que dice relación a toda clase de pensiones y recompensas militares, sin excepción alguna.

Así como tampoco se diga, como parece insinuarlo el mismo demandante en el alegato antes citado, que el término para entender consumado el fenómeno jurídico de la prescripción no ha vencido aún, habida consideración a que este término no podía empezar a correr sino desde que entró en vigencia la Ley 71 de 1915, que reconoció el derecho por él impetrado y habida consideración, también, de que la Ley 116 de 1928 lo elevó a treinta años, porque ninguna de estas razones es bastante para hacer variar el resultado de la litis: no lo es la primera, porque en el caso de que se trata es indiferente que el término se cuente o empiece a contar desde el día en que el demandante sufrió la ruptura del tímpano (1900), o desde que cesó la guerra en que contrajo la enfermedad o dolencia que perturba su digestión (1903), o desde que entró a regir la Ley 71 de 1915, pues cualquiera que sea el punto de partida que con tal fin se adopte, de entonces al día en que la demanda se presentó, 14 de julio del año en curso, transcurrieron con exceso los veinte años de que habla el artículo 44 de la Ley 149; y no lo es la segunda por ser aquí de preferente aplicación este último precepto, al tenor de lo estatuido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, antes transcrito, dada la alegación que hizo el representante del Estado en el juicio, que lo es el Fiscal del Consejo y no el Ministro de la Guerra, como equivocadamente lo cree el actor.

Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, con base en la prescripción alegada por el señor Fiscal de la corporación a nombre del Estado, niega las peticiones de la demanda iniciada por el señor Tomás Losada U. el 14 de julio último.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Gran Consejo Electoral

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Al Gobierno no le es legalmente posible reemplazar con nombramientos interinos a los miembros del Gran Consejo Electoral que el Senado no ha nombrado, mientras no esté en receso el Congreso.

El hecho de que los miembros del Gran Consejo Electoral nombrados por la Cámara de Representantes no puedan entrar a ejercer sus funciones por no saberse a quiénes reemplazan, está señalando un vacío que el Presidente de la República puede llenar en uso de la facultad reglamentaria de que habla el artículo 115 de la Constitución y de la autorización especial que consagra el artículo 307 del Código Electoral, mediante la expedición de un decreto que debe ser sometido previamente al dictamen del Consejo de Estado.

Señor Presidente y demás miembros del Consejo de Estado:

Al suscrito Consejero pasó para su estudio la importante consulta que el señor Ministro de Gobierno ha tenido a bien formular a la corporación, con respecto a la manera como ha de entenderse constituido o integrado actualmente el Gran Consejo Electoral, y a las distintas medidas que se han ideado para solucionar los diversos problemas de orden jurídico, que, con respecto a la reintegración de la referida entidad se han suscitado y que según se expresa en el propio oficio de consulta, tienen por causa la mora en que está el honorable Senado de la República de cumplir la obligación a él impuesta por el artículo 1º de la Ley 47 de 1936, unida a la circunstancia de que la Cámara de Representantes si evacuó en tiempo igual atribución, nombrando cinco miembros del Consejo, y al hecho, no menos significativo, de tener los Consejeros cuyo período terminó el 30 de septiembre pasado, un origen, en parte, distinto al que tienen los elegidos últimamente, por haber cesado en sus efectos la ley que transitoriamente asignó al Presidente de la República la facultad de nombrar tres miembros de esa corporación: dos de los cinco que correspondían a la Cámara de Representantes y uno de los que correspondía al Senado de la República.

Pertenece al referido oficio de consulta el siguiente aparte, en que el señor Ministro consultante condensa, si así puede decirse, su pensamiento al respecto, y que al suscrito ha de servir de derrotero o pauta en la absolución de la consulta:

“El Gobierno ha sostenido la doctrina de que lo pertinente en el caso presente es que el Senado proceda a cumplir la función que le otorgó la Ley 47 de 1936; pero planteada ya una situación de hecho que el Gobierno no puede ignorar, quiere éste, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, obtener el autorizado concepto del Consejo de Estado sobre el problema. Si el honorable Consejo juzgare que se está en presencia de un vacío en la legislación y que debe lle-

narse con cualquiera de las soluciones propuestas o con alguna otra, está el Gobierno dispuesto a estudiar tan autorizadas opiniones, anticipando al Consejo sus mayores agradecimientos por el valioso concurso que con su concepto le preste....”

PRIMERA SOLUCION

Que se nombren por el Organo Ejecutivo, en calidad de interinos, los Consejeros que el Senado de la República no ha nombrado.

Esta solución, a mi juicio, es, desde todo punto de vista, inaceptable. ¿Por qué? Sencillamente porque viola de manera flagrante el mismo precepto en que se fundan, para sustentarla, los que la insinúan, o sea el artículo 68, ordinal 11, del Código de Régimen Político y Municipal, que exige, para que el Organo Ejecutivo pueda hacer el nombramiento de que allí se habla, la concurrencia o lleno de dos requisitos, a saber:

Que el Congreso esté en receso, y que falten los empleados principales y no haya suplentes que puedan reemplazarlos. Requisitos que no se hallan reunidos ni se cumplen en el caso en cuestión:

No se cumple el primero, porque el Congreso en la actualidad se halla reunido, y no se cumple el segundo, porque de acuerdo con el artículo 305 del mismo Código, se entiende faltar un empleado por renuncia admitida, excusa definitiva aceptada, muerte, destitución y declaración de vacancia, pero no por haber terminado el periodo para que fue elegido, caso éste en que no cabe el nombramiento de interino porque el empleado no puede dejar de funcionar, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo, según las voces del artículo 281 *ibidem*.

Los términos en que están concebidos los aludidos preceptos son claros y excluyen, por su claridad misma, toda interpretación en contrario.

En efecto, dichos artículos dicen:

“Artículo 68. Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

.....
 “11. Nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que éste o cualquiera de sus Cámaras debiera elegir, siempre que falten y no haya suplentes que puedan reemplazarlos.”

“Artículo 305. Son faltas absolutas las que provienen de renuncia admitida, excusa definitiva aceptada, muerte, destitución y declaración de vacancia.”

“Artículo 281. Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su periodo haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo.”

Y no se diga, en contra de la tesis sustentada y para rebatir ésta, como algunos lo dicen o aseveran, que el Organo Ejecutivo puede, pasando por sobre los transcritos preceptos, hacer el nombramiento referido, con base en el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, porque esta disposición, que expresamente lo faculta para llenar los vacíos y desatar las contradicciones que en la Ley Electoral se anoten, previo dictamen del Consejo de Estado, no lo autoriza en forma alguna para violar disposiciones constitucionales o legales, ni para hacer nombramientos, contra disposición expresa, como el artículo 68, ordinal 11, que ni es de la ley que aquella autorización le confiere, ni resulta en pugna con los preceptos de esta misma.

Por estas razones encuentra el suscrito fundado en derecho el parecer ministerial al respecto, consignado en el siguiente aparte del oficio de consulta:

“Para el Gobierno está fuera de duda el hecho de que no le es legalmente posible proceder a reemplazar con nombramientos interinos a los miembros del Gran Consejo Electoral que el Senado no ha nombrado. El Gobierno considera que no podría hacer uso de tal atribución mientras no esté en receso el Congreso, es decir, mientras no estén suspendidas sus sesiones.”

SEGUNDA SOLUCION

Que continúen actuando como Consejeros los del período que terminó el treinta de septiembre postrero, con prescindencia de los nombrados últimamente por la Cámara de Representantes.

Esta solución que se basa, según se expresa en el referido oficio de consulta, en la creencia de que la designación del Gran Consejo Electoral es un acto conjunto del Senado y de la Cámara, que no puede considerarse completo sino cuando se ha ejercido por ambas la función que les corresponde, y que, sin duda, ha sido la que de mayor favor ha gozado en la opinión pública, resulta a la postre, si cuidadosamente se examina la razón en que se funda, tan violatoria de la ley y tan inaceptable como la primera solución.

Para llegar a la conclusión indicada, basta tan sólo observar:

1º Que las funciones del Congreso son: internas, de control, financieras, representativas, administrativas, judiciales y propiamente legislativas, según autorizados tratadistas;

2º Que estas funciones se ejercen o por el Congreso mismo, es decir, por la Cámara y el Senado conjuntamente, o por el Senado en forma exclusiva, o por la Cámara de manera privativa, según lo determinen la Constitución y las leyes;

3º Que de las funciones dichas, a la Cámara de Representantes corresponde ejercer, con independencia del Senado, las siguientes, algunas de las cuales, también, puede ejercer el Senado por su cuenta, con independencia de la Cámara:

- a) Elegir sus propios dignatarios;
- b) Dictar su propio reglamento y establecer los medios preventivos y coercitivos necesarios para asegurar la concurrencia de los miembros de la corporación;
- c) Crear y proveer los empleos necesarios para el despacho de sus trabajos;
- d) Organizar, en caso necesario, la policía interior del edificio en que celebra sus sesiones;
- e) Examinar si las credenciales que cada miembro ha de presentar al tomar posesión del puesto, están en la forma prescrita por la ley;
- f) Contestar, o abstenerse de hacerlo, a los mensajes del Gobierno;
- g) Pedir a los Ministros los informes escritos o verbales que necesite para el mejor desempeño de sus trabajos o para conocer los actos de la Administración, salvo lo dispuesto en el artículo 71 (inciso 4º);
- h) Nombrar comisiones que la representen en actos oficiales;
- i) Designar oradores ante la Cámara en caso de desacuerdo de opiniones en la formación de una ley;
- j) Aprobar todas las resoluciones que estime convenientes dentro de los límites señalados en el artículo 71;
- k) Examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del Tesoro;
- l) Iniciar la formación de las leyes que establezcan contribuciones y organicen el Ministerio Público;

- ll) Acusar ante el Senado, cuando hubiere justas causas, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
- m) Elegir seis Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus suplentes, de ternas que presente el Presidente de la República;
- n) Conocer de los denuncios y quejas que ante ella se presenten por el Procurador General de la Nación o por particulares, contra los expresados funcionarios, y si prestan mérito, fundar en ellos acusaciones ante el Senado;
- ñ) Elegir tres Consejeros de Estado;
- o) Elegir cinco miembros del Gran Consejo Electoral.

4º Que el desconocimiento de la elección hecha por la Cámara, que la solución estudiada entraña, no sólo viola los preceptos de orden constitucional y legal que le confieren a tal entidad esa atribución y su ejercicio con independencia de lo que el Senado pueda resolver al respecto, sino que tiene el grave inconveniente de subordinar aquella entidad a ésta, con menoscabo del principio que consagra la igualdad e independencia de los dos cuerpos colegisladores, principio esencial del Derecho Constitucional colombiano, y que todos los países de sistema bicameral reconocen y consagran, y

5º Que la referida interpretación, que desconoce el valor de un acto que para su perfeccionamiento y para que surta sus efectos no necesita de intervención de entidad distinta a la que lo ejecutó, no se justifica en forma alguna en la época actual, en que se propugna porque se reconozcan algunas excepciones al principio consagrado en el artículo 63 de la Constitución, a fin de que el Gobierno pueda convocar a sesiones extraordinarias a una sola de las Cámaras, cuando el objeto de la convocatoria sea atribución de ella, respecto de las cuales el Presidente de esta corporación dice en su obra *Derecho Constitucional Colombiano* lo siguiente:

“La exigencia de que las Cámaras se abrieran y clausuraran simultáneamente se basó en que, componiéndose el Congreso de dos Cámaras y necesitándose el voto de ambas para legislar, no era admisible que pudiera una funcionar sin la otra. Mas la razón no es convincente: en otros países, como los Estados Unidos, puede el Gobierno convocar a una sola Cámara a sesiones extraordinarias cuando el objeto de la convocatoria es atribución exclusiva de una sola de ellas, y esto nos parece conveniente, porque si de lo que se trata es, por ejemplo, de considerar la renuncia del Presidente de la República o de concederle permiso para separarse del ejercicio del Poder Ejecutivo, como estas atribuciones son exclusivas del Senado, ¿qué objeto tiene convocar también la Cámara de Representantes, si en el asunto carece de toda intervención?”

SOLUCION TERCERA

Que sólo funcionen, como Consejo Electoral, los miembros últimamente elegidos por la Cámara de Representantes.

Indudable es, según queda demostrado en los apartes anteriores, que la elección realizada por la Cámara de Representantes está bien hecha, desde el punto de vista examinado ya, por lo cual resulta cierto y evidente, como varios lo aseveran, que esa elección debe surtir todos los efectos que a ella corresponden mientras no sea anulada por la autoridad competente, si es que ésta existiera, y que hubiera motivo para ello.

Pero lo que sí no resulta cierto es que tal elección, por sí sola, resuelva el problema planteado por el Ministerio, porque para que ello sucedie-

ra sería necesario, una de dos cosas: o que por la sola expiración del período que terminó el 30 de septiembre, quedaran vacantes los puestos de todos los Consejeros, o que los cinco nombrados por la Cámara reemplazaran o sucedieran a los nueve que integran la corporación, desalojando no sólo a los nombrados por la misma entidad y cuyo número sólo alcanza a tres, como es del caso, sino también a los nombrados en época anterior por el Senado de la República y que sólo a éste corresponde reemplazar, lo que no puede suceder legalmente, desde luego que no hay precepto que tal cosa enseñe, y que, por el contrario, el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal prohíbe a los empleados del orden administrativo (y a éste pertenecen los Consejeros Electorales), abandonar los puestos que han venido desempeñando, mientras no se posesionen los que han de reemplazarlos, y desde luego también, que la Cámara no puede llenar las funciones que al Senado privativamente corresponden.

¿Quiere decir lo anteriormente expuesto que el referido problema no tenga solución y que los nombrados por la Cámara de Representantes, por no saberse a quién reemplazan, no pueden entrar a ejercer sus funciones? No, porque el mismo hecho que impide el ejercicio, o mejor dicho, que sirve de estorbo a los nombrados para entrar a servir el cargo, está señalando, en forma inequívoca, que falta en la legislación electoral un precepto que enseñe la manera como los elegidos para cargos públicos, en corporaciones con funciones permanentes, suceden o reemplazan a sus antecesores. Vacío que puede suscitar y que en realidad suscita, cuando los nombrados no se presentan simultáneamente a ejercer sus funciones o cuando se hacen nombramientos en forma parcial, diversos problemas que en el caso en cuestión se complican o se agravan por el cambio transitorio de legislación y por hechos imposibles entonces de prever, pero que el señor Presidente de la República, sin violar la ley, sin desconocer o vulnerar derecho alguno —que no es derecho sino obligación de ineludible cumplimiento la que el artículo 281 impone a los empleados cuyo período ha terminado— puede resolver en uso de la facultad reglamentaria de que habla el artículo 115 de la Constitución Nacional, ordinal 3º, y de la autorización especial que consagra el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, con un decreto destinado a llenar el vacío anotado.

En consecuencia, tengo el honor de proponer:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que esta corporación estima que el Gobierno puede, en armonía con las consideraciones que anteceden, dictar un decreto para llenar el vacío o deficiencias anotados, decreto que debe ser sometido previamente al dictamen del Consejo, de acuerdo con el artículo 307 del Código Electoral.

Bogotá, octubre 16 de 1940.

Honorables Consejeros.

Carlos Rivadeneira G.

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos cuarenta.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sesión de esta fecha, aprobó por mayoría de votos el anterior informe.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

**GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS y
ARTURO CARRERA**

Es preciso dictar una disposición que provea la manera de nombrar un funcionario que, debiendo ser elegido por una de las Cámaras, no lo sea, no obstante el hecho de estar reunido el Congreso. La actitud del Ejecutivo debe ser positiva y no excluyente: no debe limitarse a suprimir determinado número de Consejeros Electorales, sino a nombrar los que faltan, dictando previamente la norma que permita hacerlo durante la reunión del Congreso.

Respetuosamente nos apartamos de los términos con que la mayoría del Consejo absuelve la anterior consulta, por considerar más indicado un procedimiento que imponga soluciones de carácter general, que sirva no sólo para resolver este caso, sino los que se presenten en el futuro, como el contenido en el concepto que hubiéramos presentado, si nos hubiera correspondido el asunto en comisión. En efecto, la actitud del Ejecutivo en este caso debe ser positiva y no excluyente; no debe limitarse a suprimir dos Consejeros, sino a nombrar los cuatro que faltan, dictando previamente la norma que permita hacerlo durante la reunión del Congreso.

Como se ve por el texto de la nota dirigida por el señor Ministro de Gobierno al Consejo de Estado, en relación con el problema que ha planteado la renuencia del honorable Senado de la República a nombrar los cuatro miembros del Gran Consejo Electoral que le corresponde elegir conforme a la Ley 47 de 1936, el Gobierno ejercita al propio tiempo una facultad y cumple una formalidad exigida por la ley como requisito previo para el ejercicio de determinada atribución legal.

En efecto, luego de presentar algunas posibles soluciones para el problema en referencia, dice:

“Para las soluciones insinuadas el Gobierno encuentra muy fuertes inconvenientes, y es ello lo que motiva la presente consulta al honorable Consejo de Estado. El Gobierno ejercita así la facultad de consulta que el Acto legislativo número 1º de 1914 consagró entre las funciones que corresponde cumplir a esta corporación.”

Y más adelante agrega:

“Pero planteada ya una situación de hecho que el Gobierno no puede ignorar, quiere éste, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, obtener el autorizado concepto del Consejo de Estado sobre el problema. Si el honorable Consejo juzgare que se está en presencia de un vacío en la legislación, y que debe llenarse con cualquiera de las soluciones propuestas o con alguna otra, está el Gobierno dispuesto a estudiar tan autorizadas opiniones, anticipando al Consejo sus mayores agradecimientos por el valioso concurso que en su concepto le preste.”

En esta segunda parte el Gobierno cumple con el deber de solicitar el dictamen del Consejo, que exige el artículo 307 como formalidad previa cuando es el caso de llenar un vacío en la legislación electoral.

Respecto de las soluciones insinuadas por el Gobierno, el Consejo observa:

Primera. Funcionamiento con los miembros elegidos últimamente por la Cámara.—Este funcionamiento sería desde luego irregular ya que la corporación conforme a la ley debe ser integrada por nueve miembros y no por cinco a que conduciría la fórmula insinuada.

Segunda. Que se considere que la designación del Gran Consejo Electoral constituye un acto conjunto del Congreso, que no está completo mientras una de las dos Cámaras se haya abstenido de hacer las designaciones que le corresponden.

Tercera. En consecuencia de lo anterior, mientras que el Senado no elija miembros del Gran Consejo Electoral, los elegidos por la Cámara no pueden entrar a ejercer sus funciones, y en virtud de las reglas pertinentes del Código Político y Municipal, continúan en el ejercicio de sus funciones quienes integraban el Gran Consejo Electoral en el período anterior.

Esta solución presenta el obstáculo de que ya la Cámara de Representantes eligió los nuevos Consejeros Electorales para el nuevo período y que habiendo tomado posesión vendrían los funcionarios anteriores, cuyo período ya expiró, a tener mejor derecho que los últimos y en todo caso habría el problema de dobles funcionarios debidamente posesionados para el mismo cargo.

Respecto de las soluciones intermedias considera el Consejo que está por demás referirse a ellas ya que la única mencionada por el Ministro de Gobierno, relativa al funcionamiento del Gran Consejo con los miembros elegidos este año por la Cámara y con los tres que eligió el Senado en 1933 está observada por el propio Ministro en consideraciones que el Consejo comparte.

De lo anterior se desprende que hay un vacío en la legislación electoral que es urgente remediar por medio de un decreto del Gobierno en armonía con el artículo 307 del Código Electoral, que a la letra dice:

“El Gobierno dictará los decretos necesarios para la cumplida eficacia de esta Ley, resolverá las consultas que se le hagan para el mismo efecto cuando su resolución sea de carácter urgente, y previo dictamen del Consejo de Estado, llenará los vacíos y desatará las contradicciones que en ella se noten.”

En el presente caso el vacío surge de la situación de hecho, contemplada, con la atribución presidencial, en relación con la provisión de ciertos cargos. Dice el numeral 11 del artículo 68 del Código Político y Municipal:

“Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

.....
 “11) Nombrar interinamente, *en receso del Congreso*, los empleados que éste o cualquiera de sus Cámaras debiera elegir, siempre que falten y que no haya suplentes que puedan reemplazarlos.”

No contempló, pues, la ley el evento de que las Cámaras se abstuvieran de nombrar los funcionarios cuya elección asigna al Congreso, y sólo contempló la falta, en receso de éste, de los funcionarios que el Congreso ha debido nombrar, falta proveniente de renuncia admitida, de excusa definitiva aceptada, de muerte, destitución o declaración de vacancia conforme al artículo 305 del mismo Código de Régimen Político y Municipal. Luego es preciso dictar una disposición que llene el vacío anotado, y que provea la manera de nombrar un funcionario que debiendo ser elegido por una de las Cámaras, no lo sea, no obstante

el hecho de estar reunido el Congreso. La disposición en referencia podría ser materia de un decreto concebido en su parte esencial en estos o análogos términos:

“Artículo. Cuando estando reunido el Congreso, ambas Cámaras o alguna de ellas, dejare de nombrar los funcionarios cuya elección le está atribuida por la ley, y que conforme a la misma, deban entrar a funcionar, el Presidente de la República los elegirá interinamente dando cuenta de ello a la Cámara a que corresponde la elección, a fin de que ésta la verifique en propiedad y con carácter definitivo cuando lo tenga a bien.”

Por todo lo anterior, vuestra Comisión os propone:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que el Consejo de Estado conceptúa que es el caso de proceder a dictar un decreto ejecutivo por medio del cual se llene el vacío anotado en el presente informe.

Bogotá, quince de octubre de mil novecientos cuarenta.

Guillermo Peñaranda Arenas—Arturo Carrera—Luis E. García V., Secretario.

Suspensión provisional

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

La violación del orden jurídico, caso de que exista, no es ostensible ni surge "prima facie" cuando para deducirla es necesario decidir acerca de cuestiones de fondo, cuyo análisis sólo cabe en la sentencia definitiva. Por este aspecto, no es procedente la suspensión provisional del acto tachado de injurídico.

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

Por recurso de súplica interpuesto en tiempo oportuno por los demandantes Raúl Castellanos y César Augusto Landínez, corresponde al Consejo de Estado, en Sala de Decisión, revisar el auto de 18 de julio próximo pasado, proferido por el Consejero sustanciador doctor Guillermo Peñaranda Arenas, en cuanto por medio de él se niega la suspensión provisional de los Decretos ejecutivos números 2259 de 1939, reglamentario del parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 105 de 1936, y 541 de 1940, por el cual se retira del servicio activo a dos Oficiales de la Armada Nacional, que son los mismos demandantes.

Los expresados Decretos se demandan: el primero, en el concepto de ser violatorio de la Constitución y de las leyes de la República, y el segundo, en el concepto de ser lesivo de los derechos civiles de los actores en el juicio.

Como causas de la demanda, en cuanto al primer Decreto se refiere, se alegan las siguientes:

1ª Reglamentarse por medio de él una disposición tácitamente derogada por el parágrafo 1º del Decreto legislativo número 50 de 1937, como lo es el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 105 de 1936, que el Decreto acusado, siendo simplemente reglamentario, indebidamente revive; y

2ª Extralimitarse, por el mismo Decreto, la facultad reglamentaria de que goza el Presidente de la República, pues por medio de él se hace extensivo a la Armada Nacional un precepto, el 2º de la Ley 71 de 1915, aplicable sólo a los Oficiales del Ejército.

Y en cuanto dice relación al segundo, o sea al Decreto número 541, el aplicarse por medio de él una pena, con violación de lo preceptuado en el parágrafo 1º del artículo 29 del Decreto legislativo número 50 de 1937, que exige la intervención de un Consejo de Guerra, formalidad que se omitió en el caso de autos.

Para resolver se considera:

Ha sido doctrina perfectamente uniforme, sostenida por esta corporación en múltiples fallos, que no se puede decretar la suspensión provisional de un acto acusado como violatorio de la Constitución o de la ley, sino cuando esa violación es ostensible, manifiesta, o sea cuando resulta *prima facie* del acto acusado considerado en sí, sin sujeción a análisis de fondo que sólo puede ser materia de la sentencia definitiva.

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 de agosto 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, 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...”

En el caso que motiva este fallo, la violación alegada, si existe, no es ostensible, ni surge *prima facie*, desde luego que para deducirla es necesario decidir acerca de estas cuestiones, que son de fondo y cuyo análisis sólo cabe en la sentencia definitiva:

1ª Si la autorización de carácter extraordinario concedida al Presidente de la República por medio del artículo 4º de la Ley 6ª de 1936, lo facultó o nó para dictar preceptos como el contenido en el parágrafo 1º del artículo 29 del Decreto número 50 de 1937; y

2ª Si esa autorización, caso de estar concedida, quedó o nó limitada por lo dispuesto en la Ley 105 de 1936, posterior a aquélla y que autoriza al Gobierno para retirar a todo Oficial naval, en cualquier tiempo, por motivos justificados y comprobados, sin necesidad del Consejo de Guerra aludido.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, confirma en todas sus partes la providencia apelada, que lleva fecha 18 de julio último.

Cópiese y notifíquese.

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

Exenciones a industrias agrícolas

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Las cantidades suministradas en préstamo a productores de banano no son deducibles del capital del prestamista al liquidar el impuesto sobre patrimonio que a éste corresponde pagar. Para tener derecho a la exención se requiere tener un capital invertido en la industria; no en otra cosa, aunque ella beneficie tal industria.

Los pagos hechos dentro del país a abogados por razón de conceptos jurídicos, son deducibles en su totalidad de la renta bruta, cuando tales servicios dicen relación directa al negocio de que procede la renta, aunque tales gastos no sean de diaria o frecuente ocurrencia, siempre que no sean de los expresamente exceptuados por la ley.

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

Con poder especial de la Magdalena Fruit Company, sociedad constituida y domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, Estados Unidos de Norte América, con negocios en la ciudad de Santa Marta, el doctor José Arturo Andrade, abogado titulado e inscrito, se presentó ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad, y por medio de escrito que lleva fecha 23 de agosto del año de 1938, pidió que, previos los trámites de rigor legal, por sentencia definitiva, se hicieran estas declaraciones:

“1ª Que es nula la Resolución número 498 H de 13 de mayo de 1937, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y confirmada por la Resolución número 413 H de la misma Oficina, en cuanto se niega a admitir como deducción legal de la renta líquida gravable de la Magdalena Fruit Company, correspondiente al año de 1935, la cantidad de \$ 26.423-59, proveniente de gastos legales verificados por dicha Compañía.

“2ª Que por tanto la renta líquida gravable de la Magdalena Fruit Company, correspondiente al año de 1935, ascendió sólo a la cantidad de \$ 1'838.818-67, a la cual corresponde un gravamen por razón del impuesto sobre la renta, de \$ 289.389-17.

“3ª Que, en consecuencia, la Nación, por conducto de la Tesorería General de la República, debe devolver a la Magdalena Fruit Company, dentro del término que la sentencia fije, la cantidad de \$ 4.492-01, que se liquidó y cobró de más a la entidad demandante por razón del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1935, más los intereses sobre dicha suma a la tasa del 8% anual, desde el 1º de junio de 1937 hasta cuando se verifique el pago.

“4ª Que es nula la Resolución 498 H de 13 de mayo de 1937, dictada por la Jefatura de Rentas e impuestos Nacionales y confirmada por la Resolución número 413 H de 8 de marzo de 1938, de la misma Oficina,

en cuanto liquidó a la Magdalena Fruit Company impuestos sobre el patrimonio, sobre la cantidad de \$ 4'260.932-84, invertidos en la industria del banano.

"5ª Que, en consecuencia, la Nación, por conducto de la Tesorería General de la República, debe devolver a la Magdalena Fruit Company, dentro del término que la misma sentencia fije, la cantidad de \$ 37.087-46, que se liquidó y cobró de más a la entidad demandante, por razón del impuesto sobre el patrimonio correspondiente al año de 1935, al desconocerle la exención consagrada por la ley sobre los \$ 4'260.932-84, a que se refiere la petición anterior, más los intereses de dicha suma a la tasa del 8% anual desde el 1º de junio de 1937 hasta cuando se verifique el pago...."

Como hechos fundamentales de la acción incoada el mismo demandante señaló, en el libelo respectivo, los siguientes:

"1º Al formular la declaración para los impuestos de 1935 la Magdalena Fruit Company incluyó, para ser deducido de la renta, como expensas ordinarias del negocio, los gastos legales hechos por la Compañía durante el año gravable.

"2º Entre dichos gastos legales figura una partida de \$ 33.029-49 correspondientes a conceptos legales de distintos abogados obtenidos por la Compañía durante el año gravable en el desarrollo normal de sus negocios.

"3º La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales no admitió dicha partida como deducción por expensas ordinarias del negocio, sino únicamente aceptó el 20% de ella, o sea \$ 6.605-90, y rechazó el resto, o sean \$ 26.423-59.

"4º Como consecuencia de lo dicho en el punto anterior elevó la renta líquida gravable de la Magdalena Fruit Company a la cantidad de \$ 1'865.242-26, y sobre esa suma liquidó como impuesto la suma de \$ 293.881-18.

"5º Admitida la deducción de la partida de gastos legales rechazada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, la renta líquida gravable de la Magdalena Fruit Company en el año de 1935 fue solamente de \$ 1'838.818-67, a la cual corresponde un gravamen de \$ 289.389-17.

"6º Por consiguiente, la suma liquidada y cobrada de más a la Compañía demandante en el año de 1935 es de \$ 4.492-01.

"7º El artículo 24 de la Ley 78 de 1905, numeral 1), estableció la exención al gravamen sobre el patrimonio en favor de los capitales invertidos en la industria del banano.

"8º La Magdalena Fruit Company es una sociedad debidamente constituida y legalizada en Colombia, cuyo objeto lo constituye la industria del banano, y la cantidad sobre la cual reclama la exención está invertida en dicha industria.

"9º La partida de \$ 4'270.932-84, incluida en la declaración de impuestos bajo el renglón 'Créditos varios', corresponde a sumas suministradas por la Compañía a productores de banano, y que está invertida en predios, plantaciones, etc., destinados a dicha industria.

"10. La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en la Resolución demandada se negó a concederle la exención legal sobre dicha suma y liquidó sobre ella la cantidad de \$ 34.087-46, como impuesto sobre el patrimonio correspondiente al año de 1935.

"11. El renglón 'Créditos varios' asciende en la declaración de impuestos a un total de \$ 5'252.434-86, pero de esa suma se descuenta la de \$ 991.502-02, a que asciende el préstamo hecho al Gobierno Nacional, suma que está igualmente exenta del impuesto, pero de cuya reclamación no puede conocer la jurisdicción contencioso-administrativa, por provenir de un contrato, por lo cual se ha iniciado ante el Poder Judicial la acción pertinente por separado...."

A esta demanda, aparejada en legal y debida forma, pues a ella se acompañaron, en copia auténtica, los actos acusados y los documentos necesarios para acreditar la personería del reclamante, se le dio la tramitación de rigor legal, y una vez agotada ésta se desató, en primera instancia la litis, con sentencia adversa a las pretensiones del actor, por no haber necho éste extensiva, se dice en este fallo, la acción de nulidad a la Resolución 413 H de 1938, por medio de la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales negó la reposición de la número 498 H, pedida en tiempo por el representante de la Magdalena Fruit Company.

Por lo resuelto en esta sentencia y por la manera como el debate fue planteado, la cuestión a cuya solución debe atender principalmente el Consejo en el presente fallo, bien puede sintetizarse así:

1º Para que una acción de nulidad prospere ¿es necesario e indispensable que el demandante exprese en el libelo de demanda, en forma inequívoca, que hace extensiva la acción instaurada a la Resolución por medio de la cual se niega la reposición de la primitiva?

2º Los pagos que una persona natural o jurídica hace a profesionales, por conceptos jurídicos, ¿son o no deducibles en su totalidad de la renta bruta, para liquidar el impuesto de que trata la Ley 78 de 1935, cuando son hechos dentro del país?

3º Las cantidades suministradas en préstamo a los productores de bano y por éstas invertidas en esa industria, ¿deben deducirse del capital del prestamista para liquidar el impuesto sobre patrimonio que a éste corresponde pagar?

Cuestión primera.—Para que una acción de nulidad prospere, ¿es necesario e indispensable que el demandante exprese en el libelo de demanda, en forma inequívoca, que hace extensiva la acción instaurada a la Resolución por medio de la cual se niega la reposición de la primitiva?

Para resolver acerca de este punto basta tan sólo tener en cuenta:

1º Que el recurso contencioso-administrativo debe hacerse valer contra la providencia por medio de la cual el Jefe de Rentas fija definitivamente el impuesto que el contribuyente debe pagar, al tenor de lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley 130 de 1913, ordinal b), y 12 de la Ley 78 de 1935, cuyo tenor literal es éste:

“Artículo 39. Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen en primera instancia de los asuntos siguientes:

.....
 “b) De las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales....”

“Artículo 12. El numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, quedará así:

“2º Si la decisión del Jefe de Rentas Nacionales es desfavorable al reclamante, éste puede ocurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El fallo del Tribunal es apelable ante el Consejo de Estado, conforme a lo establecido en la Ley 130 de 1913”; y

2º Que el recurso de reposición no es obligatorio y que la resolución por medio de la cual se fija un impuesto no es la que niega la reposición pedida, sino la primitiva, la que no es reconsiderada, ni se repone, en caso de que se haga uso de tal recurso.

La jurisprudencia que el Tribunal de primera instancia cita en apoyo de su tesis, no es, ni puede ser, aplicable a casos como el que motiva este fallo, en que se contempla una situación jurídica perfectamente distinta de aquélla, cual es la de haberse demandado la resolución que fijó definitivamente el tributo o gravamen, y no, como sucedió en el caso a

que se refiere aquella jurisprudencia, la que negó la reposición pedida.

Por eso esta misma corporación, en providencia del 29 de mayo próximo pasado, respecto del punto hoy controvertido y para aclarar la confusión en que el Tribunal de primera instancia incurrió entonces e incurre hoy, dijo lo siguiente:

"... y el negocio vino a esta corporación, en donde el señor Fiscal ha emitido el parecer de que se declare la nulidad del juicio, por no haberse demandado la última resolución de la Gobernación, distinguida con el número 256, que es la que ha puesto fin a la actuación administrativa y la que viene a dar competencia al Consejo, según doctrina sentada en sentencia de 5 de diciembre del año pasado. La corporación conceptúa que esta jurisprudencia debe reiterarse en el caso de que la última resolución haya repuesto a la primera, caso en el cual, como lo dijo el Consejo en la sentencia invocada, no se sabría cuál de las dos providencias debería cumplirse, si fuera declarada nula la primera. Pero en el caso que se contempla, la segunda resolución no repuso la primera y fue a ésta a la que se dio cumplimiento mediante el pago de la multa de doscientos pesos, cuya devolución se reclama, previa anulación de la providencia que impuso tal pena.

Cree el Consejo suficiente lo dicho hasta aquí para concluir que al paso de la acción instaurada no se opondrá, ni oponerse puede, la razón que el Tribunal de primera instancia tuvo en cuenta para fallar el negocio en forma adversa a las pretensiones del demandante, y, por ende, para concluir, también, que para que una acción de nulidad prospere no es necesario e indispensable que el actor haga extensiva la acción instaurada a la resolución que niega la reposición de la primitiva.

Cuestión segunda.—Los pagos que una persona natural o jurídica haga a profesionales, por conceptos jurídicos, ¿son o nó deducibles en su totalidad de la renta bruta para liquidar el impuesto de que trata la Ley 78 de 1935, cuando son hechos dentro del país?

Las razones de orden legal que la Jefatura tuvo en cuenta para rechazar en lo pertinente a la cuestión propuesta, el denuncia de la Magdalena Fruit Company, están consignadas en la Resolución 498 y son éstas:

"Hay otro renglón de egresos denominado 'Gastos legales', cuyo valor asciende a \$ 107.921-03, el cual debe examinarse para ver si es el caso de afectarlo como gasto deducible en su totalidad. Uno de los requisitos exigidos por la ley para que un egreso se afecte como deducción en la liquidación del impuesto, es el de que se trate de un gasto ordinario dentro de la normalidad del negocio. (Artículo 2º, ordinal 1º, Ley 78 de 1935 y artículo 42, Decreto 818 de 1936).

"Por uno de los anexos que forman el expediente, se sabe que tales gastos legales están divididos así:

"Sueldos de los abogados y los oficinistas del Departamento Legal, cuarenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y uno con ochenta y cuatro	\$	45.441,84
"Peritajes, trescientos cincuenta	\$	350,00
"Derechos notariales, tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho con diez		3.458,10
"Conceptos legales, treinta y tres mil veintinueve con cuarenta y nueve		33.029,49
"Copias de demandas, sentencias y decretos, novecientos diez y seis		916,00
"Boletas de registro, cuatrocientos cuarenta y ocho con noventa y ocho		448,98

“Suscripciones a periódicos legales y libros, doscientos cincuenta y nueve con veinte	259,20
“Autenticaciones de poderes especiales y traducciones de los mismos, ciento noventa y tres con noventa....	193,90
“Expensas de los abogados viajando en asuntos legales, cinco mil ocho con quince	5.008,15
“Gastos de representación, diez y siete mil setecientos cincuenta y cinco con veintitrés	17.755,23
“Gastos misceláneos, mil sesenta con catorce	1.060,14
“Total de gastos legales	\$ 107.921,03

“Del detalle anterior claramente se ve que el pago por ‘conceptos legales’, no es una expensa ordinaria del negocio por lo mismo que la Compañía tiene un cuerpo permanente de abogados que paga con cargo a las utilidades del año y así figura en la partida de ‘sueldos de abogados y oficinistas del Departamento Legal’.

“Dice el artículo 78, numeral 3º, del Decreto 818, que se hará la siguiente deducción: los sueldos, salarios, emolumentos, honorarios, comisiones, viáticos y demás pagos ordinarios que se hayan hecho dentro de la normalidad del negocio. Siendo extraordinario el cargo en mención no se tendrá en cuenta para efectos del impuesto.

“Sin embargo, el ordinal 9º del artículo 2º de la Ley 78, autoriza a restar de la renta bruta un 20% del valor de lo pagado en el país por servicios profesionales a médicos, abogados, ingenieros, dentistas, etc., siempre que el contribuyente exprese el nombre y dirección de la persona o personas a quienes tales servicios se hayan pagado.

“Como la Magdalena Fruit Company está en el caso que contempla la disposición anterior, y como además ha cumplido con el requisito exigido por ella, tiene derecho a la respectiva deducción. Por lo tanto, de los \$ 33.029-49 solamente se deducirán \$ 6.605-90, o sea el 20% de este total.”

Por su parte el señor Fiscal del Tribunal Seccional dice, para robustecer aquella argumentación:

“En buen romance y en lenguaje jurídico el vocablo *ordinario* significa: ‘Adj. Común, regular y que acontece cada día o muchas veces. Dicese del gasto de cada día que tiene cualquiera en su casa y también de lo que come regularmente. For. Aplicase a la producción o auto que los jueces libran en vista de la petición sola de la parte, y se dice así por la frecuencia y orden de proveerse. Dicese del correo que viene en periodos fijos y determinados, a distinción del extraordinario, que se despacha cuando conviene. (*Diccionario de la Lengua Castellana*, por la Real Academia Española, y de Legislación y Jurisprudencia, por don Joaquín Escriche).’

“Y es de luz natural que los conceptos legales que emitan los abogados no son trabajos de frecuente ocurrencia, aun dentro de las mismas actividades profesionales. Son labores especiales, aisladas, que no se repiten con regularidad y que, por ende, no caben dentro del sentido gramatical y forense del vocablo *ordinario*.

“Muy de tarde en tarde las personas naturales o ficticias, obtienen conceptos legales de abogados. Ello es así, porque no puede ser de modo distinto. Los abogados emiten conceptos a virtud de consulta. Y ésta no se hace sobre puntos o temas comunes y corrientes sino sobre problemas raros por su novedad, por su difícil solución o por cualesquiera otras razones de singular importancia.

“Lo dicho es de criterio universal. Lo respalda la ley (artículo 78, numeral 3º, del Decreto 818), y el sentido común. De forma que mal pueden calificarse, como lo quiere la Compañía demandante, de ‘ex-

pensas ordinarias del negocio', los gastos hechos por ella por razón de los conceptos legales que obtuvo de distintos abogados durante el año gravable de 1935...."

Para resolver acerca de este punto es de observarse:

1º Que las disposiciones de orden legal que regulan la materia son los artículos 2º, ordinal 1º, y 3º, ordinal 1º, de la Ley 78 de 1935; 42, 43, 53 y 54 del Decreto 818 de 1936, concebidos así:

"Artículo 2º El artículo 2º de la Ley 81 de 1931 quedará así:

"Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta:

"1º *Las expensas ordinarias causadas y pagadas durante el año gravable de acuerdo con la ley*, con inclusión de una cantidad razonable por salarios u otra compensación de servicios personales realmente prestados, 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...."

"Artículo 3º En ningún caso serán deducibles de la renta bruta:

"1º Los gastos personales o de subsistencia del contribuyente y de su familia...."

"Artículo 42. Los gastos o expensas deducibles de la renta bruta de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 78 de 1935 *son únicamente los ordinarios dentro de la normalidad del negocio, profesión, industria o comercio*, y siempre que no deban considerarse como inversiones permanentes como las adiciones y mejoras, respecto de las cuales es admisible una deducción por depreciación en ciertos casos especialmente tratados en artículos posteriores."

"Artículo 43. Dentro de este criterio no pueden considerarse como expensas ordinarias:

"a) Los gastos causados en viajes extraordinarios al Exterior, a menos que el negocio de que se trate los exija necesariamente.

"b) En las deducciones por concepto de sueldos no quedan comprendidas las compensaciones que el mismo contribuyente se asigne a sí mismo por razón de sus servicios, ni las cantidades asignadas como gratificaciones o remuneración extraordinaria durante el año gravable, a los gerentes y administradores de las compañías anónimas o en comandita por acciones.

"c) Tampoco son deducibles las cantidades que en condiciones semejantes a las indicadas en el inciso anterior, se asignen a los socios de las sociedades colectivas o en comandita simple, ya sea con el carácter de sueldos, emolumentos, honorarios, gratificaciones o en cualquiera otra forma; y

"d) En general, erogaciones calificadas como expensas, como, por ejemplo, sueldos o compensaciones de servicios, respecto de los cuales, por su carácter extraordinario, o por sus condiciones especiales de uniformidad o proporcionalidad con el interés o inversión que los beneficiarios tengan en la industria o negocio de que se trate, pueda presumirse fundadamente que se trata de un verdadero reparto o distribución de utilidades."

"Artículo 53. Es condición, sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada la deducción del 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."

“Artículo 54. Cuando los servicios profesionales de que trata el artículo anterior *se presten dentro de los fines normales del negocio, profesión o industria*, se considerarán como expensas ordinarias, y serán deducibles en su totalidad siempre que se relacionen en la forma indicada en el artículo anterior.”

2º Que para determinar si el pago hecho a un médico, a un abogado, a un ingeniero o a un dentista, por razón de servicios profesionales prestados, debe o nó considerarse como expensa ordinaria, deducible en su totalidad de la renta bruta, se debe atender, de acuerdo con los preinsertos artículos en forma primordial, al objeto del servicio mismo, a la finalidad de él, y no a la regularidad con que éste se preste y el pago se haga, a la frecuente ocurrencia de ellos, como se sostiene en algunos de los apartes antes transcritos, atendiendo solamente al significado gramatical de la palabra *ordinario*. Y esto por dos razones:

Es la primera, porque la Ley 78, o mejor dicho, el Decreto que la reglamenta y que como tal hace parte integrante de ella, fija aquel criterio y no éste, para la calificación respectiva, al decir, como dice el artículo 54: “Cuando los servicios profesionales de que trata el artículo anterior se presten dentro de los fines normales del negocio, profesión o industria, se considerarán como expensas ordinarias”, que vale tanto como decir: cuando los servicios profesionales de que trata el artículo anterior digan relación directa y necesaria al negocio, profesión o industria de que procede la renta, o mejor dicho, cuando se causen por razón de ese negocio, se considerarán como expensas ordinarias y serán deducibles en su totalidad;

Y es la segunda, porque la suma o cantidad de \$ 26.426-50, correspondientes a gastos legales, rechazada por la Jefatura, no constituye, ni en todo ni en parte, costo de propiedad alguna, ni representa inversión de capital, ni es ocasionada por gastos causados en viajes al Exterior, ni dice relación a compensaciones asignadas por los mismos que las recibieron, ni es representativa de cantidades dadas como gratificaciones o remuneraciones extraordinarias a empleados de la misma Compañía, ni procede de sueldos o compensaciones, respecto de las cuales, ya sea por su carácter extraordinario, ya por sus condiciones especiales de uniformidad o proporcionalidad con el interés o inversión que los beneficiarios tengan en el negocio, den base para presumir fundadamente que sólo se trata, por medio de esas asignaciones, de hacer un verdadero reparto de utilidades, de sustraer a los efectos del impuesto la determinada suma a que ascienden los sueldos u honorarios, casos éstos en que no serían deducibles de la renta bruta, pero por los cuales no fue rechazada u objetada la aludida partida, como no lo fue porque estuviera comprendida en algún otro caso especial de excepción determinado por la Ley 78 de 1935 o por el Decreto 818 que la reglamenta.

La simple lectura de las razones en que la Jefatura funda su determinación, transcritas anteriormente, es concluyente al respecto, por lo cual la deducción analizada debe decretarse de conformidad con lo pedido.

Y no se diga en contra de la tesis sustentada y para refutar ésta, que a la anunciada conclusión se opone la presunción que establece el artículo 53 del Decreto 818 ya citado, al estatuir, como estatuye, que los pagos en el país por servicios profesionales a médicos, abogados, ingenieros y dentistas, se considerarán, reputarán o presumirán, que para el caso es lo mismo, por regla general, como personales, no deducibles en su totalidad de la renta bruta de acuerdo con el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1935, porque si bien es cierto que tal artículo establece la aludida presunción, cuyo resultado no es, ni puede ser otro, que el de echar sobre la parte que pretenda hacer valer tales gastos como expensas ordinarias del negocio, la carga de probar que esos pagos se

hicieron por razón de servicios prestados "dentro de los fines normales" de éste, o por razón de ese negocio, no es menos cierto y evidente que esa presunción no dice, ni puede decir, relación a compañías o sociedades con negocios determinados, con capital fijo, en que ni éste, ni las utilidades antes de su distribución, pueden ser dedicadas a cuestiones distintas del negocio mismo, a cuestiones que sólo beneficien a determinados socios, en las cuales no hay gastos personales propiamente dichos.

Cree esta corporación suficiente lo dicho hasta aquí para concluir, en relación con el punto controvertido, que los pagos hechos dentro del país a profesionales, por conceptos jurídicos, son deducibles en su totalidad de la renta bruta para liquidar el impuesto de que trata la Ley 78 de 1935, cuando, como sucede en el presente caso, tales servicios dicen relación directa al negocio mismo de que procede la renta, o sea cuando se prestan, como dice el artículo 54, dentro de los fines normales del negocio, aun cuando tales gastos no sean de diaria y frecuente ocurrencia, siempre, eso sí, que no sean de los expresamente exceptuados por la ley, como no lo son los de la partida a que se contrae la presente litis.

Cuestión tercera.—Las cantidades suministradas en préstamo a los productores de banano y por éstos invertidas en esa industria, ¿deben deducirse del capital del prestamista para liquidar el impuesto sobre patrimonio que a éste corresponde pagar?

Al respecto y para fundamentar la conclusión a que ha de llegarse en este fallo, cree esta corporación suficiente reproducir lo que el señor Fiscal del Consejo dice en su concepto de fondo visible a folios 21 a 23, concepto que el Consejo comparte en toda su integridad por estimarlo fundado en derecho y en el cual se hace palpable:

1º Que la Magdalena Fruit Company se ocupa de actividades distintas, aun cuando encaminadas a un mismo fin, cual es el de la exportación y explotación del banano, fin que llena produciéndolo directamente, o comprando el producido por otros y estimulando la producción por éstos, con préstamos hechos a bajo interés;

2º Que en producción de banano tiene la mencionada Compañía invertido un capital de \$ 9'907.742-18, suma ésta que no fue gravada con el impuesto de patrimonio al tenor de lo estatuido en el artículo 103 del Decreto 818, que dice:

"La exención prevista en los numerales k) y l) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935, no beneficiará sino a los productores, y para tener derecho a ella se presume que han pagado el impuesto de giro sobre el Exterior, de oro físico, con el solo hecho de que esté en vigor la ley que establece estos últimos tributos"; y

3º Que en estimular y facilitar la producción tiene la misma Compañía invertido un capital de \$ 4'260.932-84, en préstamos a productores, que sí fue gravado por la Jefatura de Rentas, en razón a que no puede considerarse esta parte de capital invertido en créditos, en el mismo pie de igualdad al capital invertido directamente en la producción y del cual no deriva la Compañía más utilidad que la que le representa a la exportación y venta de banano en el Exterior.

Los términos en que está concebido el aludido concepto, que empieza refutando una tesis inaceptable desde todo punto de vista, sustentada por el juez *a quo* en la sentencia que se revisa, es del tenor siguiente:

"Y en cuanto al argumento de que la reclamación ante la Jefatura no se fundó en la exención general concedida por la Ley 78 de 1935 a los capitales invertidos en la industria del banano, sino en la concedida por el Gobierno a la Compañía demandante en un contrato celebrado con ella, considero que no es lícito a un funcionario de Hacienda el deducir un impuesto ilegal, sólo porque la persona interesada no le cite previamen-

te la disposición que lo ampara contra la exacción: es el funcionario mismo quien al liquidar y exigir el impuesto ha de examinar su legalidad. En el procedimiento impositivo el contribuyente no es un demandante a quien obligue so pena de pérdida del pleito el acierto en la invocación del argumento y en la cita del texto legal. Tal calidad no la asume sino en el juicio de revisión ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y es entonces cuando le obliga ese acierto. El hecho de que el contribuyente no haya alegado ante la Jefatura determinada razón, no justifica la violación de la ley por parte de aquella Oficina en la liquidación del impuesto, ni se opone a que la alegue en el juicio contencioso-administrativo de revisión de la providencia mediante la cual se liquidó el tributo. Por estos motivos no creo aceptable el razonamiento del Tribunal para no examinar en el fondo las razones aducidas para sostener que The Magdalena Fruit Company está eximida del pago del impuesto complementario sobre el patrimonio.

“Pero esto no quiere decir que en el juicio contencioso haya necesidad de examinar otras razones que las expuestas en el texto de la demanda, por lo cual debe considerarse el problema, no a la luz de los argumentos aducidos ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sino en presencia de lo que dispone el artículo 24 de la Ley 78 de 1935 y los Decretos que lo han reglamentado.

“Tales disposiciones son del tenor siguiente:

Artículo 24 de la Ley 78 de 1935. ‘No están sujetos al gravamen sobre patrimonio:

.....
 1) Los capitales invertidos en predios, plantaciones, edificios y maquinarias, destinados actual y principalmente a las industrias de café y bananos....’

“Esta disposición fue reglamentada por el Organó Ejecutivo en los siguientes términos:

Artículo 103 del Decreto número 818 de 1936. ‘La exención prevista en los numerales k) y l) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935 no beneficiará sino a los productores, y para tener derecho a ella se presume que han pagado el impuesto de giros sobre el Exterior y oro físico, con el solo hecho de que esté en vigor la ley que establece estos últimos tributos.’

Artículo 1º del Decreto número 1307 de 1936. ‘Para tener derecho a las exenciones establecidas en los numerales d) del artículo 14 y en el l) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935, el contribuyente deberá acompañar a su respectiva declaración de renta un certificado de la Federación de Cafeteros de que los predios, edificios y maquinarias están destinados actual y principalmente a las industrias de café y bananos. Para los efectos de esta disposición se entiende que los predios, edificios y maquinarias de un cafetero (sic) están destinados exclusivamente a las industrias de café y bananos, cuando en el producto derivado de su negocio estén representadas aquellas industrias, por lo menos en un 75%, y a esta proporción deberá referirse la certificación exigida en el inciso anterior.’

“Como se ve, para tener derecho a la exención del impuesto sobre el patrimonio con fundamento en el ordinal l) del artículo 24 se requiere:

“Tener un capital invertido en predios, plantaciones, edificios y maquinarias destinados actual y principalmente a la industria de café o banano. No en otra cosa aunque ella beneficie tales industrias; y esto porque la disposición, como excepcional que es, hace una enumeración taxativa de las inversiones de capital que exenciona. Luego mal puede aprovechar este artículo al capital invertido en préstamos, por más que ellos hayan sido dedicados por los deudores al fomento de las industrias favorecidas.

"Dada la índole de las industrias de café y bananos, que son agrícolas por excelencia, interpretó rectamente la ley el artículo 103 del Decreto 818, al limitar el beneficio de la exención a los productores, pues toda otra actividad relacionada con el negocio de café o bananos se sale del radio de esas industrias.

"Como en el caso de autos se eximió a la Compañía demandante del impuesto de patrimonio sobre su inversión de \$ 9'907.742-18 en edificaciones, plantaciones y maquinarias destinados a la industria mencionada, la liquidación es legal, pues de acuerdo con lo dicho no puede cobijar el beneficio al capital de \$ 4'260.932-84, por corresponder a sumas dadas en préstamo, no inversiones de las enumeradas en el numeral 1) del artículo 24, que se ha venido mencionando...."

El artículo 1º del Decreto 1397 de 1936, no sirve para sustentar la tesis que sustenta el señor apoderado de la parte actora en su alegato de conclusión, pues tal precepto en ninguna forma establece que los capitales invertidos en negocio distinto de los de producción de banano, queden exentos del impuesto de patrimonio cuando el contribuyente tenga un 75% de su capital invertido en esa industria, que si esto enseñara tal precepto, aquella tesis, la sustentada por el demandante, sería inobjetable; empero, como tal artículo, según se deduce de sus propios términos, se limita a disponer que no se compute o tenga en cuenta, para liquidar el impuesto sobre patrimonio, el valor de predios, edificios y maquinarias destinados principalmente a la industria del café y del banano, cuando en el producto derivado de los negocios del contribuyente esta industria esté representada en un 75%, que es cosa bien distinta de aquella, síguese que tal artículo no sirve al fin que persigue el demandante, o sea a que se exima de impuesto de patrimonio el capital que la Magdalena Fruit Company tiene invertido en créditos, en préstamos hechos a productores de banano, y por los cuales el prestatario no paga impuesto de patrimonio.

Lo dicho sirve para concluir que las cantidades suministradas en préstamo a productores de banano, no son deducibles del capital del prestamista al liquidar el impuesto sobre patrimonio que a éste corresponde pagar.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden el impuesto que a la Magdalena Fruit Company corresponde pagar por renta y patrimonio en el año de 1935 debe liquidarse así:

Total de la renta líquida gravable, de acuerdo con la Jefatura de Rentas Nacionales	\$ 1'865.242,26
Deducción negada por la Jefatura y que el Consejo aceptó	26.423,59
Renta líquida gravable	\$ <u>1'838.818,67</u>
Patrimonio gravable señalado por la Jefatura de Rentas	\$ 5'346.513,51
Liquidación del impuesto:	
Impuesto sobre la renta	\$ 289.389,17
Impuesto sobre el patrimonio	41.362,11
Total del impuesto	\$ <u>330.751,28</u>

Como el impuesto pagado por la Magdalena, según recibos números 5261 de 20 de noviembre de 1936, por la cantidad de \$ 318.157-37, y 008867 de 17 de mayo de 1937, por \$ 17.082-92 ascendió a \$ 335.243-29, se le debe devolver la diferencia, o sean \$ 4.492-01 que pagó de más y sus intereses al 8% anual desde el 1º de junio del año de 1937, de acuerdo con lo estatuido en el último inciso del artículo 14 de la Ley 81 de 1931

\$ 4.492,01

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 en parte con él, revoca la sentencia apelada, que lleva fecha 13 de octubre de 1939, y en su lugar

RESUELVE:

1º Es nula y así se declara la Resolución número 498 H de 13 de mayo de 1937, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y confirmada por la Resolución número 413 H de 1938, de la misma Oficina, en cuanto por medio de ella se rechazó como deducción legal de la renta gravable de la Magdalena Fruit Company, correspondiente al año de 1935, la cantidad de \$ 26.423-59, proveniente de gastos legales verificados por dicha Compañía.

2º Fijase en la suma de \$ 330.751-28 el impuesto sobre la renta y patrimonio que la Magdalena Fruit Company debe pagar a la Nación por el año de 1935.

3º La Nación devolverá a la Magdalena Fruit Company, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, la cantidad de \$ 4.492-01, moneda legal y corriente, que esta Compañía pagó de más por concepto de impuesto sobre la renta y patrimonio en el año de 1935, y los intereses de esta suma a la rata del 8% anual, desde el 1º de junio de 1937 hasta el día en que el pago se verifique.

No es el caso de hacer las demás declaraciones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Cómputo de los sobresueldos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Los sobresueldos no son sueldos nuevos, sino simples aumentos de retribución que se identifican con el sueldo para formar una sola asignación; como parte que son del sueldo mismo, deben tenerse en cuenta para fijar la pensión o gracia impetrada por el empleado que goza del sobresueldo.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos cuarenta.

Por recurso de apelación interpuesto por el Fiscal del Tribunal Administrativo de esta ciudad de Bogotá, corresponde hoy a esta corporación revisar la sentencia de 14 de agosto último, cuya parte dispositiva textualmente dice:

“Decrétase a favor de la señora Dolores Corpas de Piñeros una pensión vitalicia que deberá pagar el Tesoro Nacional, como maestra de escuelas primarias oficiales. (Ley 114 de 1913);

“2º Como consecuencia del punto anterior, el Tesoro Nacional pagará a la señora Dolores Corpas de Piñeros la suma de cuarenta y cinco pesos (\$ 45) por mes y desde la fecha de esta sentencia, y

“3º La pensión decretada caducará en los casos de la ley....”

Motiva la referida apelación, según consta en autos, la circunstancia de haber tenido en cuenta el juez *a quo*, para señalar la cuantía de la gracia impetrada por la señora de Piñeros, la suma o cantidad de \$ 20 moneda legal y corriente, que el Municipio de Bogotá, por Acuerdo número 33 de 1938 asignó como sobresueldo a los maestros de escuela de la capital de la República, y que la demandante devengó, junto con la asignación departamental respectiva, que es de \$ 80, durante el último año escolar.

Para resolver se considera:

Las asignaciones denominadas sobresueldos, con que una entidad distinta a la que paga los empleados auxilia a éstos, no puede considerarse, ha dicho esta misma corporación en repetidos y frecuentes fallos, como retribuciones distintas a la correspondiente al respectivo empleo, sino como un simple aumento de sueldo, como complemento de una retribución exigua que responde a una necesidad grave por motivos de interés público, no incluida, por consiguiente, en la prohibición de que tratan la reforma constitucional de 1936 y la Ley 78 de 1931.

Al respecto bien puede citarse, entre otras, la sentencia de 31 de agosto de 1938 (*Anales* 269 a 271), a la cual pertenecen los siguientes apartes:

“Indudablemente, el texto de la reforma del año de 1936 es más lato que el anterior, en el sentido de que no se puede recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, pero coincide con el anterior en el hecho de que tal asignación provenga de distintos empleos con funciones distintas. Al decir asignación se consignó expresamente que aunque la suma que se diera proviniera de salarios, o de un contrato por servicios prestados o tuviera cualquiera otra denominación distinta de la de sueldo, quedaba desautorizada legalmente cuando tratara de remunerar a una persona por distintas actividades oficiales, por-

que ello equivale a acumulación de empleos, hecho que contraría la distribución del trabajo y establece prácticas funestas dentro de la Administración Pública. No acontece este fenómeno con el sobresueldo, que puede tomarse como un solo sueldo sufragado por dos entidades, pero para un mismo servicio y por razón de unas mismas y únicas funciones.

“Por esto el Consejo de Estado, en sentencia de fecha septiembre 29 de 1937, expresó que, cuando de los Alcaldes se trata, y ellos son de creación constitucional, su labor atañe tanto al Municipio cuya administración gerencia, como a los Departamentos y a la Nación. Viene entonces la necesidad de sostenerlos en su rango y categoría, que están determinados por la importancia y desarrollo de la localidad, mediante una asignación adecuada que en primer término compete servir al Tesoro Municipal. Cuando éste, por deficiencia comprobada o por mala administración, o por consideraciones de índole personal o política, no concurre puntualmente a satisfacer este gasto, surge el interés general y público para que el Departamento intervenga con su ayuda, en forma de sobresueldo, según lo tiene determinado el Consejo. Y más adelante agregó: Bien pueden las Asambleas, en el evento de que un Distrito, por escasez de recursos, no pueda atender decorosamente al sostenimiento de los empleados municipales, como ya se dijo, destinar una partida para ayudar a ese gasto, autorizando sobresueldos para los Alcaldes.

“Para ello el legislador, cuando ha estimado inconveniente el sobresueldo, lo ha prohibido, como lo hizo con respecto de determinados funcionarios, por medio de la Ley 25 de 1928...”

Y si esto es así, si los sobresueldos no son sueldos nuevos, ni distintos de aquél, sino simples aumentos de retribución que con el sueldo se identifican para formar una sola asignación, claro es que ese aumento, como parte que es del sueldo mismo, debe tenerse en cuenta para fijar la pensión o gracia impetrada por el empleado que de tal aumento goza, tal como lo hizo el Tribunal de primera instancia en la sentencia que se revisa, fundándose para ello en las siguientes razones, que el Consejo acoge por estimarlas jurídicas:

“Puede afirmarse, en general, que el sobresueldo tiene por objeto corregir una injusticia, llenar una deficiencia, pues el hecho en sí de acudir a este recurso, está indicando que no hay proporción entre el trabajo que implica el desempeño de determinado cargo y su asignación.

“Que el sobresueldo a los maestros de escuelas oficiales sea municipal no quiere decir que se trate de sueldo distinto pagado por el Municipio, sino que al no poder sufragar los gastos que implica el tren de sus servidores una rama del Poder Público, viene la cooperación de las demás en forma de sobresueldo. Esta doctrina de cooperación administrativa entre la Nación, los Departamentos y los Municipios, ha sido sostenida por el honorable Consejo de Estado y por este Tribunal.

“Por consiguiente, en este caso especial, el interés general y público hizo que el Municipio de Bogotá interviniera con la ayuda de \$ 20 mensuales en forma de sobresueldo para la señora Dolores Corpas de Piñeros, Directora de Escuela Urbana de Bogotá, práctica ésta ampliamente autorizada por la ley, que no da lugar a la distinción gramatical de sueldo y sobresueldo, de que habla el señor Fiscal en su vista del folio 14...”

Lo dicho, ya que los demás requisitos de ley se hallan debidamente comprobados, es suficiente para confirmar la sentencia recurrida, como en efecto se confirma, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y en un todo de acuerdo con él.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

Carácter pasivo de los dividendos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Los dividendos decretados constituyen créditos pasivos a cargo de la sociedad anónima contribuyente que los liquida, y deducibles del activo bruto denunciado para la fijación del impuesto de caminos, si las ordenanzas sólo tienen en cuenta el patrimonio líquido para la fijación del tributo en el Departamento.

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

El 11 de marzo próximo pasado, el Tribunal Administrativo de Medellín falló en forma adversa a las pretensiones del demandante, el juicio iniciado y seguido por el doctor José María Bernal, en nombre de la Compañía Cervecería Unión, S. A., de quien es representante legal, a fin de que se hicieran estas declaraciones:

“1ª Que es nula la Resolución de la Junta Municipal de Caminos de Medellín, de fecha 11 de mayo de 1939, relacionada con la contribución de caminos que se señaló a Cervecería Unión, S. A., domiciliada en Medellín, para el año de 1939, y que esta sociedad pagó, en cuanto por dicha Resolución se rechazó o se negó a aceptar como renglón del pasivo de la sociedad en referencia, la cantidad de \$ 171.077-76, que representaban dividendos decretados por la sociedad, y que a la fecha de la declaración de bienes no habían sido pagados a los accionistas, nulidad consistente en ser dicha Resolución, en la parte referida, violatoria de las ordenanzas orgánicas de la contribución de caminos, según las cuales hay lugar a descontar y deducir, para fijar el capital líquido gravable el pasivo total del contribuyente; y los dividendos no pagados a cargo de una sociedad, tienen la calidad de renglones integrantes de su pasivo.

“2ª Que en consecuencia la Junta Municipal de Caminos de Medellín, tan pronto como esté ejecutoriada la sentencia, debe proceder a rehacer la liquidación del impuesto o contribución de caminos que correspondía pagar a Cervecería Unión, S. A., por el año de 1939, a los Municipios de Medellín, Itagüi y Amagá, computando como renglón del pasivo, y deduciéndola, en consecuencia, la cantidad antedicha de \$ 171.077-76, correspondiente a dividendos, practicado lo cual, por las respectivas Juntas Municipales de Caminos, o por los Concejos de los Municipios indicados, y en la proporción que les corresponda, se ordenará el reintegro a la sociedad contribuyente, de la suma de \$ 342-15, cifra que representa, a razón del dos por mil, lo pagado con exceso por la sociedad contribuyente, por no habersele hecho la deducción del pasivo sobre que versa este juicio...”

Agotada la sustanciación propia de la segunda instancia y allanada como está, en debida forma, la nulidad en que se incurrió por no haber sido citados al juicio los Personeros Municipales de Itagüi y Amagá, procede resolver el negocio en forma definitiva y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Motiva el recurso que trajo los autos a esta Superioridad, según se hizo notar ya, el hecho de haberse negado el inferior, como se negó primero la Junta de Caminos de Medellín, y luego el Concejo Municipal de esta misma ciudad, a reconocer para la fijación del tributo respectivo, como cantidad deducible del activo denunciado por la Cervecería Unión, la suma de \$ 171.077,76, correspondiente a dividendos decretados por la Compañía a favor de sus accionistas, no pagados en 31 de julio del año gravable.

Las razones que el Tribunal tuvo en cuenta para fallar el litigio, en la forma en que lo hizo, son éstas:

“Las disposiciones legales que establecen el citado gravamen son las siguientes: el artículo 5º de la Ley 50 de 1919 —1910 quiso decir— que autoriza a las Asambleas Departamentales para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura en la forma que estimen más conveniente; la Ley 34 de 1920, que en su artículo 1º señala el impuesto con que los Departamentos o Municipios pueden gravar la propiedad raíz, que no podrá pasar del dos por mil; las Ordenanzas 50 de 1919, 41 de 1922, que establecen y reglamentan el gravamen, y la 36 de 1935, que en su artículo 1º dice:

‘Los propietarios de bienes ubicados en el Departamento, nacionales y extranjeros, domiciliados y aun los no residentes en él, pagarán una contribución anual para la construcción, conservación y mejora de los puentes y caminos públicos, deducida del capital líquido que posean en cualquier parte del Departamento, a razón del dos por mil, y conforme a la distribución que hagan las Juntas Municipales de Caminos, observando las siguientes reglas:....’

“Las disposiciones citadas se refieren a la autorización para establecer el gravamen y el establecimiento y reglamentación del mismo. Y el artículo 68 de la Ordenanza 50 de 1919 dice, con respecto a las sociedades anónimas: ‘Las sociedades anónimas de cualquier clase serán gravadas en conjunto y las cuotas que les asignen se cobrarán a sus Gerentes o Administradores—y los socios no serán gravados individualmente por sus respectivas acciones.’

“De acuerdo con estas disposiciones, la contribución se cobra del capital líquido; deben ser pagadas por las sociedades anónimas y los socios no serán gravados individualmente por sus respectivas acciones. Ahora, si se aceptara la tesis sostenida por el demandante y por el doctor Eduardo Correa Villa en su informe al Concejo Municipal, quienes sostienen que los dividendos representan una deuda a cargo de la Cervecería Unión y que como tal no está sujeta al gravamen ya que la Compañía reclamante los considera como deuda que ha de ser deducida del activo y los accionistas quedaron amparados por el artículo 68 de la Ordenanza 50 de 1919, ya transcrito, que los libra del pago del impuesto.

“La contribución se cobra deducida del capital líquido es verdad, y tampoco podría negarse que un dividendo decretado por una sociedad anónima y una vez aprobado por la Asamblea de Accionistas es una deuda a cargo de la sociedad, deuda que ella misma se impuso con atribuciones para hacerlo, pero con la obligación imprescindible de pagar otra deuda ya contraída por ministerio de la ley, que era la contribución de caminos para cuyo pago la sociedad ha debido hacer la deducción previamente del valor de los dividendos que pensaba repartir, ya que por otra parte era muy sencilla la operación, pues habría bastado rebajar el dos por mil de \$ 171.077-76, valor de los dividendos decretados, y repartir el resto a los accionistas. De otra manera se quedaría la cantidad repartida por Cervecería Unión sin pagar impuesto. Y no existe disposición alguna que exima del tributo a la cantidad que se paga por dividendos a los accionistas de las sociedades anónimas,

pues los dividendos un momento antes de haber sido decretada su repartición forman parte del capital de la Compañía y no pueden escapar al gravamen, convirtiéndose, por voluntad de los accionistas, en una deuda a favor de estos mismos y a cargo de la sociedad deudora.

“El impuesto de caminos sobre el valor de los dividendos decretados, suma que hizo parte del capital de la sociedad, necesariamente ha de ser pagado, y si la Cervecería Unión sostiene que está exenta del pago porque se trata de una deuda a su cargo, por su parte los accionistas dirían que ellos también están exentos con apoyo en el artículo 68 de la Ordenanza de 1919, de que se habló en párrafos anteriores, lo cual conduciría a que el impuesto por dicha suma no podría ser cobrado a nadie por el hecho de no haber deducido el dos por mil de la suma que habría de ser repartida como dividendo y con anterioridad al reparto. No están autorizadas las sociedades anónimas para decretar dividendos exentos del pago de la contribución de caminos, no obstante que esos dividendos aprobados por la Asamblea General de Accionistas constituyen una deuda a cargo de la empresa que los decretó...”

No comparte el Consejo en toda su integridad las transcritas apreciaciones, por las razones siguientes:

1ª Porque lo que se debe tener en cuenta para la fijación del impuesto de caminos, de acuerdo con las Ordenanzas citadas por el Tribunal, es el patrimonio líquido, o sea el valor total de bienes que el contribuyente posea en Antioquia, previa deducción de todas las deudas que en cualquier forma lo afecten, aminoren o disminuyan, sin excepción alguna, al tenor de lo preceptuado en los artículos 87 de la Ordenanza 50 de 1919, 1º y 4º de la Ordenanza 36 de 1935, que textualmente dicen:

“Artículo 87. Los propietarios de bienes ubicados en el Departamento... pagarán una contribución anual, para la construcción, conservación y mejora de los puentes y caminos públicos, deducida del capital líquido que posean en cualquier parte del Departamento, y que no sea menor de trescientos pesos oro, a razón del dos por mil y conforme a la distribución que, observando las siguientes reglas, hagan las Juntas Municipales de Caminos...”

“Artículo 1º Los propietarios de bienes ubicados en el Departamento... pagarán una contribución anual para la construcción, conservación y mejora de los puentes y caminos públicos, deducida del capital líquido que posea en cualquier parte del Departamento, a razón del dos por mil, y conforme a las distribuciones que hagan las Juntas Municipales de Caminos, observando las siguientes reglas...”

“Artículo 4º Para establecer el capital gravable se tendrá en cuenta lo que el individuo posea en 31 de julio de cada año, hechas las deducciones de que trata esta Ordenanza.”

2ª Porque los dividendos decretados y como tales exigibles en cualquier tiempo por los socios en cuyo favor se han reconocido y mandado pagar, constituyen verdaderos créditos pasivos a cargo de la sociedad que los liquidó, deducibles del activo bruto denunciado para la fijación del impuesto, al tenor de los preceptos legales ya transcritos.

3ª Porque las utilidades repartidas, como las decretadas, no forman, ni formar pueden, parte del capital social, el cual no puede ser aumentado, ni disminuido sino en la forma y términos que hablan los artículos 568 y 500 del Código de Comercio, concebidos así:

“Artículo 568. El capital social será fijado de una manera precisa e invariable, y no podrá ser disminuido durante la sociedad. En cuanto al aumento del capital durante la sociedad, se observará la disposición del artículo 500.”

“Artículo 500. Ningún socio podrá ser obligado a aumentar su aporte, o a reponerlo si se perdiere durante la sociedad, salvo el caso de estipulación en contrario.”

4^a Porque las aludidas Ordenanzas disponen que se tenga en cuenta para la deducción del tributo el capital social, o mejor dicho, la capacidad de prestación, no las utilidades sin capitalizar, que son objeto del impuesto sobre la renta y su complementario de patrimonio, de acuerdo con la Ley 78 de 1935.

Para terminar, es del caso advertir:

1^o Que por haberse hecho extensiva la acción de nulidad a la Resolución por medio de la cual el Concejo Municipal de Medellín confirmó la de la Junta de Caminos materia principal del litigio, esta corporación se abstiene de hacer estudio alguno en relación con la competencia que pudiera tener para conocer de esta última Resolución si hubiera sido demandada independientemente de aquélla; y

2^o Que por no poder recaer la sentencia sino sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandados, en relación con lo oportunamente deducido, alegado y probado en el juicio, no se han analizado las Resoluciones acusadas, para deducir las consecuencias consiguientes, por otros aspectos, tales como el relativo a vecindad, ya tratado por el Consejo en fallos anteriores.

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 en un todo de acuerdo con él, revoca la sentencia apelada, que lleva fecha 11 de marzo de 1940, y en su lugar

RESUELVE:

1^o Es nula la Resolución de la Junta Municipal de Caminos de Medellín, de fecha 11 de marzo de 1939, confirmada por el Concejo Municipal de esa misma ciudad, en su sesión del primero de septiembre del mismo año, en cuanto por medio de ella se niega la deducción solicitada por la Compañía Cervecería Unión, S. A., de \$ 171.077-76, representativa de dividendos decretados y no pagados en 31 de julio del año gravable;

2^o La Junta Municipal de Caminos de Medellín queda en la obligación de rehacer la liquidación del impuesto o contribución de caminos que a la Compañía demandante corresponde pagar en el año de 1939, a los Municipios de Medellín, Itagüi y Amagá, computando como renglón del pasivo, y deduciéndola, en consecuencia, la cantidad antedicha de \$ 171.077-76;

3^o Por la misma Junta Municipal de Caminos se darán las órdenes del caso a fin de que los Municipios de Medellín, Itagüi y Amagá, reintegren a la sociedad contribuyente, en la proporción que a cada uno corresponda, la cantidad de \$ 343-15 pagada por exceso, por la referida Compañía Cervecería Unión, a causa de no haberle sido admitida la deducción solicitada y a que dicen relación los numerales anteriores.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Deudas sin valor

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

La ley permite deducir de la renta bruta las deudas que no tengan valor, mediante uno de estos dos sistemas: o cancelando y solicitando una deducción igual al descargo correspondiente, o dejando la deuda viva y apropiando como reserva una partida especial para respaldarla. No pueden emplearse ambos sistemas conjuntamente, porque habría una doble deducción que el legislador no autoriza. No son deducibles de la renta bruta las deudas en que hubo dación en pago, porque la entrega del bien produce el efecto de extinguir la obligación.

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

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por Resolución número R 1086 H de 31 de agosto de 1938, liquidó el impuesto sobre la renta y complementario sobre patrimonio, correspondiente a The Royal Bank of Canada, por el año de 1936, fijándolo en la suma o cantidad de \$ 23.189-98, así:

Renta.

Impuesto sobre \$ 208.914-28 a la tarifa de la Ley 78 de 1935	\$	21.948,86
Impuesto sobre \$ 66.523-27, renta de bonos, a la tarifa de la Ley 78 de 1935	\$	4.892,33
Impuesto sobre la misma cantidad, a la tarifa de la Ley 81 de 1931	3.499,01	1.398,32

Valor del impuesto sobre la renta

Patrimonio.

Impuesto sobre \$ 672.718-33

Total del impuesto

Menos impuesto pagado en la fuente

\$ 23.190,18

No satisfito a The Royal Bank of Canada la liquidación anterior, y por conducto de su Gerente ocurrió, el 9 de febrero de 1939, ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad de Bogotá, demandando la nulidad de aquel acto, con base en las siguientes objeciones:

1º Que el Banco oportunamente presentó, con el lleno de las formalidades legales, adjunto al denuncia respectivo, una relación de deudas sin valor, eliminadas de su activo durante el año gravable por orden de la Superintendencia Bancaria, que asciende a \$ 31.036-93, relación que sólo fue aceptada parcialmente por valor de \$ 1.057-21; y

2º Que tampoco se aceptó como gastos la suma de \$ 7.058-73, que el Banco cargó a la cuenta de "Pérdidas y ganancias", subcuenta "Gastos

generales", de la cual \$ 5.346-40 estaban destinados y fueron invertidos, según se comprueba con el certificado de la Superintendencia Bancaria acompañado a la demanda, en reparaciones de equipos y muebles.

Por sentencia de 1º de junio último se decidió el negocio en primera instancia, en forma adversa a las pretensiones del actor, quien, dentro del término legal, apeló de tal fallo, por lo cual los autos ingresaron a esta corporación, en donde se tramitó el negocio en debida forma hasta agotar la sustanciación correspondiente y ponerlo en estado de ser decidido en definitiva, para lo cual se considera:

PRIMERA OBJECION

Las razones que tanto la Jefatura de Rentas como el Tribunal Administrativo de Bogotá tuvieron en cuenta para no deducir de la renta de The Royal Bank of Canada la suma o cantidad de \$ 29.979-72, correspondiente a varios créditos suscritos a favor del Banco, se hallan consignadas en los siguientes apartes de la Resolución acusada, que dice:

"Después de un análisis pormenorizado de la relación de las deudas consideradas por el Banco sin valor o incobrables, que se acompañó a la declaración, cuyo monto se cargó a la cuenta de 'Pérdidas y ganancias' del ejercicio, aparece que evidentemente, como lo anota la oficina liquidadora, no se justifica la deducción de la totalidad de los castigos, porque la reserva constituida en años anteriores, para respaldar esas deudas, en muchos de los casos es mayor que el saldo insoluto. Es incuestionable que la finalidad de la reserva es precisamente respaldar las deudas malas, de donde se desprende el raciocinio de que el Banco, al aplicar esa reserva al fin previsto, deja de realizar una pérdida propiamente dicha. Pero es más: es que ni siquiera algunas de las deudas que no tienen el respaldo de una reserva, pueden deducirse de la renta, porque de las explicaciones dadas por el Banco, en el fondo los deudores cancelaron sus obligaciones, recibiendo el Banco como dación en pago, bienes muebles e inmuebles, que luego el Banco realizó a menos precio del de operación. Pero no puede discutirse que esas operaciones son distintas, y que si el Banco, al vender los bienes recibidos como dación sufrió una pérdida, tal pérdida debe imputarse a capital y no a renta. En el caso están las deudas a cargo de los señores Gabriel Cano, César Perdomo, Juan Medina R. Por tanto, la Jefatura acepta como deducción ordinaria de la renta la suma de \$ 1.057-21, o sea la diferencia entre la cantidad cargada a la utilidad y el total de lo que no puede aceptarse..."

Como se ve, en dos razones distintas se apoya la Jefatura de Rentas para rechazar como deducibles de la renta bruta, parte de las deudas que el Banco relacionó como perdidas y sin valor, dándoles de baja en sus libros, a saber: que respecto de algunas de ellas el mismo Banco había constituido con anterioridad la correspondiente reserva, para respaldarlas; y que respecto de otras, que no tienen tal garantía, hubo una dación en pago que extinguió la deuda, por lo cual la pérdida sufrida por el Banco al vender en menos precio los bienes recibidos en pago de esos créditos, no puede imputarse como deuda a la renta, sino como pérdida que es de efectos a capital o patrimonio.

Respalda la primera de estas dos razones lo preceptuado en los artículos 7º de la Ley 78 de 1935, ordinales 5º y 6º, y 47 y 49 del Decreto ejecutivo 818 de 1936, disposiciones que permiten deducir de la renta bruta, para computar la líquida, a las personas que lleven libros, las deudas que manifiestamente no tengan valor y que digan relación directa al negocio, comercio o industria de que procede la renta, medianamente uno de estos dos sistemas, no de ambos a la vez, porque habría una

doble deducción que el legislador no autoriza: o cancelando la deuda y solicitando una deducción igual al descargo correspondiente, o dejando la deuda viva y apropiando como reserva una partida especial para respaldarla.

En este sentido opinan Alvarado y Raisbeck, en el tratado *Su Impuesto sobre la Renta*, página 211, en donde se lee:

“La ley colombiana, en el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, permite deducir de la renta bruta ‘las deudas que *manifiestamente* no tengan valor (nótese el subrayado) y que se hayan descargado durante el año gravable, siempre que el contribuyente permita la inspección de sus libros para comprobar la efectividad y justificación del descargo. Cuando se establezca que una deuda es cobrable sólo en parte, podrá aceptarse como deducción la cantidad correspondiente a la parte no cobrable. Esta deducción no podrá reconocerse a los contribuyentes que no lleven libros, sino cuando se acompañe el comprobante de la cancelación de la deuda’.

“El numeral 6º del mismo artículo permite también deducir de la renta bruta, a solicitud del contribuyente y a juicio del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, una cantidad razonable como reserva para deudas que se compruebe que son de dudoso o difícil cobro, y siempre que la mencionada reserva se haya contabilizado en los libros del contribuyente.

“Como puede verse, el sistema local es, con alguna pequeña diferencia que adelante se indicará, análogo al de la ley americana.

“De acuerdo con las disposiciones transcritas, las deudas sin valor pueden deducirse mediante uno de dos sistemas:

“1º Cancelando la deuda y solicitando una deducción igual al descargo correspondiente; o

“2º Dejándola viva, pero apropiando una partida igual para respaldarla.

“Desde el punto de vista del comerciante, el Estado no puede hacer objeción ninguna ni a la forma, ni a la cuantía de los respectivos asientos, pero como bien podría suceder que esos asientos no correspondieran a la realidad, sino que tuvieran por único objeto reducir la renta gravable, interviene el control oficial para exigir en primer caso que se compruebe plenamente por el contribuyente no solamente la efectividad del descargo o condonación, sino su justificación; y en el segundo para que se compruebe igualmente que las deudas que se trata de respaldar con reserva, tienen efectivamente la calidad de dudosas o de difícil cobro, bien en su totalidad o en parte.”

Y más adelante agregan:

“Es requisito sin el cual no podrán aceptarse deducciones por deudas sin valor, que el contribuyente presente una relación de las reservas autorizadas en años anteriores para respaldarlas, o que haga una manifestación expresa de que para las deudas de que se trata no se han autorizado reservas.

“La relación o la manifestación de que trata este inciso se considerarán amparadas por el juramento bajo el cual se hace la declaración de renta.

“Estas disposiciones muestran otra diferencia con la legislación americana. Allí se exige que el método para considerar las deudas sin valor

(cancelación de la deuda o reserva para respaldarla), debe ser aprobado por el Director de Rentas. En la legislación se deja al arbitrio del contribuyente, pero necesariamente se le controla por los medios antes expresados para evitar que con la adopción de uno u otro método indistintamente, se pueda verificar el fraude consistente en obtener deducciones, primero por reservas y después por cancelación de las deudas....”

No son, pues, deducibles de la renta bruta de The Royal Bank of Canada las deudas sin valor, para las cuales se hicieron en tiempo las reservas respectivas, como con sobra de razón lo sostiene la Jefatura de Rentas en la Resolución acusada, y sin que para este resultado sea obstáculo el certificado de la Superintendencia Bancaria acompañado por el actor al libelo de demanda, si no por las razones que en la sentencia de primer grado se apuntan y que el apoderado del actor refuta en su alegato de conclusión, al menos si por lo impreciso que tal documento resulta para determinar, de acuerdo con él, la suma o cantidad que sin ser tomada de las utilidades, o mejor dicho, que sin ser reservada en Colombia, suministró la oficina principal de Montreal para constituir reservas que ampararan la cartera perdida, pues en tal certificado tan sólo se expresa:

“Que en la verificación practicada en los libros de The Royal Bank of Canada, de Bogotá, en esta fecha se comprobó que dicho Banco eliminó de sus activos en el mes de octubre de 1936, con cargo a la cuenta de “Pérdidas y ganancias”, la suma de \$ 31.036-93 moneda legal por concepto de cartera perdida; y que el valor de la reserva constituida *para amparar parte de aquella cartera*, no fue formada con utilidades obtenidas en Colombia, sino suministradas por la oficina principal del Banco en Montreal en los meses de noviembre de 1930 y junio de 1931.”

No menos ajustada a derecho es la segunda de las razones que la Jefatura de Rentas tuvo en cuenta para negar, como deducibles de la renta bruta, las deudas en que hubo dación en pago, porque la entrega de un bien mueble o inmueble, que el acreedor conviene en recibir en cambio de la suma o cantidad que en dinero se le adeuda, como la entrega de este mismo dinero, produce el efecto de dejar libre al deudor, de extinguir la obligación, la cual no puede, por consiguiente, seguir figurando válidamente y como deuda en el activo del acreedor, ni producir, por ende, los efectos que la Ley 78 de 1935 asigna a las deudas perdidas, no a las que han sido extinguidas por medios distintos a los estipulados en el respectivo contrato, por más que al ser vendidos tales bienes sufra el acreedor alguna pérdida, pérdida que la Ley 81 de 1931, ordinales 4º y 5º del artículo 2º, permitían deducir de la renta bruta, pero que el legislador de 1935, al derogar tales disposiciones, suprimió como materia deducible de la renta, teniendo en cuenta, según se expresa en el informe de la comisión que estudió el negocio para segundo debate, lo siguiente:

“El Estado cobra un impuesto sobre la renta realmente devengada por el contribuyente; lleva su participación en dicha renta y no tiene por qué verla menguada por causa de pérdidas de capital que pueden disminuir para lo futuro la renta del contribuyente, pero no modifica ni puede modificar la cuantía de una renta producida por el capital afectado, antes de la pérdida o por el que no la sufrió.”

De acuerdo con las consideraciones que anteceden no son deducibles de la renta bruta los siguientes créditos, para los cuales, en la oportunidad debida se hicieron las reservas que al pie de cada uno de ellos se indican, reservas superiores en muchos de ellos al saldo perdido e in-

DEUDAS SIN VALOR

963

	Valor de la deuda.	Valor de la reserva.	Exceso de reserva.
	\$	\$	\$
Ofelio Barranco	35,00	35,00	
K. Langebeck	1.000,00	1.368,44	368,44
Carlos Páramo L.	170,01	170,01	
Humberto Burruell	6.500,00	6.500,00	
Municipio de Calamar	340,91	500,00	159,09
Alberto Vargas	220,00	230,00	10,00
Francisco Botero A.	3.322,40	5.572,40	2.250,00
Alejandro Mejía y Cía	1.000,00	1.000,00	
Dioleciano Montoya	4.692,25	6.690,00	1.997,75
	<u>17.280,57</u>	<u>22.065,85</u>	<u>4.785,28</u>

Tampoco son descontables por tratarse de negocios en que hubo dación en pago, los siguientes:

Gabriel Cano	\$	3.275,00
César Perdomo		2.871,41
Juan Medina		1.642,41
Alberto Vélez A.		962,61
	<u>\$</u>	<u>8.551,43</u>

Son descontables, pero sólo en la parte en que la suma reservada no alcanzó a satisfacer la totalidad de la deuda, los siguientes:

	\$	\$	\$
N. Salcedo R. & Cia	1.600,00	1.200,00	400,00
Valderrama y De los Ríos	435,05	200,00	223,05
	<u>2.023,05</u>	<u>1.400,00</u>	<u>623,05</u>

Son descontables en su totalidad, por reunir todos los requisitos legales y no tener reserva alguna que los ampare, los siguientes:

Jorge E. Calvo	\$	519,71
Isaías Guzmán		1.751,27
Fidel E. Mejía		237,50
Andrés Molina		373,40
Libardo López		300,00
	<u>\$</u>	<u>3,181.88</u>

Como la Jefatura sólo reconoció deducciones por valor de \$ 1.057-21, debiendo serlo por \$ 3.804-93, que es lo que suman las deudas para las cuales no había reserva y el saldo no reservado en algunas de ellas, es claro que la Resolución acusada, por este aspecto, no se amolda a las disposiciones legales y debiera ser anulada parcialmente. Empero, como en relación con los créditos mencionados primeramente hubo en la reserva un exceso de \$ 4.785,28, exceso que no pagó impuesto en la oportunidad debida, y que la ley en ninguna forma autoriza, desde luego que las respectivas disposiciones legales expresan que las reservas deben hacerse tan sólo en cantidad razonable, a ese exceso deben imputarse, para establecer la compensación correspondiente, las deudas descontables legalmente y cuyo valor no alcanza a ser siquiera igual al del referido exceso, por lo cual debe concluirse por la confirmación de la Resolución acusada, en la parte que ha venido analizándose.

OBJECION SEGUNDA

Para resolver acerca de esta objeción basta observar: que aunque con el certificado de la Superintendencia Bancaria, a que anteriormente se hizo alusión, se demuestra plenamente que de los \$ 7.058-73, cargados en 1936 a la cuenta de "Gastos generales", subcuenta "Equipos y muebles", corresponden \$ 5.346,40 a gastos de reparaciones de equipo y muebles, y sólo el resto a compras que aumentan capital, ni la una, ni la otra partida son deducibles de la renta bruta:

No lo es la primera, o sea la relativa a reparaciones de equipos y muebles, por lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 78 de 1935, ordinal 3º, desde luego que dicha disposición preceptúa que en ningún caso serán deducibles de la renta bruta las cantidades gastadas en reparar propiedades que han sufrido desgaste o rotura, para las cuales se hace o se ha hecho alguna deducción, como sucede en el caso de que se trata, según se deduce de los términos mismos en que está concebida la Resolución demandada, en la cual obra, además, la siguiente imputación:

"Diferencia, depreciación muebles (se concede el 10% a \$ 36.219-16), \$ 3.488-09."

Y no lo es la segunda, o sean los \$ 1.712-33 restantes, porque de acuerdo con la misma ley no son deducibles de la renta las cantidades que representan inversiones de capital.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y de acuerdo en parte con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada, que lleva fecha 11 de junio último.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Carlos Rivadeneira G.—Antonio Escobar Camargo—Gonzalo Gaitán—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez—Jenaro Cruz V.—Luis E. García V., Secretario.

JURISPRUDENCIA

MEMORANDUM



A

Páginas.

Acción distinguida de valor. (Calificación).—En materia de acciones distinguidas de valor, no cabe analogía. Al establecer el artículo 840 del Código Militar que: "Son acciones distinguidas de valor..... 12. Ejecutar otras acciones distinguidas no previstas, pero que sean de tal naturaleza que su ejecución requiera valor y ánimo tan esforzado como en las especificadas arriba", está previendo precisamente aquellas acciones que no encajan dentro de la especificación que trae dicho artículo. Al equiparar el Estado Mayor General del Ejército el paso de un río conduciendo un planchón, al caso previsto en el numeral 8° del artículo 840, o sea "arrojarse a nado al mar o a un lago o río caudaloso para atacar al enemigo cuando hace fuego desde sus bosques o embarcaciones o desde la ribera opuesta", contraría la letra y el espíritu de la disposición legal. Al decir el propio Estado Mayor que determinadas acciones han requerido "tanto valor y ánimo tan esforzado" como las especificadas en el numeral 8° del artículo 840, coloca dichas acciones dentro del numeral 12 del mismo artículo, que exige que las acciones "sean de tal naturaleza que su ejecución requiera valor y ánimo tan esforzado como las especificadas arriba". La estimación y determinación hechas por analogía por el Estado Mayor General carecen de fundamento legal, y no pueden ser aceptadas por el Consejo de Estado. (Sentencia de 8 de octubre de 1940:.....

791

Acción distinguida de valor. (Calificación).—No existe disposición alguna que adscriba en forma **privativa** al Estado Mayor General del Ejército la calificación, determinación y enumeración de las acciones distinguidas de valor. Lo que tiene dicho la ley es que "será **prueba** suficiente de la acción el certificado del Estado Mayor General o el documento en que ella conste inequívocamente." El Consejo de Estado es soberano para interpretar y apreciar las pruebas que se le aduzcan, máxime cuando, como en este caso, no existe disposición alguna que limite, disminuya o anule su propio campo de acción. (Providencia de 23 de octubre de 1940)

795

Acción distinguida de valor. (Calificación).—Las acciones distinguidas de valor deben encajar **literalmente** dentro de la enumeración que traen los once primeros numerales del artículo 840 del Código Militar. Si determinada acción no cuadra **literalmente** dentro de esa enumeración, debe cata-

logarse dentro del numeral 12 del mismo artículo. (Providencia de 23 de octubre de 1940).... 795

Acción distinguida de valor. (Prueba).—Al decir el artículo 31 de la Ley 71 de 1915 que “la prueba completa de los servicios militares del Oficial la compone la hoja de servicios”, se está refiriendo al militar de carrera, no a todos los militares y menos a individuos que se incorporaron al Ejército en un momento de peligro exterior, sin llenar formalidades de ninguna clase, amparados por la situación especial que crea la perturbación del orden público, dentro de la cual ocupa lugar destacado el receso que sufre el régimen legal ordinario. Calificados los servicios militares de un civil por el Estado Mayor General del Ejército, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 149 de 1896 “será prueba suficiente de la acción el certificado del Estado Mayor General o el documento oficial en que ella conste inequívocamente”. La hoja de servicios tiene por objeto establecer la antigüedad o tiempo de servicio militar y las demás circunstancias que ordena la ley anotar en ella, y carece de objeto en la calificación de una sola actuación transitoria, como es la que constituye la intervención en una determinada acción de guerra. (Sentencia de 8 de octubre de 1940)

791

Acción distinguida de valor. (Recompensa).—El artículo 28 de la Ley 71 de 1915 no debe entenderse en el sentido de que todas las acciones consagradas en el artículo 840 del Código Militar dan lugar a una recompensa igual al sueldo del militar en un año, porque el mismo artículo 28 establece expresamente que es distinto el monto de la recompensa en los distintos casos previstos por el artículo 840 del Código Militar. Es defectuosa la redacción del artículo 28 al hablar de “el caso del artículo 840 del Código Militar”, siendo así que éste contempla más de once casos. Pero tal defecto no autoriza para interpretar fragmentariamente la disposición del artículo 28, en forma que habría manifiesta e inexplicable contradicción en sus propios términos. Al decir el artículo 28 que la recompensa será igual “al sueldo de cuatro meses para los demás casos del mismo artículo 840”, se está refiriendo a los casos no previstos taxativamente en este último. (Providencia de 23 de octubre de 1940)

795

Acción privada. (Caracteres).—La acción pública puede ser alegada por cualquier ciudadano interesado en la guarda de la Constitución y de las leyes, cuyo imperio considere perturbado por actos administrativos de carácter general, impersonal y objetivo. La acción privada tiene cabida cuando se encamina a la nulidad de actos que el actor estima lesivos de sus derechos civiles y contrarios a

Páginas.

las normas positivas que los protegen. Sólo las personas directamente afectadas con los actos de la Administración pueden demandar en acción privada, y es indispensable para que prospere que aparezca el choque entre los derechos de los particulares y el acto de la Administración acusado. (Sentencia de 4 de octubre de 1940)..

826

△ **Acción privada. (Personería).**—Si lo gravado con el impuesto municipal de agencias en cabeza de una sociedad expendedora de billetes es una lotería departamental, y si ésta, única entidad que podría demandar en acción privada la revisión del gravamen, no otorgó a la agencia el poder para demandarla, la agencia carece de personería en tales condiciones para pedir la revisión del impuesto. (Sentencia de 8 de octubre de 1940)...

912

▷ **Acción privada. (Procedencia).**—No es necesario identificar pormenorizadamente los linderos de una finca, por la cual debe pasar una vía que se declara departamental en la ordenanza materia de la acusación, para autorizar el ejercicio de la acción privada de parte de los dueños de la finca. No se trata de definir una cuestión de dominio sobre todo el predio, sino de establecer si el camino que se departamentaliza pasa o nó por terrenos de propiedad de las personas que se consideren afectadas con la medida. Establecido el hecho con certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, en el cual se transcriben los linderos del predio, con declaraciones de testigos y diligencias de inspección ocular, se justifica el ejercicio de la acción privada contra la ordenanza de parte de los propietarios. (Sentencia de 13 de noviembre de 1940)

917

~ **Actos (del Gobierno).**—El Gobierno está formado por el Presidente de la República y el respectivo Ministro, como lo dice el artículo 53 de la Constitución. Cuando se dispone que un acto debe ser ejecutado por el Gobierno, no es posible aceptar que así lo ha sido, cuando solamente uno de los funcionarios, el Ministro, lo ha ejecutado. Ante los términos claros del constituyente, no es posible admitir que el Gobierno es el Ministro solo. Tampoco se puede admitir que cuando la ley o los decretos hablan de la distribución de los distintos negocios entre los Ministerios, debe entenderse que en estas disposiciones hay una delegación, porque adscribir el conocimiento de determinados negocios no es delegar. Si la Constitución le atribuye al Presidente determinadas funciones, no puede admitirse que la ley pueda delegar esas funciones propias del Presidente constitucionalmente. (Sentencia de 21 de noviembre de 1940)

856

.. **Actos anulados. (Reproducción).**—De conformidad con los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 45 de 1931 pueden ser suspendidos provisionalmente las ordenanzas

o los acuerdos cuando reproducen disposiciones anuladas en juicio ante lo contencioso-administrativo, siempre que conserven la esencia de los actos declarados nulos, a menos que una disposición legal posterior a la sentencia autorice expresamente a las Asambleas o a los Concejos para ocuparse en tales asuntos. (Auto de 16 de octubre de 1940)

870

Actos anulados. (Reproducción).—El artículo 1º de la Ley 45 de 1931 preceptúa que las ordenanzas u otros actos de las Asambleas que hubieren sido anulados en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles, no pueden ser reproducidos “si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas”, a menos que sobrevenga autorización legal expresa posterior a la sentencia. Se desprende de este texto que las sanciones previstas en los artículos siguientes de la misma Ley 45 sólo tienen lugar cuando la nulidad ha sido pronunciada por una razón sustancial, o sea por un vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad en el contenido del acto. Las irregularidades o vicios de forma no pueden producir este fenómeno, ya que la invalidez proferida por tales causas, a lo que obliga a la corporación que profirió el acto defectuoso y por ende invalidado, es a someterse a la integridad de las fórmulas legales si quiere perseverar en su primitiva manifestación de voluntad. (Auto de 5 de noviembre de 1940)

874

Acuerdos municipales. (Acción de nulidad).—El artículo 13 de la Ley 72 de 1926 no autoriza a la Gobernación para remitir directamente al respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo un acuerdo municipal a fin de que decida sobre su inexecutablez, sino para que lo pase al Fiscal a fin de que este funcionario promueva la demanda de nulidad, ya que los Gobernadores no pueden representar en juicio a los Departamentos por sí mismos sino por conducto de los respectivos Agentes del Ministerio Público, o por medio de apoderados especiales en los casos que determina la ley. En este sentido debe entenderse aclarada y modificada la injurídica disposición del artículo 3º de la Ley 28 de 1922. (Sentencia de 4 de diciembre de 1940)

782

Azúcar. (Importación).—El artículo 4º de la Ley 203 de 1936 dispone que, con el fin de regularizar el consumo del azúcar, el Gobierno podrá introducir este artículo por conducto de la Caja de Crédito Agrario. La primera parte del artículo 1º del Decreto 1280 de 1938, en cuanto se limita a expresar que las importaciones de azúcar que el Gobierno determine efectuar en desarrollo de la autorización que le confiere la ley, se harán por la Caja de Crédito Agrario; no viola la ley reglamentada ni

· Páginas.

- otra alguna. Se trata de una disposición dictada para el ejercicio de una autorización especial y ejecución de la ley que la confirió. (Sentencia de 27 de noviembre de 1940) 894
- Azúcar. (Importación).**—La última parte del artículo 1º del Decreto número 1280 de 1938, que dispone que la Caja de Crédito Agrario haga los pedidos de azúcar sin más formalidades que una previa orden escrita del Ministerio de Agricultura, hoy de la Economía Nacional, excede la potestad reglamentaria y debe ser anulada, pues el artículo 4º de la Ley reglamentada, o sea la 203 de 1936, no autorizó al Gobierno para que, en la importación del azúcar destinado a regularizar el consumo, pudiera prescindir de las formalidades exigidas por las leyes fiscales para la adquisición de efectos o mercancías por parte del Estado. Para que el azúcar introducido pueda producir el resultado de regularizar el consumo atendiendo a las necesidades de éste y de evitar las especulaciones, es menester que los pedidos se hagan por valores mayores de cinco mil pesos, como así ha venido efectivamente sucediendo, y en este caso es menester que los contratos para la provisión del artículo se celebren por escrito, obtengan la aprobación del Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, sean sometidos a la revisión del Consejo de Estado y publicados en el **Diario Oficial**, ya que la Ley 203 no implica la prescindencia de ninguna otra formalidad legal que la de la licitación. (Sentencia de 27 de noviembre de 1940).. 894

B.

- Baldíos. (Reversión al Estado).**—Una cadena de títulos que se extienda por un lapso de más de veinte años, destruye la presunción de ser baldíos los terrenos incultos, y dichos títulos se admiten en ausencia del título originario que haya servido para sacar los terrenos del patrimonio nacional. Mas cuando el título originario existe como base de los que han servido para formar la cadena, no se puede hacer abstracción del originario para considerar aisladamente los otros y darles a los simples títulos el valor de modo para adquirir la propiedad, si en la cláusula resolutoria del título originario se consagra un derecho para la Nación, que nace por no haberse explotado económicamente el terreno. (Sentencia de 1º de octubre de 1940) 810
- Baldíos. (Reversión al Estado).**—Los adjudicatarios de un terreno baldío a cambio de títulos territoriales, conforme a las disposiciones de la Ley 48 de 1882 y del Decreto 832 de 1884, vigentes en la época de la adjudicación, y sus sucesores se obligaron,

so pena de la reversión del terreno al dominio de la Nación, a cultivarlo u ocuparlo con ganados dentro de los diez años siguientes en la proporción establecida en el Decreto 832. Para decidir si la condición resolutoria se ha cumplido o nó, tiene facultad precisa la Administración, si se trata de un terreno que salió del patrimonio nacional con la obligación de ser incorporado a la economía del país dentro de diez años, sin tener en cuenta los tres de la guerra civil, y si las pruebas que obran en el expediente son concluyentes sobre el hecho de que en el terreno la explotación económica es sobre parte muy inferior a la que ha debido cultivarse por mandato de la condición. (Sentencia de 1º de octubre de 1940)....

810

Baldíos. (Reversión al Estado).—La Ley 200 de 1936 no puede tener efecto retroactivo y modificar los términos de una adjudicación de baldíos hecha bajo la vigencia de leyes anteriores.—La administración, en vista del título de adjudicación y de las pruebas presentadas para comprobar que se hizo la ocupación o la explotación, declara si se cumplió o nó la condición resolutoria. Su función no es la de decidir si títulos posteriores al de la adjudicación acreditan propiedad privada, lo cual compete únicamente al Órgano Judicial. Si una providencia ministerial contempla el caso concreto de la cláusula resolutoria, en nada puede afectar el derecho que se origine en otra fuente distinta del título de adjudicación, y el Consejo de Estado no puede resolver los problemas jurídicos planteados por una titulación de más de veinte años posterior a la adjudicación, pues si lo hiciera entraría al campo del derecho privado. (Sentencia de 1º de octubre de 1940)

810

C

Carrera diplomática.—Los Consulados Generales, que tienen el carácter de Administraciones de Hacienda, quedaron excluidos de la carrera por el artículo 1º del Decreto número 320 de 1938, en consideración a que sus funciones vienen a ser primordialmente fiscales. (Sentencia de 14 de noviembre de 1940)

765

Carrera diplomática.—Conforme al artículo 19 del Decreto número 320 de 1938, el Gobierno podrá, mientras no exista personal de carrera, proveer libremente todos los cargos de ésta; pero una vez que exista tal personal, manda el artículo 11 del Decreto 592 de 1938 que la provisión de los cargos se haga por medio de concursos entre el personal inscrito en el libro que al efecto llevará el Ministerio de Relaciones Exteriores. Comprobado en el expediente que había seis abogados inscritos, que habían hecho el curso de extensión diplomática y consular, y que este personal era

Páginas.

suficiente para abrir el concurso entre los aspirantes al cargo de Vicecónsul, el decreto por el cual se hace un nombramiento de Vicecónsul sin concurso y sin estar inscrito el nombrado en el libro del personal de carrera, viola los decretos-leyes que crearon y organizaron la carrera diplomática y consular y debe ser anulado. (Sentencia de 14 de noviembre de 1940)

765

Carrera diplomática.—La Ley 114 de 1937 autorizó al Gobierno para organizar la carrera diplomática y consular. En ejercicio de estas autorizaciones, el Organismo Ejecutivo dictó los Decretos números 320, 592 y 1300 de 1938, por los cuales se crea y se reglamenta la carrera. Conforme a las disposiciones de estos Decretos, el funcionario de carrera debe ingresar a ella empezando por Oficial Segundo de Departamento en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Canciller de Embajada o Legación, o Vicecónsul, y sólo cuando se haya servido cuatro años en alguno de estos puestos habrá lugar al ascenso. Como en el servicio diplomático sólo después de cuatro años se tiene derecho a ser ascendido a Agregado de Embajada o Legación, y luego, sucesivamente, a Secretario y Consejero, que es el puesto más elevado del personal de carrera, según el artículo 1º del Decreto 320 de 1938, no resultan ilegales los decretos por los cuales se nombra Agregados a Embajadas o Legaciones, o Consejeros, o Secretarios de las mismas, o Cónsules Generales, o Cónsules, a quienes no pertenecen al personal de la carrera, mientras no se demuestre que hubiera Cancilleres de Embajada o Legación, o Vicecónsules, u Oficiales Segundos de Relaciones Exteriores que hubieran prestado los años de servicio que para ser ascendidos exige el artículo 13 del Decreto 320 de 1938. (Sentencia de 14 de noviembre de 1940)

765

Carrera diplomática.—El artículo 19 del Decreto-ley 320 de 1938 dice que el Gobierno, mientras no exista personal de carrera, podrá proveer libremente todos los cargos de ella, y como el artículo 13 del mismo Decreto enseña que sólo pueden ser ascendidos a Cónsules los Vicecónsules después de cuatro años de servicio, y a Cónsules Generales al cabo de doce años de haberse iniciado el funcionario en la carrera consular, es claro que desde el establecimiento de la carrera no ha transcurrido un tiempo suficiente para que haya funcionarios que tengan derecho al ascenso a estos puestos de superior categoría. Ninguna disposición autoriza para pasar por alto los grados del escalafón e iniciar la carrera por el último. Antes bien, el artículo 15 del Decreto 1300 de 1938 prevé que si un funcionario ha ingresado a la carrera en un cargo superior al de Vicecónsul o sus equivalentes, su ascenso no podrá efectuar-

se sino después de haber completado el número de años requerido para ascender desde los cargos dichos hasta aquel en el cual ingresó a la carrera. (Sentencia de 14 de noviembre de 1940).... 765

Carrera diplomática.—Razones de orden legal militan para no anular un decreto por el cual se promueve a un funcionario del cargo de Canciller de Consulado General al de Vicecónsul, pues son cargos de categorías equivalentes y en que pueden decretarse traslados y promociones conforme al artículo 14 del Decreto-ley número 320 de 1938. (Sentencia de 14 de noviembre de 1940)..... 765

Competencia. (Gran Consejo Electoral).—Se sostiene que en los juicios electorales no es admisible la providencia que revoca el auto que admitió la demanda, porque si se trata de una excepción dilatoria el incidente no puede proponerse, por no ser admisible en los juicios electorales ninguno distinto de los de impedimento y recusación, y si se trata de una excepción perentoria debe decidirse en la sentencia. Uno y otro argumento proceden cuando se decide sobre una excepción propuesta dentro de un juicio electoral; no cuando el Consejero sustanciador resuelve acerca de la reconsideración del auto que admite la demanda por razones de incompetencia. El problema de la competencia es de previo y especial examen en todos los juicios, cualquiera que sea su naturaleza, con el fin de que el juzgador no usurpe jurisdicción ejerciéndola en asuntos que le son extraños. Y el Consejo de Estado es incompetente para conocer de las demandas contra las elecciones de miembros del Gran Consejo Electoral, verificadas por las Cámaras, por un vacío de la ley, como lo es para conocer de los actos emanados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, aun cuando sean de índole electoral, o de la elección de miembros de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, doctrina que ha sido permanentemente sostenida por el Consejo de Estado. (Auto de 27 de noviembre de 1940) 921

Competencia. (Resoluciones ministeriales).—Se puede omitir el recurso de reposición de una providencia ante el Ministerio que la dictó, sin que la omisión implique que se niegue el derecho de acudir ante el Consejo de Estado a demandar la nulidad o revisión de la providencia, pues ejecutoriada ella, la actuación administrativa termina si la providencia ha resuelto el fondo del asunto. La resolución ministerial por la cual no se acepta la oposición a una solicitud de renovación de marca comercial y se ordena llevar adelante la solicitud, implica que la actuación administrativa ha concluido para el que se opone, pues éste nada tiene ya que hacer ante la Administración, una vez ne-

gada la oposición. El ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 no exige que se agoten todos los recursos, sino que la providencia sea de aquellas que definen el problema planteado ante la Administración. (Sentencia de 23 de octubre de 1940)

E

Electorales. (Causales de nulidad).—Ha sido jurisprudencia constante del Consejo de Estado la tesis de la interpretación restrictiva de las causales de nulidad. La nulidad, como sanción que es, debe estar expresamente determinada en la ley. Estas causales son de estricta aplicación. Para los demás actos atentatorios contra la pureza o la libertad del sufragio los artículos 235 a 240 de la Ley 85 de 1916 establecen penas y responsabilidades personales distintas de la nulidad. Del propio modo la Ley 95 de 1936, en sus artículos 286 a 292, castiga severamente la violencia física contra los sufragantes, el soborno mediante dádivas o prebendas a los electores, el voto doble, la retención indebida de una cédula electoral ajena. No siempre determinadas irregularidades cometidas en las elecciones, son causal de nulidad; y aunque es repugnante que un candidato arrebatte el derecho a otro con votos fraudulentos, se prestaría a grandes abusos el hecho de que por unos votos fraudulentos se anulara toda una elección, sin elementos probatorios que llevaran a la certeza de que se incurrió en violaciones de la Ley electoral o en transgresiones de aquellas normas que establecen las causales de nulidad. El legislador escogió el sistema que, sin ser perfecto, conduce a los menores abusos, y por ello enumeró taxativamente las causales de nulidad. (Sentencia de 15 de noviembre de 1940)

Electorales. (Prueba del acto acusado).—De conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 55 y concordantes del Código Contencioso Administrativo, a toda demanda debe acompañarse copia del acto acusado. De lo contrario, faltaría la materia misma sobre que debe versar el debate. En el caso de no allegarse en la demanda de nulidad de registros de escrutinio formados por Jurados Electorales las actas de dichos Jurados, ha sido jurisprudencia constante del Consejo que se deben negar las peticiones de la demanda por ausencia de la materia propia de la controversia. No por el hecho de haber practicado el Tribunal de primera instancia una inspección ocular en los registros demandados, la existencia de tales registros debe tenerse por demostrada en el juicio, porque así se contrariaría un principio de derecho probatorio de unánime aceptación, según el cual, cuando la ley exige una prueba

especifica para demostrar determinado hecho, esta prueba es insustituible por otras. La ley requiere la presentación de la copia del acto acusado. Por consiguiente, para que la disposición tenga efecto, la copia es irremplazable como elemento de juicio. (Sentencia de 15 de noviembre de 1940)

835

Empleados. (Beneficio de preferencia).—El artículo 7º de la Ley 29 de 1933, que consagra para los que prestaron servicio en la frontera del Sur durante el conflicto con el Perú el beneficio de ser preferidos, en igualdad de condiciones, en la provisión de empleos públicos, sólo se refiere a los soldados, sin que pueda dársele una interpretación extensiva por tratarse de una gracia especial. Aun admitiendo que el puesto de Odontólogo estuviera asimilado a cargo militar, es lo cierto que no es puesto de soldado, pues un soldado entra a formar parte de la fuerza armada mediante enganche y no en virtud de resolución ministerial de nombramiento. La disposición comentada se explica como tendiente a dar algún amparo a la clase militar que, de acuerdo con las disposiciones legales, no está amparada por las gracias que favorecen a los miembros de la institución armada, de jerarquía superior. (Sentencia de 5 de noviembre de 1940)

914

Empleados. (Libre nombramiento).—Del hecho de que un empleado tenga periodo de duración fijado en ley, ordenanza o acuerdo, no se desprende que sea inamovible en el ejercicio de sus funciones, a menos que la ley haya establecido de modo expreso la inamovilidad, como ocurre con los Jueces y los maestros de escuela. Cuando el empleado es amovible, poca es la importancia que tiene el señalamiento del período (artículo 282 del Código Político y Municipal). (Sentencia de 9 de octubre de 1940)

802

Empleados. (Período).—De los artículos 278 y 279 del Código Político y Municipal se desprende que las Asambleas y los Concejos están facultados para crear empleos, fijar funciones a los empleados y señalarles períodos, siempre que una norma de carácter superior no haya reglamentado de modo expreso determinados servicios públicos, como ocurre, *verbi gratia*, respecto de los Jueces Municipales. Si las Asambleas o los Concejos, en las mismas ordenanzas o acuerdos, como lo dispone el artículo 278, no hacen uso de la facultad de fijar el período o la fecha de la iniciación de él, entra a suplir la deficiencia o vacío el artículo 279, el cual prevé que el período de los empleados municipales es de un año, que comienza el primero de enero. Esta disposición legal debe considerarse incorporada en cada acuerdo u ordenanza en que se advierta la omisión del señala-

Páginas.

miento del período. Sería falta de seriedad y de estabilidad en la administración municipal que, mientras esté corriendo un período, se pudiera sin limitación alguna interrumpirlo señalando nuevas fechas de iniciación o de terminación. La disposición del artículo 279 tiende a llenar los vacíos que puedan presentarse en ordenanzas o acuerdos y a dar estabilidad a la legislación departamental y municipal. (Sentencia de 9 de octubre de 1940)

802

G

Gran Consejo Electoral.—El hecho de que los miembros del Gran Consejo Electoral nombrados por la Cámara de Representantes no puedan entrar a ejercer sus funciones, por no saberse a quiénes reemplazan de los nombrados para el período anterior, a causa de no haber hecho el Senado para el período nuevo la elección de miembros que le corresponde, está señalando que falta en la legislación electoral un precepto que enseñe la manera como los elegidos para cargos públicos en corporaciones con funciones permanentes, reemplazan a sus antecesores. Vacío que puede suscitar problemas cuando los nombrados no se presentan simultáneamente a ejercer sus funciones o cuando se hacen nombramientos en forma parcial, pero que el Presidente de la República, sin violar la ley, sin desconocer o vulnerar derecho alguno —ya que no es derecho, sino obligación de ineludible cumplimiento la que el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal impone a los empleados cuyo período ha terminado— puede resolver, en uso de la facultad reglamentaria de que habla el ordinal 3° del artículo 115 de la Constitución y de la autorización especial que consagra el artículo 307 de la Ley 85 de 1916. Puede, pues, el Gobierno dictar un decreto para llenar el vacío anotado, decreto que debe ser sometido previamente al dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 307 del Código Electoral. (Concepto de 16 de octubre de 1940)

932

Gran Consejo Electoral.—Es violatoria de la ley la solución de que continúen actuando, como miembros del Gran Consejo Electoral los del período que terminó, con prescindencia de los nombrados para el nuevo período por la Cámara de Representantes, por no haber nombrado el Senado de la República los que le correspondía. Las funciones del Congreso se ejercen o por el Congreso mismo, es decir, por ambas Cámaras conjuntamente, o por el Senado en forma exclusiva, o por la Cámara de manera privativa, según lo determinen

Páginas.

la Constitución y las leyes. A la Cámara de Representantes corresponde ejercer, con independencia del Senado, entre otras funciones, la de elegir cinco miembros del Gran Consejo Electoral. El desconocimiento de la elección hecha por la Cámara no sólo viola los preceptos que le confieren a tal entidad esa atribución y su ejercicio con independencia de lo que el Senado pueda resolver al respecto, sino que tiene el grave inconveniente de subordinar la Cámara al Senado, con menoscabo de la igualdad e independencia de los dos cuerpos colegisladores, principio esencial del Derecho Constitucional colombiano, y que todos los países de sistema bicameral reconocen y consagran. Tal solución desconoce el valor de un acto que, para su perfeccionamiento y para que surta sus efectos, no necesita de intervención de entidad distinta a la que lo ejecutó, y no se justifica cuando algunos expositores propugnan porque se reconozcan algunas excepciones al principio consagrado en el artículo 63 de la Constitución, a fin de que el Gobierno pueda convocar a sesiones extraordinarias a una sola de las Cámaras, cuando el objeto de la convocatoria sea atribución exclusiva de ésta. (Concepto de 16 de octubre de 1940)

932

Gran Consejo Electoral.—Para que el Organó Ejecutivo pudiera nombrar, en calidad de interinos, los miembros del Gran Consejo Electoral que el Senado de la República no ha nombrado, se requeriría la concurrencia de dos requisitos: que el Congreso esté en receso y que falten los empleados principales y no haya suplentes que puedan reemplazarlos. De acuerdo con el artículo 305 del Código de Régimen Político y Municipal, se entiende faltar un empleado por renuncia admitida, muerte, destitución o declaración de vacancia, pero no por haber terminado el período para que fue elegido, caso éste en que no cabe el nombramiento de interino, porque el empleado no puede dejar de funcionar sino cuando se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo, según las voces del artículo 281 del mismo Código. Ni puede el Organó Ejecutivo hacer el nombramiento con base en el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, porque esta disposición que lo faculta para llenar los vacíos y desatar las contradicciones que en la Ley Electoral se anoten, previo dictamen del Consejo de Estado, no lo autoriza para violar disposiciones constitucionales o legales ni para hacer nombramientos contra disposición expresa, como la del ordinal 11 del artículo 68 del Código de Régimen Político y Municipal. Al Gobierno, pues, no le es legalmente posible reemplazar con nombramientos interinos a los miembros del Gran Consejo Electoral que el Se-

Páginas.

nado no ha nombrado, mientras no esté en re-
ceso el Congreso. (Concepto de 16 de octubre de
1940) 932

I

- Impuestos. (Caminos).**—Si lo que se debe tener en cuenta para la fijación del impuesto de caminos, de acuerdo con las ordenanzas que lo organizan, es el patrimonio líquido, o sea el valor total de los bienes que cada contribuyente posea en el Departamento, previa deducción de todas las deudas que en cualquier forma lo afecten, sin excepción alguna, los dividendos decretados y como tales exigibles en cualquier tiempo por los socios en cuyo favor se han reconocido y mandado pagar, constituyen créditos pasivos a cargo de la sociedad anónima contribuyente que los liquida y, como tales, deducibles del activo bruto denunciado para la fijación del impuesto de caminos. Las utilidades repartidas, como las decretadas, no forman parte del capital social, el cual no puede ser aumentado ni disminuído sino en los términos de los artículos 500 y 568 del Código de Comercio. (Sentencia de 27 de noviembre de 1940) 955
- Impuestos municipales. (Acción de revisión).**—Tratándose de la acción ordinaria de nulidad es incompleta la demanda que omite la providencia de primer grado para concretarse a la que la confirma a virtud de uno de los recursos de apelación o reposición, o la demanda a la cual no se acompaña el texto auténtico de la providencia de primer grado, de conformidad con el precepto del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo. Pero cuando se trata de la acción especial de revisión de impuestos municipales, que consagra el artículo 90 del mismo Código, basta comprobar que al demandante se le ha exigido un impuesto para que el Tribunal competente proceda a decidir si el impuesto es o nó legal o exigible, o si se ha liquidado bien o mal. (Sentencia de 8 de octubre de 1940) 912
- Impuestos nacionales. (Dación en pago).**—No son deducibles de la renta bruta las deudas en que hubo dación en pago, porque la entrega de un bien mueble o inmueble, que el acreedor conviene en recibir en cambio de la suma que en dinero se le adeuda, produce, como la entrega de este mismo dinero, el efecto de dejar libre al deudor, de extinguir la obligación, la cual no puede seguir figurando válidamente en el activo del acreedor ni producir los efectos que la Ley 78 de 1935 asigna a las deudas perdidas, no a las que han sido extinguidas por medios distintos a los estipulados en el respectivo contrato. La Ley 81 de 1931, ordinales 4º y 5º del artículo 2º, permitía deducir de la renta bruta las pérdidas que, al ser vendidos tales bienes, sufriera el acreedor; pero el le-

gislador de 1935, al derogar tales disposiciones, las suprimió como materia deducible de la renta. (Sentencia de 12 de diciembre de 1940).... 959

↳ **Impuestos nacionales. (Deberes de los funcionarios).**—No es lícito a un funcionario de Hacienda deducir un impuesto ilegal sólo porque la persona interesada no citó previamente la disposición que la ampara contra la imposición. Es el funcionario mismo quien, al liquidar y exigir el impuesto, debe examinar su legalidad. En el procedimiento impositivo el contribuyente no es un demandante a quien obligue, so pena de pérdida del pleito, el acierto en la invocación del argumento y en la cita del texto legal. El hecho de que el contribuyente no haya alegado determinada razón, no justifica la violación de la ley por parte de la Jefatura, ni se opone a que la alegue en el juicio contencioso-administrativo de revisión. (Sentencia de 19 de noviembre de 1940) 942

↳ **Impuestos nacionales. (Deducción por depreciación).**—El artículo 60 del Decreto 818 de 1936 dice que el porcentaje de deducciones será fijado por el correspondiente funcionario de Hacienda y determinado por las condiciones conocidas existentes al final del periodo gravable, tales como la naturaleza de las inversiones, bienes de que se trate y uso a que se destinen, y agrega el artículo que el contribuyente deberá presentar en los formularios que prescriba la Jefatura de Rentas una relación de los bienes demeritados, detallando no sólo su costo y las tasas de depreciación fijadas por el contribuyente, sino la fecha de su adquisición y el tiempo calculado para su amortización total, junto con una relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan en el periodo que comprenda la declaración, todo en armonía con el artículo 62, que preceptúa que la deducción se limitará en cada año gravable a la suma requerida para amortizar durante el resto de la vida probable de la propiedad la inversión dejada de recobrar. Si un contribuyente se limita a fijar en su declaración un tanto por ciento arbitrario y a manifestar que la propiedad fue adquirida hace determinado número de años, pero sin expresar nada sobre la durabilidad desde la fecha de adquisición, ni sobre su costo inicial, ni sobre la depreciación amortizada en años anteriores, de modo que el contribuyente no cumple la obligación que tiene de suministrar los datos o pruebas exigidos por los decretos reglamentarios para tener derecho a la deducción, no es posible anular una resolución de la Jefatura de Rentas en cuanto no reconoce a dicho contribuyente ninguna deducción por depreciación de la propiedad usada en el negocio. (Sentencia de 20 de noviembre de 1940). 775

Páginas.

- ↳ **Impuestos nacionales. (Deducción por depreciación).**—La deducción que se admite por el inciso 3º del artículo 68 del Decreto 818 de 1936, requiere como condición “que la inversión correspondiente haya perdido completamente su utilidad para los fines de la industria, comercio o negocio en el año gravable a que se refiere la declaración”. El Decreto, al establecer la condición dicha, no hace sino ceñirse al numeral 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, que admite la deducción “siempre que la renta producida por dicha propiedad deba incluirse en la renta bruta, según esta Ley”. Una propiedad retirada del servicio de una industria en años anteriores al de la declaración, no produce renta para ese año para incluir en la renta bruta, y en consecuencia, no está favorecida por la deducción que la ley consagra. (Sentencia de 18 de noviembre de 1940). 882
- ↳ **Impuestos nacionales. (Deducción por deudas sin valor).** Los artículos 7º de la Ley 78 de 1935, ordinales 5º y 6º, y 47 y 48 del Decreto 818 de 1936, permiten deducir de la renta bruta, para computar la líquida, a las personas que lleven libros, las deudas que no tengan valor y que digan relación directa al negocio, comercio o industria de que procede la renta, mediante uno de estos dos sistemas: o cancelando la deuda y solicitando una deducción igual al descargo correspondiente, o dejando la deuda viva y apropiando como reserva una partida especial para respaldarla. Pero no pueden emplearse ambos sistemas a la vez, porque habría una doble deducción que el legislador no autoriza. (Sentencia de 12 de diciembre de 1940) 959
- ↳ **Impuestos nacionales. (Deducción por expensas ordinarias).** El artículo 2º, ordinal 1º, de la Ley 78 de 1935, dispone que son objeto de deducciones a la renta bruta las “expensas ordinarias” causadas y pagadas durante el año gravable. No todo gasto hecho con mira al desarrollo industrial o comercial que origina la renta es deducible para el cómputo de la renta líquida, sino solamente aquellos que natural y ordinariamente deben realizarse según la naturaleza propia de la industria o comercio. Una cantidad pagada por una sociedad anónima por no haber estampillado debidamente sus acciones no puede estar comprendida dentro de los términos de la regla anterior, por no tener el carácter de gasto ordinario dentro de la normalidad del negocio, sino el de una sanción, a la cual se hizo acreedora la sociedad contribuyente por su culpa. (Sentencia de 22 de noviembre de 1940) 891
- ↳ **Impuestos nacionales. (Deducción por mejoras).**—El artículo 42 del Decreto 818 de 1936 establece que de la renta bruta del contribuyente son deducibles únicamente los gastos ordinarios dentro de la

normalidad del negocio, profesión, industria o comercio, y siempre que no deban considerarse como inversiones de carácter permanente, como las adiciones y mejoras, sujetas a una deducción por depreciación en ciertos casos. El artículo 76 —ordinales 1º y 2º— dice que “las cantidades pagadas por razón de edificaciones, refacciones o mejoras permanentes, hechas para aumentar el valor de cualquier propiedad”, y “las cantidades gastadas en reparar propiedades que han sufrido desgaste o rotura, para las cuales se hace o se ha hecho alguna deducción”, no son deducibles. Si se tiene en cuenta que el artículo 67 enseña lo que se entiende por mejora, o sea “la inversión necesaria y útil y en ningún caso voluptaria, hecha exclusivamente con el objeto de poner la propiedad en condiciones de hacerla apta para su explotación y beneficio comerciales”, no hay lugar a deducción de la partida correspondiente a gastos de renovación del cable de una empresa de cable aéreo. (Sentencia de 18 de noviembre de 1940)

882

Impuestos nacionales. (Deducción por pagos a profesionales).

De acuerdo con los artículos 2º, ordinal 1º, y 3º, ordinal 1º, de la Ley 78 de 1935 y 42, 43, 53 y 54 del Decreto 818 de 1936, para determinar si el pago hecho a un médico, a un abogado, a un ingeniero o a un dentista por razón de servicios profesionales prestados debe o no considerarse como expensa ordinaria, deducible en su totalidad de la renta bruta, se debe atender al objeto del servicio mismo, a su finalidad, no a la regularidad con que el servicio se preste y el pago se haga, a la frecuente ocurrencia de ellos, como algunos sostienen atendiendo solamente al significado gramatical de la palabra **ordinario**. El artículo 54 del Decreto 818 establece que cuando los servicios profesionales, de que trata el artículo 53, digan relación directa y necesaria al negocio, profesión o industria de que procede la renta, o, mejor dicho, cuando se causen por razón de ese negocio, se considerarán como expensas ordinarias y serán deducibles en su totalidad. El artículo 53 del Decreto 818 establece la presunción de que los pagos en el país, por servicios profesionales, se considerarán por regla general como personales, no deducibles en su totalidad, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1935, presunción que echa la carga de la prueba sobre la parte que pretenda hacer valer tales gastos como expensas ordinarias del negocio. Pero esta presunción no puede referirse a compañías o sociedades, en las cuales no hay gastos personales propiamente dichos; con negocios determinados, con capital fijo, sin que ni éste ni las utilidades antes de su distribución puedan ser dedicadas a

Páginas.

cuestiones distintas del negocio mismo, a cuestiones que sólo beneficien a determinados socios. Los pagos hechos dentro del país a abogados por razón de conceptos jurídicos, son deducibles en su totalidad de la renta bruta, cuando tales servicios dicen relación directa al negocio mismo de que procede la renta, aun cuando tales gastos no sean de diaria y frecuente ocurrencia, siempre que no sean de los expresamente exceptuados por la ley. (Sentencia de 19 de noviembre de 1940)

942

Impuestos nacionales. (Deducción por reparaciones).—Dispone el artículo 42 del Decreto 818 de 1936 que los gastos o expensas deducibles de la renta bruta son únicamente los ordinarios, y siempre que no deban considerarse como inversiones permanentes como las adiciones o mejoras; el artículo 56 enseña que igualmente cabe la deducción por las cantidades cubiertas por concepto de reparaciones meramente locativas. Las que tienen el carácter de permanentes, que tiendan a aumentar la propiedad o a prolongar su duración, no son deducibles. La construcción de una marquesina representa una mejora, que en manera alguna puede tener el carácter de simple reparación locativa según la noción que de ésta da el artículo 2028 del Código Civil. No es, pues, deducible la cantidad invertida en su construcción. (Sentencia de 22 de noviembre de 1940)

891

Impuestos nacionales. (Deducción por sueldos).—La ley autoriza la deducción a la renta bruta de una cantidad razonable por salarios u otra compensación de servicios personales realmente prestados; de ahí que gastos de esta naturaleza deberán ser tenidos en cuenta para el cómputo de la renta líquida. Pero, con el objeto de evitar maniobras encaminadas a eludir el tributo en todo o en parte, el artículo 43, ordinal d), del Decreto 818 de 1936 ha previsto que no pueden considerarse como expensas ordinarias, y por consiguiente, no hay lugar a deducción, aquellas en que por sus condiciones especiales, “pueda presumirse fundadamente que se trata de un verdadero reparto o distribución de utilidades”. La anterior disposición permite a la Jefatura de Rentas desestimar la cuantía de los sueldos y de otras compensaciones por servicios cuando el volumen de los negocios que causan la renta, el capital que la produce, los rendimientos obtenidos, los emolumentos o compensaciones que acostumbra pagar empresas similares, y otros elementos de juicio, hagan presumir que se está en el caso contemplado en el ordinal d) del artículo 43 del Decreto 818 de 1936. (Sentencia de 22 de noviembre de 1940)

891

Impuestos nacionales. (Exención del de patrimonio).—Las cantidades suministradas en préstamo a pro-

Páginas.

ductores de banano no son deducibles del capital del prestamista al liquidar el impuesto sobre patrimonio que a éste corresponde pagar. Para tener derecho a la exención, con fundamento en el ordinal 1) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935, se requiere tener un capital invertido en predios, plantaciones, edificios y maquinarias destinados a la industria del café o del banano. No en otra cosa, aunque ella beneficie tales industrias. La disposición, como excepcional que es, hace una enumeración taxativa de las inversiones de capital que exenciona, y mal puede aprovechar al invertido en préstamos, aunque ellos hayan sido dedicados por los deudores al fomento de las industrias favorecidas. Dada la índole de las industrias de café y bananos, interpretó rectamente la Ley el artículo 103 del Decreto 818 de 1936 al limitar el beneficio de la exención a los productores, pues toda otra actividad relacionada con el negocio de café o bananos se sale del radio de esas industrias. En cuanto al artículo 1º del Decreto 1397 de 1936, se limita a disponer que no se compute, para liquidar el impuesto sobre patrimonio, el valor de predios, edificios y maquinarias destinados a la industria del café o del banano, cuando en el producto derivado de los negocios del contribuyente esta industria esté representada en un setenta y cinco por ciento. Tal artículo no exime de impuesto de patrimonio el capital que una empresa tiene invertido en préstamos hechos a productores de banano, por los cuales los prestatarios no pagan impuesto de patrimonio. (Sentencia de 19 de noviembre de 1940)

942

Impuestos nacionales. (Mérito de la declaración).—La segunda parte del inciso 1º del artículo 12 de la Ley 81 de 1931 no es aplicable cuando el contribuyente ha hecho su declaración de renta y patrimonio en tiempo oportuno. Esa declaración debe servir de base para la liquidación del tributo, sin perjuicio de toda otra información plenamente comprobada. La presunción de exactitud que toda declaración implica debe ser desvirtuada por medios fehacientes, que lleven al convencimiento de que en ella ha habido error por parte del declarante o ánimo de evadir la satisfacción del tributo. La sola declaración de un año anterior no puede operar este fenómeno, cuando se justifican las explicaciones dadas por el contribuyente que atribuyen a una equivocación la forma en que se formuló la declaración anterior, y cuando posteriormente la Administración ha tenido en cuenta muchas de esas explicaciones con ocasión de tributos asignados al mismo contribuyente. (Sentencia de 18 de noviembre de 1940)

882

Impuestos nacionales. (Recurso contencioso-administrativo). Para que prospere una acción de nulidad no es

Páginas.

necesario que el demandante exprese en el libelo que hace extensiva la acción a la providencia por medio de la cual se niega la reposición de la resolución primitiva. El recurso contencioso-administrativo debe hacerse valer contra la providencia por la cual el Jefe de Rentas fija definitivamente el impuesto que el contribuyente debe pagar, al tenor de lo dispuesto en los artículos 39, ordinal b), de la Ley 130 de 1913 y 12 de la Ley 78 de 1935. El recurso de reposición no es obligatorio, y la resolución por medio de la cual se fija un impuesto no es la que niega la reposición, sino la primitiva. (Sentencia de 19 de noviembre de 1940)

942

↳ **Impuestos nacionales. (Timbre).**—El impuesto de timbre sobre licencias de importación o relaciones mensuales de embarque fue creado por el Decreto-ley número 92 de 1932 y reglamentado por el 1963 de 1937. Para que sociedades explotadoras de petróleos o constructoras de oleoductos pudieran seguir gozando de la exención de dicho impuesto, reconocida en resoluciones ministeriales anteriores, sería necesario demostrar que aún subsisten las circunstancias que se tuvieron en cuenta para otorgar la exoneración del impuesto, o sea que las sociedades exoneradas se encuentran todavía en el periodo de exploración o no han dado al servicio el oleoducto, por encontrarse éste en el periodo de construcción. Si ninguno de estos dos hechos aparece demostrado, no es procedente decretar la suspensión provisional de las resoluciones ministeriales posteriores, que se limitan a declarar que las exenciones reconocidas anteriormente surtieron ya sus efectos, por haber entrado las sociedades exoneradas en el periodo de explotación del petróleo y del oleoducto de que son concesionarias. (Auto de 23 de octubre de 1940)

762

↳ **Impuestos nacionales. (Sanción por inexactitud).**—Claramente dicen el artículo 9º de la Ley 78 de 1935 y el 1º del Decreto reglamentario número 818 de 1936, que el contribuyente está obligado a declarar la renta bruta obtenida durante el año gravable y las **deducciones y exenciones permitidas por la ley**, y que estos informes sobre renta, deducciones y exenciones, serán presentados bajo juramento en los formularios prescritos por el Jefe de Rentas Nacionales, y por triplicado, al respectivo Recaudador. No podría declararse la renta obtenida y el patrimonio poseído si no se denuncian también exactamente las deducciones y exenciones que permitan la fijación de renta y patrimonio gravables. En el caso de un contribuyente que declaró doblemente una deducción por determinado monto, el que hizo figurar primero como costo de producción de mercancías y luego como gastos generales del ne-

Páginas.

gocio, y además declaró una deducción por suma que no corresponde a gastos de ninguna especie, no sólo el contribuyente declaró ingresos menores de los percibidos, o menor renta bruta, ya que ésta depende del costo de las mercancías, sino que declaró deducciones inexactas. Esta inexactitud de la declaración hace que el recargo del ciento por ciento resulte ajustado a la ley. (Sentencia de 20 de noviembre de 1940) 775

J

↳ **Jerarquía (de las normas).**—De conformidad con el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 5° de la Ley 57 de 1887, un Gobernador, puesto en el caso de preferir entre una disposición de orden inferior y otra constitucional, con la cual es incompatible la primera, debe preferir la última. El argumento de que no estando anulada ni suspendida una disposición de orden inferior debe ella cumplirse por ilegal que parezca, conforme lo preceptúa el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, es aplicable a los particulares pero no a los funcionarios públicos. El deber de preferir los preceptos constitucionales no es atribución circunscrita a los Jueces comunes sino extensiva a todos los funcionarios públicos, ya sean del orden Judicial o de cualesquiera otros Organos del Poder Público, puesto que la disposición del artículo 40 no hace distinción o limitación alguna. Los Gobernadores, pues, pueden dejar de aplicar las ordenanzas cuando consideren que sus normas se oponen a las superiores de la Constitución y las leyes. (Sentencia de 28 de noviembre de 1940) 898

M

↳ **Maestros. (Traslado).**—Cuando el acto acusado no contiene destitución de un maestro inscrito en el Escalafón sino simplemente su traslado de una escuela a otra de igual categoría, no son aplicables al caso, con excepción de las disposiciones del Decreto 2255 de 1938, las normas que consagran la inamovilidad del magisterio. Absurdo sería pretender llevar las prerrogativas de la inamovilidad hasta el extremo de que ningún maestro pueda ser promovido, aun cuando medien razones fundamentales del servicio previamente establecidas. Ni vale argüir en contra del traslado de un maestro el hecho de que el acta que exige el artículo 1° del Decreto 2255 de 1938, y en la cual debe dejarse constancia de los motivos de conveniencia que justifiquen la medida, tenga carácter general y no individual para cada maestro. Porque, fuera de que no existe disposición alguna que prescriba dar a los decretos de trasla-

Páginas.

- dos y a las actas en que éstos se apoyan carácter individual, razones de técnica aconsejan como más adecuado el procedimiento de medidas colectivas, cuya finalidad es organizar oportunamente para cada año lectivo el personal y el funcionamiento de las escuelas. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940) 924
- ↳ **Marcas comerciales. (Renovación).**—Cuando se pide el registro de una marca de fábrica o comercial, se admiten las oposiciones, porque va a crearse el reconocimiento de un derecho, y ese paso puede chocar con otros intereses. Cuando se renueva el registro, o, lo que es lo mismo, cuando se prolonga el reconocimiento del derecho, no es admisible la oposición, porque para ella hubo una oportunidad dentro de la tramitación del registro. Ante el hecho cumplido del registro o de su renovación, no queda sino la acción consagrada por el artículo 37 de la Ley 31 de 1925, o sea la demanda para que sea cancelado el registro. A la renovación no se aplica el artículo 54 de la Ley citada, que dispone enviar lo actuado al Juez de Circuito, porque el tiempo para las oposiciones pasó cuando se hizo la tramitación para la inscripción. Si algún derecho se pretende, debe atacarse el registro, pero no pensarse en oposición, que no es oportuna después de diez años de posesión de la marca. (Sentencia de 23 de octubre de 1940) 830
- ↳ **Militares. (Cómputo de servicios).**—El Decreto 88 de 1932 no autoriza para elevar las fracciones de los sumandos en el caso de la expedición de hojas de servicio adicionales. Si a un militar se le liquida, en una primera hoja de servicios, un tiempo de 23 años 9 meses y 17 días, que, de conformidad con el Decreto citado, se eleva a 24 años completos, y en una hoja adicional se le computa después un servicio de 1 año y 19 días, no puede decirse que se ha llenado el requisito del servicio mayor de 25 años, que exige el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, toda vez que el servicio efectivo sólo fue de 24 años y una fracción, cuya aproximación a la unidad apenas completa los 25 años, no el excedente requerido por dicha Ley. (Sentencia de 2 de octubre de 1940) 759
- ↳ **Municipios. (Carácter de partes).**—Cuando el acto acusado afecta de un modo general, abstracto, a los Municipios, no es preciso citar a los Personeros respectivos, entre otras razones, porque sería poco menos que imposible tramitar un juicio con la intervención de todos los Personeros Municipales si se tratara, *verbi gratia*, de una ordenanza que suprimiera un impuesto de que antes gozaban los Municipios de la respectiva comprensión departamental. Pero cuando el acto acusado afecta a **determinado o determinados** Municipios, es de estricta aplicación el artículo 3º de la Ley

53 de 1917. La Ley 70 de 1930 derogó tácitamente el párrafo de dicho artículo 3º, al suprimir la primera instancia, que se surtía ante un Magistrado del Tribunal, y la segunda ante los restantes, pero en lo demás la disposición quedó vigente. Como la creación de un Municipio implica segregación del territorio de otro u otros, estos determinados Municipios tienen interés directo en la acción que se promueva sobre la nulidad del acto creador, para el efecto de que la sentencia les obligue o beneficie como partes militantes en el juicio. (Auto de 8 de noviembre de 1940)

808

N

Nulidades (de la actuación).—De conformidad con el artículo 448, ordinal 3º, del Código Judicial, aplicable en lo contencioso-administrativo, constituye causal de nulidad “la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio”. En el juicio de nulidad de una ordenanza, que crea un nuevo Municipio segregando territorio de otro, los Personeros Municipales de los Distritos interesados han debido ser llamados al juicio, conforme al artículo 3º de la Ley 53 de 1917; si no lo fueron, la actuación está viciada de nulidad. Esta nulidad no se declara de plano, porque puede ser allanada, toda vez que no se está en presencia de la prohibición contenida en el artículo 460 del Código Judicial, y debe ponerse en conocimiento de los Personeros Municipales. (Auto de 8 de noviembre de 1940)

808

O

Ordenanzas. (Conveniencia).—Lo relacionado con el error administrativo que pueda entrañar una ordenanza, en cuanto se oponga a la economía departamental o a los dictados de la técnica, constituye factor de conveniencia, que sólo la Asamblea puede pesar en la discusión y adopción de la ordenanza, y que escapa al control jurisdiccional. (Sentencia de 13 de noviembre de 1940) . . .

917

Ordenanzas. (Nulidad).—La acción de nulidad sólo procede cuando con el acto acusado se ha violado una norma de carácter superior. Cuando se ataca una ordenanza, debe el actor demostrar que se ha infringido una disposición constitucional o una legal, que son las normas superiores que deben respetar las Asambleas. De la inconveniencia de un acto no puede deducirse la nulidad. Cuando el demandante no ha citado disposición constitucional o legal que se haya infringido con la expedición de la ordenanza que acusa; las tachas que a ésta le hace son de mera inconveniencia, y las

Pensiones. (Profesorado).—La gracia de que trata la Ley 42 de 1933 se confiere al **profesor**, a la persona que ha desempeñado una o varias cátedras, sea o no Director o Subdirector de escuelas públicas o privadas, de enseñanza secundaria. La ley ha querido que ese servicio se acredite “con los nombramientos que se les hubiere hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente”. Es decir, que se individualicen las cátedras desempeñadas; que se acompañen los nombramientos y los certificados relacionados con la manera como fueron servidas. El nombramiento para el cargo de Director o Subdirector de determinada institución docente, no acredita, por sí solo, que el nombrado regentó tales o cuales cátedras dentro del instituto que dirigió u orientó. Al menos, esa no es la prueba exigida expresamente por la ley. Al Consejo de Estado no le es dado sustituir una prueba que la ley dice que ha de ser el **nombramiento** por una deducción hecha del estudio de disposiciones reglamentarias, que, de otro lado, tampoco indican en forma clara y expresa las cátedras a cargo de los Directores de Escuelas Normales. (Sentencia de 16 de octubre de 1940)

798

Pensiones. (Revisión de los fallos).—El Consejo de Estado, en vista de la naturaleza especial de los asuntos sobre pensiones —a los cuales no es posible aplicar rigidamente los principios procesales que rigen la cosa juzgada— ha admitido que se abra de nuevo el procedimiento en los casos en que por decisión anterior se hubiere denegado el reconocimiento de una pensión o de una recompensa por falta de pruebas, o cuando ocurre un hecho nuevo no tenido en cuenta antes. Esta facultad no es ilimitada y su alcance fue señalado en decisión del 4 de julio de 1939. (**Anales** números 281 a 283). La Ley 45 de 1931, en su artículo 6°, prorrogó hasta el 31 de diciembre del mismo año el término señalado en la Ley 102 de 1927 para la revisión de pensiones y recompensas. La solicitud para que se revisara una pensión otorgada en sentencia de 12 de junio de 1931, pudo hacerse dentro del término hábil si se consideraba que hubo error en la aplicación de la ley, pero no posteriormente al 31 de diciembre de 1931, por estar vencido el plazo establecido en la citada Ley 45. Tampoco podría prosperar la solicitud de revisión como una demanda nueva, ya que el Consejo carece de competencia, tratándose de pensiones a los descendientes de próceres de la Independencia, por virtud del Decreto 136 de 1932, cuyo artículo 6° suspendió indefinidamente el reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia. (Sentencia de 12 de noviembre de 1940)

877

Páginas.

disposiciones que señala como violadas son artículos del Código de Policía, que es también una ordenanza departamental, es pertinente recordar en orden al rechazo de la acción que una ordenanza no puede ser nula por violación de otra ordenanza, ya que estos actos son esencialmente revocables por la autoridad que los ha dictado. La tesis contraria valdría tanto como sostener el absurdo de que hay leyes ilegales o constituciones inconstitucionales. (Sentencia de 7 de octubre de 1940) 800

P

Pago (a los mandatarios).—La Administración carece de interés jurídico para negarse a pagar a los apoderados. Sólo le interesa que el pago sea válido, para descargar su obligación, y el pago es válido, conforme al artículo 1634 del Código Civil, cuando se hace “a la persona diputada por el acreedor para el cobro”. Si al deudor le fuera lícito negarse a hacer el pago a un diputado para el cobro, carecería de objeto el artículo 1638 del mismo Código. (Sentencia de 6 de noviembre de 1940).. 805

Pensiones. (Pago a los mandatarios). Entre el mandante y el mandatario existe identidad jurídica; lo hecho por éste se reputa hecho por aquél, de suerte que se cumple el requisito de la presentación personal si un mandatario legítimamente constituido, que obra dentro de los términos del mandato, se presenta a recibir una pensión en nombre de su representado. Y si se trata de un poder especial para recibir, no hay razón de ninguna clase para que el pagador se niegue a cubrir la pensión. El requisito de la demostración de la supervivencia del pensionado tiene plena justificación; no la tiene, en manera alguna, la prohibición general de recibir apoderados para el cobro de las pensiones. La Nación puede defenderse de cobros que intenten hacerse a nombre de beneficiarios ya muertos, pero no puede constituirse en tutor de personas *sui juris*, aun con el noble propósito de evitar la intervención de apoderados costosos para el pago de pensiones de poco precio. No se diga que, por ser el contrato de mandato bilateral y producir obligaciones sólo entre las partes contratantes, no liga a la Administración, porque unas son las relaciones que emergen directa e inmediatamente del contrato para las partes contratantes, y otra cosa el respeto que se debe a los contratos legítimamente celebrados, máxime cuando el de mandato, por su propia naturaleza, está destinado a producir efectos jurídicos entre el mandante y terceros por intermediación del mandatario. (Sentencia de 6 de noviembre de 1940) 805

◀ **Presupuestos municipales. (Destinaciones legales).**—Si se repara en los términos en que está redactado el artículo 1º de la Ley 61 de 1936 y se analizan los efectos que puede producir su aplicación, se llega a la conclusión de que es inadmisibles la tesis de que el porcentaje ordenado para la construcción de viviendas para los trabajadores debe ser deducido de la suma íntegra a que ascienda en cada vigencia el presupuesto municipal de rentas. La expresión “los Municipios que tengan un presupuesto”, usada por el artículo 1º, da a entender que el legislador se refirió a aquellos Municipios que de ordinario liquidan un presupuesto de rentas cuyo monto ascienda a las cantidades en ese artículo determinadas. Hablar de “Municipios que tengan un presupuesto”, equivale a decir: Municipios cuyo presupuesto de **ordinario, comúnmente, por término medio**, sea de tal cantidad. El presupuesto **ordinario, común, normal, constante**, de un Municipio lo constituyen sus entradas **ordinarias, comunes, normales y constantes**. Sólo refiriéndose a la suma o monto total de esas entradas puede hablarse de Municipios que tengan tal o cual presupuesto de rentas. En el presupuesto común de un Municipio no pueden computarse las cantidades procedentes de auxilios especiales no permanentes o las entradas extraordinarias. La expresión **tiene** se refiere a un presupuesto constante, de todos los años, con una cantidad que varía en pesos más o menos, pero procedente de las mismas entradas. El gravamen impuesto por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936 a los Municipios debe, pues, aplicarse sólo a los productos de las entradas ordinarias y constantes y no a las extraordinarias y especiales. El propio legislador, cuando por primera vez ordenó a los Municipios que hicieran una destinación en sus presupuestos semejante a la ordenada por el artículo 1º de la Ley 61 de 1936, dispuso que lo fuera “del producto de sus impuestos, contribuciones y rentas”, o sea de sus **entradas ordinarias**. Así lo dice el artículo 7º de la Ley 46 de 1918, que no fue derogado sino simplemente reformado como expresamente lo aclaró el artículo 9º de la Ley 61 de 1936. (Sentencia de 3 de diciembre de 1940)

✓ **Presupuestos municipales. (Normas de formación).**—Los Concejales están obligados a incluir en los presupuestos todos los capítulos enumerados en el artículo 4º de la Ley 5ª de 1918, cuando tienen materia para todos ellos, cuando hay entradas o ingresos que incluir en cada uno de ellos. Pero no acarrea la nulidad de un presupuesto el hecho de haberle agregado uno o más capítulos para mayor claridad, toda vez que no existe prohibición legal para ello, pues de la enumeración contenida en el artículo 4º citado no se deduce que esos sean

los únicos cinco capítulos de que deba constar el presupuesto de rentas. La ilegalidad sería manifiesta si se dejara de incluir alguno de esos capítulos, habiendo entradas para llenarlo, y si esas entradas, que debían figurar en el capítulo suprimido, se hicieran aparecer en otro. Puede ocurrir el caso de que un Municipio no tenga con qué llenar alguno o algunos de los capítulos enumerados por el artículo 4° mencionado; el Consejo no tiene entonces cómo ni para qué incluir esos capítulos en el presupuesto de rentas, ya que si lo hiciera tendrían que figurar ceros en sus columnas. Hay casos, pues, en que no hay manera de aplicar estrictamente la enumeración del artículo 4° Asimismo, si el haber aumentado el presupuesto de rentas en uno o más capítulos de los mencionados en el artículo 4° de la Ley 5° de 1918, no acarrea la nulidad de esos capítulos aumentados, la inclusión en el presupuesto de gastos de uno o más departamentos distintos a los mencionados en el artículo 5° de la propia Ley, tampoco implica nulidad de esos departamentos, los que vienen a quedar como consecuencia lógica de los capítulos aumentados en el presupuesto de rentas. (Sentencia de 3 de diciembre de 1940)

865

Prescripción (de corto plazo).—Según la doctrina más aceptada en Derecho Administrativo, la prescripción, como medio de extinguir las obligaciones activas y pasivas del Estado, no descarta sistemáticamente las reglas del derecho privado. Dentro de las disposiciones vigentes que gobiernan la administración del Fisco Nacional, no se encuentra ninguna que establezca prescripciones especiales en relación con los créditos activos o pasivos del Estado ni con las acciones para hacerlos efectivos jurisdiccionalmente. Los artículos 257 y 269 del Código Fiscal establecían: el primero, una prescripción de treinta años para los créditos en favor del Tesoro Nacional; y el segundo disponía que los de cargo del mismo Tesoro se extinguían por prescripción de diez años, la cual se interrumpía por gestión administrativa o por demanda legalmente notificada. Pero ambos artículos, que desplazaban la prescripción de créditos fiscales del campo del derecho privado para incorporarla al del administrativo, fueron expresamente derogados por el artículo 81 de la Ley 42 de 1923. En ausencia de una regla especial, deben aplicarse las disposiciones del derecho común contenidas en el Código Civil, porque, de conformidad con el artículo 2517 de la misma obra, las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación, y porque la jurisprudencia permanente de la Corte Suprema de Justicia sienta la tesis de que bajo el imperio de la Ley 42 de 1923 deben aplicarse las

normas del Código Civil. De esta consecuencia no puede excluirse lo que respecta a la prescripción de corto tiempo para ciertas acciones, que puede ser invocada por el Estado contra deudas a su cargo. (Sentencia de 29 de noviembre de 1940)

904

✓ **Prescripción. (Pensiones por invalidez relativa).**—Si las lesiones y enfermedades constitutivas de la invalidez relativa en que funda un demandante su derecho a pensión fueron adquiridas bajo la vigencia de la Ley 149 de 1896, que señalaba el término de veinte años para la prescripción; y si cuando entró a regir la Ley 116 de 1928, que elevó de veinte a treinta años el término de la prescripción, el derecho del reclamante se había extinguido ya o por lo menos estaba en vía de extinguirse, es procedente declarar consumada la prescripción cuando así lo pide el Agente del Ministerio Público con base en el artículo 44 de la Ley 149 de 1896, a la luz de lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según el cual “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser reglada por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente”. No se diga que el artículo 44 de la Ley 149 de 1896 no es aplicable a los casos de invalidez relativa de que por primera vez se ocupó la Ley 71 de 1915, la cual nada dijo con respecto a prescripciones; porque al no existir en la Ley 71, reformatoria y no derogatoria de la Ley 149, precepto alguno en materia de prescripción que pugne con el de esta última, ha de entenderse vigente el de la Ley 149, que dice relación a toda clase de pensiones y recompensas militares, sin excepción alguna. (Sentencia de 3 de octubre de 1940)

929

✓ **Propiedad privada. (Expropiación).**—Si la ordenanza que departamentaliza una vía prevé el evento de la indemnización para el caso de no ser posible llegar a un avenimiento con los dueños de las zonas afectadas por el paso de la vía, en vez de consagrar una expropiación de hecho, que sería violatoria de los preceptos constitucionales y legales, alude precisamente a las normas y procedimientos que garantizan la propiedad privada. (Sentencia de 13 de noviembre de 1940)

917

✓ **Prueba (del acto acusado).**—Para que la acción pueda prosperar debe acompañarse a la demanda, o un ejemplar autenticado del periódico oficial en que se hayan publicado los actos acusados, o una copia auténtica de éstos expedida en legal forma. A falta del uno o de la otra, por negativa

del empleado a expedirla, se debe expresar así en la demanda para que el Tribunal solicite la copia. Pero tratándose del ejercicio de la acción privada, los documentos en papel común en que figuran las resoluciones demandadas no pueden tenerse como prueba de esos actos, porque la actuación en esta clase de juicios, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 130 de 1913, se sigue en papel sellado; porque las copias que se deban usar judicial u oficialmente, o las que aun sin ese destino se deban expedir por alguna autoridad en favor o a solicitud de particulares, deben extenderse en papel sellado, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 20 de 1923, y finalmente, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la misma Ley, ninguno de los documentos expresados en el artículo 6º es válido o legal; ni puede ser tenido como prueba, si no está escrito en papel sellado. No pudiendo estimarse como probados los actos materia de la acusación, la acción no puede prosperar. (Sentencia de 8 de octubre de 1940)

909

R

Resoluciones ministeriales. (Ejecutoria).—En sentencia de 14 de septiembre de 1937 (**Anales del Consejo de Estado** números 257 a 262), ya había dicho esta corporación que una resolución administrativa, definitiva y aclaratoria de un derecho, tiene virtud suficiente para causar estado; que, una vez dictada, cesa la competencia de la autoridad que la dicta y la Administración no puede volver sobre sus propios actos, si éstos confieren derechos a terceros; que el Gobierno no puede modificar sus actos por resoluciones posteriores cuando ellos han definido una situación jurídica concreta, personal y objetiva, cuando en el campo de las relaciones jurídicas ha surgido un legítimo derecho civil garantizado constitucionalmente por el principio general de la irretroactividad de las leyes, y que la ejecutoria de las resoluciones ministeriales es un principio de orden público. En sentencia del Consejo de Estado se reconoció la existencia a cargo de un predio de la servidumbre de tránsito que impone el artículo 54 del Código Fiscal, y al Gobierno la facultad de fijarla sobre el terreno. Pero esta facultad no puede ser indefinida ni ejercitarse de modo caprichoso, con perjuicio del predio sirviente. Si ya el Gobierno había señalado la ruta para la servidumbre, toda variación en ella implica la modificación de una sentencia de derecho, ya reconocida por un acto administrativo firme. (Sentencia de 4 de octubre de 1940)

826

Páginas.

normas del Código Civil. De esta consecuencia no puede excluirse lo que respecta a la prescripción de corto tiempo para ciertas acciones, que puede ser invocada por el Estado contra deudas a su cargo. (Sentencia de 29 de noviembre de 1940)

904

Prescripción. (Pensiones por invalidez relativa).—Si las lesiones y enfermedades constitutivas de la invalidez relativa en que funda un demandante su derecho a pensión fueron adquiridas bajo la vigencia de la Ley 149 de 1896, que señalaba el término de veinte años para la prescripción; y si cuando entró a regir la Ley 116 de 1928, que elevó de veinte a treinta años el término de la prescripción, el derecho del reclamante se había extinguido ya o por lo menos estaba en vía de extinguirse, es procedente declarar consumada la prescripción cuando así lo pide el Agente del Ministerio Público con base en el artículo 44 de la Ley 149 de 1896, a la luz de lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según el cual “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser reglada por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente”. No se diga que el artículo 44 de la Ley 149 de 1896 no es aplicable a los casos de invalidez relativa de que por primera vez se ocupó la Ley 71 de 1915, la cual nada dijo con respecto a prescripciones; porque al no existir en la Ley 71, reformatoria y no derogatoria de la Ley 149, precepto alguno en materia de prescripción que pugne con el de esta última, ha de entenderse vigente el de la Ley 149, que dice relación a toda clase de pensiones y recompensas militares, sin excepción alguna. (Sentencia de 3 de octubre de 1940)

929

Propiedad privada. (Expropiación).—Si la ordenanza que departamentaliza una vía prevé el evento de la indemnización para el caso de no ser posible llegar a un avenimiento con los dueños de las zonas afectadas por el paso de la vía, en vez de consagrar una expropiación de hecho, que sería violatoria de los preceptos constitucionales y legales, alude precisamente a las normas y procedimientos que garantizan la propiedad privada. (Sentencia de 13 de noviembre de 1940)

917

Prueba (del acto acusado).—Para que la acción pueda prosperar debe acompañarse a la demanda, o un ejemplar autenticado del periódico oficial en que se hayan publicado los actos acusados, o una copia auténtica de éstos expedida en legal forma. A falta del uno o de la otra, por negativa

del empleado a expedirla, se debe expresar así en la demanda para que el Tribunal solicite la copia. Pero tratándose del ejercicio de la acción privada, los documentos en papel común en que figuran las resoluciones demandadas no pueden tenerse como prueba de esos actos, porque la actuación en esta clase de juicios, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 130 de 1913, se sigue en papel sellado; porque las copias que se deban usar judicial u oficialmente, o las que aun sin ese destino se deban expedir por alguna autoridad en favor o a solicitud de particulares, deben extenderse en papel sellado, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 20 de 1923, y finalmente, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la misma Ley, ninguno de los documentos expresados en el artículo 6º es válido o legal; ni puede ser tenido como prueba, si no está escrito en papel sellado. No pudiendo estimarse como probados los actos materia de la acusación, la acción no puede prosperar. (Sentencia de 8 de octubre de 1940)

909

R

Resoluciones ministeriales. (Ejecutoria).—En sentencia de 14 de septiembre de 1937 (**Anales del Consejo de Estado** números 257 a 262), ya había dicho esta corporación que una resolución administrativa, definitiva y aclaratoria de un derecho, tiene virtud suficiente para causar estado; que, una vez dictada, cesa la competencia de la autoridad que la dicta y la Administración no puede volver sobre sus propios actos, si éstos confieren derechos a terceros; que el Gobierno no puede modificar sus actos por resoluciones posteriores cuando ellos han definido una situación jurídica concreta, personal y objetiva, cuando en el campo de las relaciones jurídicas ha surgido un legítimo derecho civil garantizado constitucionalmente por el principio general de la irretroactividad de las leyes, y que la ejecutoria de las resoluciones ministeriales es un principio de orden público. En sentencia del Consejo de Estado se reconoció la existencia a cargo de un predio de la servidumbre de tránsito que impone el artículo 54 del Código Fiscal, y al Gobierno la facultad de fijarla sobre el terreno. Pero esta facultad no puede ser indefinida ni ejercitarse de modo caprichoso, con perjuicio del predio sirviente. Si ya el Gobierno había señalado la ruta para la servidumbre, toda variación en ella implica la modificación de una sentencia de derecho, ya reconocida por un acto administrativo firme. (Sentencia de 4 de octubre de 1940)

826

S

- Seguros (mutuos).**—El seguro mutuo es un contrato para cuya validez se requiere el consentimiento de las partes, según lo enseñan los artículos 1502 y concordantes del Código Civil, y 643 y 685 y concordantes del Código de Comercio. Deducir obligatoriamente a los empleados departamentales y a los jubilados por el Departamento una parte de su sueldo, para dedicar esas sumas al pago del seguro mutuo, equivale a un acto confiscatorio, palmariamente inconstitucional, pues que se priva a dichas personas de parte de sus bienes, no por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general con arreglo a las leyes, sino con el ilegal pretexto de forzarlas a celebrar un contrato para cuyo perfeccionamiento sería indispensable la voluntad expresa de los contribuyentes. (Sentencia de 28 de noviembre de 1940) 898
- Sentencias. (Carencia de materia).**—Si un Tribunal Administrativo falla sin que haya mediado demanda ninguna de nulidad contra un acuerdo municipal, y únicamente teniendo a la vista las diligencias que le pasó la Gobernación, referentes a las observaciones por ella formuladas a dicho acuerdo y declaradas infundadas por el Concejo, no hay materia sobre la cual fallar, y por tanto, la sentencia deberá ser revocada y en su lugar disponerse que no es el caso de hacer claración ninguna. (Sentencia de 4 de diciembre de 1940) 782
- Sentencias. (Error aritmético).**—El error aritmético se refiere a las operaciones realizadas para obtener la suma materia de la condena, pero en ningún caso a la apreciación de pruebas para variar el resultado final de la controversia. Por este aspecto no es procedente contra una sentencia el recurso de reposición, que se endereza a pedir que una acción distinguida de valor se coloque dentro del numeral 8° del artículo 840 del Código Militar, en vez del numeral 12 del mismo artículo, y a que, por tanto, se varíe para ser aumentada la cuantía de la recompensa. (Providencia de 23 de octubre de 1940) 795
- Sentencias. (Reposición).**—Ha sido invariable la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que, en los casos de pensiones y recompensas, es admisible el recurso de reposición de las sentencias. (Providencia de 23 de octubre de 1940).... 795
- Servidumbres. (Variación).**—Se trata de saber si el hecho de haber variado el Ministerio de la Economía Nacional la ruta de una servidumbre de tránsito fijada por él en providencia anterior, contraria la ley y causa perjuicios al dueño del predio sirviente. Consta en el expediente que la primera

resolución ministerial se notificó por medio de edicto, se publicó en el **Diario Oficial** y quedó ejecutoriada transcurridos treinta días útiles desde la fecha de la publicación, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 53 de 1909, y también que se encuentra ejecutoriada la sentencia del Consejo de Estado que declaró que no era nula dicha resolución. Como el artículo 872 del Código Judicial impone a la justicia ordinaria el conocimiento de las demandas sobre imposición, variación o extinción de las servidumbres, tanto el derecho de propiedad del dueño del predio sirviente como la ejecutoria de los actos mencionados están amparados por normas positivas, cuyo desconocimiento en providencia ministerial posterior, que varía la servidumbre, implícitamente acarrea un perjuicio. (Sentencia de 4 de octubre de 1940)

826

Sobresueldos. (Cómputo en las pensiones).—Los sobresueldos con que una entidad distinta de la que paga los empleados auxilia a éstos, no pueden considerarse como retribuciones distintas de la correspondiente al empleo, sino como un aumento de sueldo, como complemento de una retribución exigua, no incluidos en la prohibición de que tratan la reforma constitucional de 1936 y la Ley 78 de 1931. Así lo ha dicho el Consejo, entre otras, en sentencia de 31 de agosto de 1938. (**Anales** números 269 a 271). Si los sobresueldos no son sueldos nuevos sino simples aumentos de retribución que se identifican con el sueldo para formar una sola asignación, ese aumento, como parte que es del sueldo mismo, debe tenerse en cuenta para fijar la pensión o gracia impetrada por el empleado que goza de tal aumento. (Sentencia de 26 de noviembre de 1940)

953

Sobretasa. (Concepto jurídico).—Cuando una ordenanza establece una sobretasa sobre las cajetillas de cigarrillos, la palabra sobretasa no está empleada en su significación técnica y jurídica, ya que las **tasas** “son la remuneración que el Estado percibe por los servicios que presta a los asociados en las empresas públicas que explota”, ingresos que “envuelven la idea de compensación o retribución especial por determinados servicios, y son de carácter voluntario, pues sólo los pagan los que quieren utilizar tales servicios”. La Asamblea usó la palabra **sobretasa** como equivalente de sobreimpuesto o impuesto adicional, pues que sólo quiso aumentar el impuesto de consumo ya existente. Conforme al Diccionario de la Lengua, **tasa** tiene la significación de medida, de regla, de manera que en este sentido **sobretasa**, refiriéndose al impuesto sobre el consumo del tabaco, querría significar un impuesto que se cobra sobre la medida o regla ya establecida en orde-

Páginas.

nanzas anteriores. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940) 784

T

Tabaco. (Impuesto de consumo).—Conforme a los artículos 1º de la Ley 10 de 1909 y 2º de la Ley 33 de 1916, las Asambleas Departamentales tienen amplia facultad para organizar la percepción del impuesto sobre el consumo de tabaco, sin otras limitaciones que las de no gravar o estorbar el cultivo de las plantaciones y la preparación de la hoja. Para que pudiera considerarse que viola el artículo 1º de la Ley 10 de 1909 una ordenanza por la cual se establece una sobretasa sobre las cajetillas de cigarrillos, habría necesidad de demostrar que la sobretasa no grava el consumo de tabaco sino el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja, y esto no resulta demostrado, desde luego que el impuesto recae sobre la cajetilla, esto es, sobre el tabaco en estado de darse a la venta y ofrecerse al consumo público, que es precisamente el estado en que la ley permite que se cobre el gravamen. Los impuestos sobre consumos, bien se trate de cigarros o cigarrillos, bien de fósforos, de cervezas, etc., se suelen cobrar en un tiempo anterior al del consumo propiamente dicho, a la destrucción material de la cosa objeto del tributo. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940).....

784

Tabaco. (Impuesto de consumo).—En sentencia de 24 de marzo de 1936 (*Anales del Consejo de Estado*, números 239 a 244, página 561), el Consejo anuló ordenanzas que disponían que los cigarros y cigarrillos que se consumieran, que hubieran sido fabricados parte con tabaco nacional y parte con tabaco extranjero, se consideraran elaborados con tabaco nacional integramente para el pago de los impuestos, por ser el tabaco extranjero materia imponible por la Nación únicamente. Pero si en el texto de una ordenanza que establece un impuesto adicional sobre las cajetillas de cigarrillos, no se hace mención expresa de los fabricados con picadura extranjera, debe entenderse que el impuesto adicional no se refiere sino al producto elaborado con picadura nacional, si el gravamen principal se refiere únicamente a éste. Al referirse la disposición que crea el gravamen adicional de una manera general a los cigarrillos de producción nacional, quedan excluidos del gravamen los que han sido elaborados con picadura extranjera. Si además en el acto que estableció el impuesto principal se expresó que el tabaco en cualquier forma que se introduzca del Exterior no pagará impuesto depar-

- tamental de consumo, la excepción establecida para el impuesto principal comprende el impuesto adicional. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940) 784
- Tabaco. (Impuesto de consumo).—Una Asamblea Departamental no establece un impuesto distinto del de consumo al disponer que los cigarrillos de producción nacional pagarán un impuesto de consumo por cada kilo, más una sobretasa por cada cajetilla. La ley dejó al arbitrio de las Asambleas la organización de la percepción del impuesto en la forma que estimaran más conveniente, sin imponerles la restricción de que el impuesto lo liquidaran únicamente o por cada kilogramo de cigarrillos o en consideración a cada cajetilla de determinado peso o valor. Bien pueden las Asambleas, para organizar la percepción del impuesto, tomar como bases, conjuntamente, el peso del tabaco y el valor de las cajetillas. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940).. 784
- Tabaco. (Impuesto de consumo).—Una Asamblea Departamental, al establecer una sobretasa sobre las cajetillas de cigarrillos, no establece ningún impuesto distinto del de consumo, y en tal virtud la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de octubre de 1920 (*Anales del Consejo de Estado*, tomo IV, página 848), en el sentido de que el legislador facultó a los Departamentos para establecer sobre el tabaco "un gravamen, uno nada más, el del consumo", no puede hacerse valer contra la legalidad de la ordenanza que creó la sobretasa. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940) 784
- Tabaco. (Impuesto de consumo).—Tratándose de un sobreimpuesto o impuesto adicional, el gravamen adicional tiene que conformarse en un todo con el principal en cuanto a la materia imponible, y así deben entenderse exceptuados del sobreimpuesto los cigarrillos no consumidos dentro del Departamento si la ordenanza que estableció el impuesto principal sólo grava los cigarrillos que se consuman en el Departamento. (Sentencia de 10 de diciembre de 1940) 784

V

- Vías (departamentales).—El numeral 2° del artículo 186 de la Constitución consagra como atribución propia de las Asambleas la de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento la "apertura de caminos", disposición que se reproduce en el numeral 5° del artículo 97 de la Ley 4° de 1913. Igualmente establece el citado texto de la Carta que corres-

Páginas.

ponde a las Asambleas llenar las funciones que la Constitución y las leyes les señalan. Y la Ley 21 de 1917 incluyó como motivo de utilidad pública, para decretar la enajenación forzosa de la propiedad y para la limitación de la misma, la "apertura, variación o mejoras de toda clase de vías públicas de comunicación nacionales, departamentales o municipales". Cabe, pues, dentro de las atribuciones de la Asamblea y no viola ninguna norma superior la ordenanza que tiende a departamentalizar una vía, mientras en su ejecución no pugne con las normas especiales establecidas para cuando hay de por medio intereses privados, cuyo desconocimiento imponga la indemnización previa según el artículo 26 de la Codificación Constitucional y demás disposiciones sobre la materia. (Sentencia de 13 de noviembre de 1940)

917

~~REDACTED~~

CONFIDENTIAL

... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...
... of the ... of the ...

INDICE

EDMUND



Actos de la Contraloría.

	Páginas.
Demanda de nulidad de la orden contenida en nota número 16460, de 26 de septiembre de 1939. Sentencia de 6 de noviembre de 1940, por la cual se decreta la nulidad de dicha providencia en la parte demandada. Actor, doctor José Miguel Cruz. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	805

Actos de los Gobernadores.

Boyacá.—Demanda de nulidad del Decreto número 42 de 27 de enero de 1940. Sentencia de 10 de diciembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 31 de julio de 1940. Actor, doctor Ulises Rojas, como apoderado de Félix H. Soler. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	924
Santander.—Demanda de nulidad del Decreto número 20 de 4 de enero de 1940. Sentencia de 22 de noviembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 15 de julio de 1940. Actor, doctor Manuel Barrera Parra, como apoderado de la señorita Ofelia Galeano. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	890
Valle del Cauca.—Demanda de nulidad de la Resolución número 18 de 25 de febrero de 1937. Sentencia de 28 de noviembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cali, de 30 de junio de 1937. Actor, Máximo H. Martínez, como apoderado de la señora Concepción Escobar M. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	898
Salvamento de voto del Conjuez doctor José Antonio Archila al fallo anterior	902

Asuntos municipales.

Bogotá.—Demanda de nulidad del Acta número 24 de 20 de junio de 1939, de la Junta Asesora de la Administración Municipal. Sentencia de 8 de octubre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 21 de mayo de 1940. Actor, Sociedad Interdepartamental Mercantil. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	912
Bogotá.—Demanda de nulidad del artículo 4º del Acuerdo número 15 de 1927 y del Decreto número 103 de 1940, expedido por la Alcaldía. Auto de 12 de diciembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 4 de noviembre de 1940, que negó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, doctor Hernando Moreno. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	927
Cartagena.—Demanda de nulidad del artículo 2º del Acuerdo número 6 de 1939. Sentencia de 9 de octubre de 1940, por la cual se confirma en parte, y en parte se revoca, la del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 2 de octubre de 1939. Actor, Wilfrido Castro A. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	802
Cúcuta.—Demanda de nulidad de las Resoluciones número 6 de 1939 de la Inspectoría de Rentas y número 2 de 1940, de la Interventoría de Rentas. Sentencia de 8 de octubre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de 6 de junio de 1940, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Daniel Vega Rangel. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	909
Cúcuta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 9 de abril de 1940 y de los actos que en desarrollo del Acuerdo fueron cumplidos. Auto de 16 de octubre de 1940, por el cual se	

	confirma el de 16 de agosto de 1940, del Tribunal Administrativo de Cúcuta, en cuanto ordenó la suspensión provisional del Acuerdo, y lo revoca en todo lo demás. Actor, Carlos González González. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	870
Manizales.—	Demanda de nulidad del Acuerdo número 4 de 30 de noviembre de 1939. Sentencia de 4 de diciembre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 14 de agosto de 1940, y en su lugar se dispone que no es el caso de hacer declaración ninguna. Actor, Personero Municipal de Manizales. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	782
Medellín.—	Demanda de nulidad de la Resolución de la Junta Municipal de Caminos, de 11 de marzo de 1939, confirmada por el Concejo en sesión del 1º de septiembre. Sentencia de 27 de noviembre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 11 de marzo de 1940, y se declara nulo el acto acusado. Actor, doctor José María Bernal, como apoderado de Cervecería Unión, S. A. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	955
Popayán.—	Demanda de nulidad del Acuerdo número 8 de 1939. Sentencia de 3 de diciembre de 1940, por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Popayán. Actor, Fiscal del Tribunal. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	865
Consultas.		
Ministerio de	Gobierno.—Concepto de 16 de octubre de 1940, en respuesta a una consulta relacionada con la constitución del Gran Consejo Electoral. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	932
	Salvamento de voto de los Consejeros doctores Guillermo Peñaranda Arenas y Arturo Carrera al concepto anterior....	937
Decretos.		
Demanda de	nulidad de los Decretos números 2259 de 1939 y 541 de 1940. Auto de 22 de octubre de 1940, que confirma el suplicado del Consejero sustanciador, de 18 de julio, por el cual se negó la suspensión provisional. Actores, Raúl Castellanos y César Augusto Landínez. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	940
Demanda de	nulidad del artículo 1º del Decreto número 626 de 30 de marzo de 1940. Sentencia de 5 de noviembre de 1940, por la cual se declara que no es nulo dicho acto. Actor, doctor Pablo Emilio Castilla. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	914
Demanda de	nulidad de los Decretos números 751, 769, 858, 880, 884, 993, 1002, 1019, 1041, 1062, 1102, 1137, 1349, 1477, 670 y 1496 de 1940. Sentencia de 14 de noviembre de 1940, por la cual se declara nulo el Decreto número 769 de 1940 y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actores, doctores Jaime López Mosquera y Luis Carlos Corral Maldonado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón..	765
	Salvamento de voto del Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior	773
Demanda de	nulidad del Decreto número 1736 de 31 de agosto de 1939. Sentencia de 18 de noviembre de 1940, por la cual no se accede a los pedimentos de la demanda. Actor, doctor Alberto Vergara Puertas, como apoderado de Hernán Cortés Rigueros. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	880
Demanda de	nulidad del artículo 1º del Decreto número 1280 de 14 de julio de 1938 y de la providencia de 22 de los mismos mes y año, contenida en oficio número 333 del Ministerio de Agricultura y Comercio. Sentencia de 27 de noviembre de 1940, por la cual se declara la nulidad parcial de dicho artículo y no se hace declaración alguna sobre la providencia ministerial. Actor, Gonzalo Córdoba. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	894

Electorales.

Páginas.

Gran Consejo Electoral.—Demanda de nulidad de la elección de sus miembros, verificada por la Cámara de Representantes. Auto de 27 de noviembre de 1940, por el cual se confirma el suplicado del Consejero sustanciador, que revocó la providencia que admitió la demanda, por incompetencia de jurisdicción. Recurrente, doctor Sergio Abadía Arango. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	921
Boyacá.—Demandas de nulidad relacionadas con las elecciones para Diputados y Representantes verificadas el 19 de marzo de 1939. Sentencia de 15 de noviembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 14 de diciembre de 1939. Actores, Antonio Carrillo B., Julio César Camargo e Ignacio González Torres. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez....	835
Salvamento de voto del Consejero doctor Gonzalo Gaitán al fallo anterior.....	851

Impuestos.

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número 293 H, de 27 de marzo de 1939. Sentencia de 18 de noviembre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Ibagué, de 22 de noviembre de 1939. Actor, The Dorada Railway, Limitada. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	882
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 498 H de 13 de mayo de 1937 y 413 H de 1938. Sentencia de 19 de noviembre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 13 de octubre de 1939, y se declara la nulidad parcial de las providencias acusadas. Actor, doctor José Arturo Andrade, como apoderado de la Magdalena Fruit Company. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.....	942
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1081 H y 1353 H de 1939. Sentencia de 20 de noviembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 22 de agosto de 1940. Actor, doctor José Arturo Andrade. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	775
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número 382 de 20 de abril de 1939. Sentencia de 22 de noviembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 11 de abril de 1940. Actor, De la Torre & Compañía. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	891
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución 1086 H, de 31 de agosto de 1938. Sentencia de 12 de diciembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 11 de junio de 1940. Actor, The Royal Bank of Canada. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.....	959
Antioquia.—Demanda de nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 51 de 1939. Sentencia de 10 de diciembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 27 de agosto de 1940. Actor, Compañía Colombiana de Tabaco. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	784
Bogotá.—Demanda de nulidad del Acta número 24 de 20 de junio de 1939, de la Junta Asesora de la Administración Municipal. Sentencia de 8 de octubre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 21 de mayo de 1940. Actor, Sociedad Interdepartamental Mercantil. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	912
Medellín.—Demanda de nulidad de la Resolución de la Junta Municipal de Caminos, de 11 de marzo de 1939, confirmada por	

	Páginas.
el Concejo en sesión del 1º de septiembre. Sentencia de 27 de noviembre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 11 de marzo de 1940 y se declara nulo el acto acusado. Actor, doctor José María Bernal, como apoderado de Carveceria Unión, S. A. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.....	955
Ordenanzas.	
Antioquia.—Demanda de nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 51 de 1939. Sentencia de 10 de diciembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 27 de agosto de 1940. Actor, Compañía Colombiana de Tabaco. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	784
Bolívar.—Demanda de nulidad de los artículos 1º y 3º de la Ordenanza número 63 de 1939. Sentencia de 7 de octubre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 23 de octubre de 1939. Actor, doctor Adalberto Osorio Rodríguez. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	800
Bolívar.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 14 de 1939. Auto de 8 de noviembre de 1940, por el cual se manda poner en conocimiento de los Personeros Municipales una causal de nulidad. Actor, doctor Diógenes Arrieta Arrieta. Consejero sustanciador, doctor Gonzalo Gaitán	808
Huila.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 40 de 12 de junio de 1939. Sentencia de 13 de noviembre de 1940, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Neiva, de 22 de junio de 1940 y en su lugar se falla que no es nulo el acto acusado. Actor, doctor Antonio Pérez Gutiérrez, como apoderado de las señoritas Hersilia y Soledad Sarquis. Consejero ponente, doctor Guillermo Penaranda Arenas	917
Santander.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 40 de 19 de junio de 1940. Auto de 5 de noviembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 16 de septiembre de 1940, que negó la suspensión provisional. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	874
Pensiones.	
Solicitud de la señora Ester Ortiz v. de Lozano, por medio de su apoderado el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, para que se le reconozca pensión como cónyuge del militar Isidoro Ordóñez. Sentencia de 2 de octubre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	759
Solicitud del señor Tomás Losada U. para que se le reconozca pensión por invalidez relativa. Sentencia de 3 de octubre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.....	929
Solicitud de la señora Eufemia Núñez v. de Céspedes para que se le conceda pensión como profesora. Sentencia de 16 de octubre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	798
Solicitud del doctor Jesús M. Arias, como apoderado de Armando Buendía, para que se reponga el fallo de 12 de junio de 1931, por medio del cual se reconoció a su poderdante una pensión. Sentencia de 12 de noviembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	877
Solicitud de la señora Dolores Corpas de Piñeros de una pensión vitalicia como maestra. Sentencia de 26 de noviembre de 1940, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 14 de agosto de 1940. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.....	953

Recompensas.

	Páginas.
...ud del doctor José Antonio Archila, como apoderado del señor Alfonso Montilla, para que se reconozca a su poderdante una recompensa por acción distinguida de valor. Sentencia de 8 de octubre de 1940, por la cual se reconoce la gracia. Consejero ponente, doctor Arturo Carrera	791
idencia de 23 de octubre de 1940, por la cual no se accede a la reposición del fallo anterior	795

Resoluciones ministeriales.

sterio de Agricultura y Comercio.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 103 y 128 de 1938. Sentencia de 1º de octubre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Enrique Becerra, como apoderado del General J. Eutimio Sandoval. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	810
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Arturo Carrera y Gonzalo Gaitán al fallo anterior	821
Salvamento de voto del Consejero doctor Guillermo Peñaranda Arenas al fallo anterior	823
sterio de Agricultura y Comercio.—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 18 de marzo de 1938 y 27 de marzo de 1939. Sentencia de 21 de noviembre de 1940, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Alberto Zuleta Angel, como apoderado de la Compañía de Hielo de Santa Marta. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	856
isterio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad de la Resolución número 1 de 27 de julio de 1939. Sentencia de 4 de octubre de 1940, por la cual se declara nula dicha providencia. Actor, doctor Federico A. Daza, como apoderado de Carlos Lacouture. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	826
terio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad de la Resolución de 29 de noviembre de 1939. Sentencia de 23 de octubre de 1940, por la cual se declara que no es nula dicha providencia. Actores, Francisco y Otto Ortega. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez.	830
sterio de Gobierno.—Demanda de nulidad de la Resolución número 624 de 17 de junio de 1940. Sentencia de 5 de noviembre de 1940, por la cual se declara que no es nula dicha providencia. Actor, doctor Pablo Emilio Castilla. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	914
sterio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 397 de 22 de diciembre de 1939 y 170 de 20 de junio de 1940. Auto de 23 de octubre de 1940, que confirma el del Consejero sustanciador, por el cual se negó la suspensión provisional de los actos demandados. Actor, doctor Camilo Bernal L., como apoderado de Colombian Petroleum Company y de South American Gulf Oil Company. Consejero ponente, doctor Tulii Enrique Tascón	762
terio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de la Resolución número 17 de 17 de enero de 1940. Sentencia de 29 de noviembre de 1940, por la cual se niegan las solicitudes de la demanda. Actor, doctor José Antonio Archila, como apoderado de las señoritas Ana Mercedes y María del Carmen Mariño Franco. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	904

Suspensión provisional.

da de nulidad de los Decretos números 2259 de 1939 y 541 de 1940. Auto de 22 de octubre de 1940, que confirma el suspenso del Consejero sustanciador, por el cual se negó la suspensión provisional. Actores, Raúl Castellanos y César Augusto Landínez. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	940
--	-----

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 397 de 1933 y 17 de 1940. Auto de 23 de octubre de 1940, que confirma el del Consejero sustanciador, por el cual se negó la suspensión provisional. Actores, Colombian Petroleum Company y South American Gulf Oil Company. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón I
- Santander.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 40 de 1940. Auto de 5 de noviembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que negó la suspensión provisional. Actor, Campo Elias Morales. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda
- Bogotá.—Demanda de nulidad del artículo 4º del Acuerdo 15 de 1927 y del Decreto 103 de 1940. Auto de 13 de diciembre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la suspensión provisional. Actor, doctor Hernando Moreno. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas
- Cúcuta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1940 y de otros actos. Auto de 16 de octubre de 1940, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cúcuta, en cuanto ordenó la suspensión provisional del Acuerdo y lo revoca en lo demás. Actor, Carlos González González. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda
- Jurisprudencia

