

República de Colombia

Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXIII — TOMO XLIV

NUMEROS 299 A 301

Bogotá — Imprenta Nacional — 1941

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXIII — TOMO XLIV. NROS. 299 A 301 — BOGOTÁ, PERO A MARZO DE 1941.

Juzgados del Trabajo

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Cuando los Juzgados del Trabajo creados por un Concejo únicamente habrán de conocer de los negocios que conforme a la ley sean de la competencia de la justicia ordinaria municipal, el acuerdo que los crea no establece jurisdicciones especiales ni viola prima facie el artículo 119 del Código Judicial ni la Ley 10 de 1934.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de enero de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor José María Amador, en escrito fechado el 5 de septiembre de 1940, pidió al Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla que declarara nulo el Acuerdo número 11 del mismo año, "por el cual se distribuyen las funciones entre los Juzgados Municipales y se aprueba un contrato", expedido por el Concejo Municipal de la misma ciudad, en la parte que dice:

"Juzgados del Trabajo.—Habrá dos Jueces denominados Juez 1º y 2º Municipales del Trabajo, que conocerán únicamente de todos los negocios que sean de la competencia de la justicia ordinaria municipal y que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes sociales que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo, tales como las que reglamentan indemnizaciones por accidentes del trabajo, seguro colectivo obligatorio, jornada de ocho horas, auxilio de cesantía, etcétera. Los Jueces del Trabajo conocerán de todos estos negocios, ya sean de mínima cuantía o de aquellos de mayor cuantía que la ley, por excepción, atribuye su conocimiento a los Jueces Municipales."

El señor Amador fundó su demanda en que no existe ninguna disposición legal que autorice a los Concejos Municipales para establecer jurisdicciones especiales ni mucho menos para fijar las atribuciones de los Jueces de Distrito, y citó como violados el artículo 119 de la Ley 105 de 1931 (Código de Organización Judicial) y las Leyes 10 de 1934 y 45 de 1938.

Pidió, por último, la suspensión provisional del acto acusado, y el Tribunal a quo la decretó por auto de 23 de septiembre del año pasado.

Esta providencia fue notificada al Fiscal del Tribunal Superior y al demandante con fecha 24 del mismo mes, quienes impuestos de ella, renunciaron el término para su ejecutoria.

Pero es el caso que desde el 20 del propio septiembre el señor Manuel Lascano L. se había presentado por escrito al Tribunal manifes-

tando que interviniera en el juicio como opositor a la demanda, y, por consiguiente, la renuncia del término para la ejecutoria no podía perjudicarlo.

Esto quiere decir que la apelación que dicho señor Lascano, así como el Personero Municipal de Barranquilla, interpusieron con fecha 25 del mismo septiembre, fue hecha en tiempo oportuno, y debe el Consejo proceder a decidir de plano lo que sea legal.

No considera el Consejo que la parte acusada del Acuerdo número 11 de 1940 establezca jurisdicciones especiales como lo afirma el demandante, ni que viole el artículo 119 de la Ley 105 de 1931 (Código Judicial), porque esta última disposición se limita a señalar cuáles son las atribuciones de los Jueces Municipales, pero sin entrar a distribuir los negocios de que deben conocer los Juzgados de Distrito. Así, pues, habría tanta razón para decir que se viola la disposición al crear Juzgados para conocer de los negocios del Trabajo que sean de la competencia de los Jueces Municipales, como la habría para decir que se la viola al crear Juzgados para lo Civil y para lo Penal, ya que dicho artículo no hace distinción de funciones de los Jueces Municipales para el conocimiento de los negocios civiles y de las causas criminales. Con igual lógica tampoco podrían los Concejos crear Juzgados Municipales para el conocimiento de los casos verbales, como han venido haciéndolo.

Tampoco encuentra el Consejo, *prima facie*, que el Acuerdo viole la Ley 10 de 1934, puesto que ésta en su artículo 18 sólo dispone que mientras se establece una jurisdicción especial para la solución de los conflictos del trabajo que puedan originarse con motivo de la aplicación de las disposiciones de la misma Ley, dichas controversias se tramitarán de conformidad con el procedimiento señalado en el Título 46 del Libro 2º de la Ley 105 de 1931, y ya se vio que los Juzgados del Trabajo creados por el Concejo de Barranquilla, únicamente habrán de conocer de los negocios que conforme a la ley sean de la competencia de la jurisdicción ordinaria municipal.

Ahora, en cuanto a la cita que se hace de la Ley 45 de 1938, su mero título, como muy bien lo observa el Tribunal, muestra la improcedencia de su citación: "por la cual se provee a la defensa de un puerto."

Por estas consideraciones, el auto de fecha 23 de septiembre del año pasado, por el cual fue suspendido provisionalmente el acto acusado, habrá de ser revocado por el Consejo.

Pero antes quiere esta Corporación llamar la atención del inferior por la grave irregularidad que entraña el que habiendo el Magistrado sustanciador con fecha 24 de septiembre de 1940 dictado auto mandando tener al señor Manuel Lascano L. como parte en el juicio, después de la firma del Magistrado haya puesto el Secretario esta constancia antes de refrendarlo: "Autorizo este auto hoy 25 de septiembre de 1940.—Gustavo Rivera, Secretario."

Conforme al artículo 14 de la Ley 39 de 1921, la fecha de los autos es la del día en que los haya firmado el Magistrado, o el último Magistrado cuando sea proferido en Sala, y no cuando los autorice el Secretario.

Por lo expuesto se revoca el auto que ha sido materia de la apelación, y, en su lugar, se dispone levantar la suspensión provisional decretada por el inferior.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Traslado de maestros

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Cuando se han llenado los requisitos exigidos por el artículo 1º del Decreto 2255 de 1938 para los traslados de maestros de una escuela a otra, no vale argüir contra la medida que el acta firmada por el Director de Educación y el Inspector de Zona tenga carácter general e impersonal, pues no existe disposición alguna que prescriba dar a los decretos de traslados y a las actas en que éstos se apoyan, carácter individual.

Consejo de Estado—Bogotá, once de febrero de mil novecientos cuarenta y uno.

Por sentencia de fecha 10 de octubre del año pasado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja negó la demanda de nulidad del Decreto número 45 de 1940, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, “por el cual se nombra el personal directivo de las Escuelas Urbanas y Rurales de la Zona 5”, así como las demás peticiones hechas por el doctor Ulises Rojas, apoderado especial de la señorita Maria Eufemia Ortegón, en libelo de 14 de marzo del mismo año.

De esta sentencia apeló el demandante, y venidos los autos a esta Corporación, se procede a dictar el fallo que corresponde, agotada como está la tramitación propia de la segunda instancia.

El doctor Rojas demandó la nulidad del Decreto número 45 citado, en cuanto por él se nombra Directora de la Escuela Rural Departamental de Niñas de La Fábrica, en el Distrito de Samacá, a la señora Julia de Solórzano, en reemplazo de la demandante señorita Ortegón, y como consecuencia de la declaración de nulidad pidió el restablecimiento de ésta en la Dirección de la Escuela mencionada, para la que había sido nombrada por Decreto número 611 de 1938, dictado por la misma Gobernación de Boyacá, y el pago de los sueldos que había dejado de devengar como maestra de la Escuela de La Fábrica, desde el día en que fue trasladada a la Escuela Rural Departamental de Ciénega en el Distrito de Garagoa, hasta el día en que fuere restablecida a su antiguo cargo.

Como hechos de su demanda expuso el doctor Rojas que su poderdante había sido nombrada en propiedad Directora de la Escuela de La Fábrica, en Samacá, por el Decreto número 611, cargo de que se posesionó y desempeñó durante el año lectivo de 1939; que por Decreto número 45 de 1940, la Gobernación la trasladó a la Escuela de Ciénega sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2255 de 10 de diciembre de 1938 y demás disposiciones que garantizan la inamovilidad de los maestros de escuela; que la señorita Ortegón es maestra graduada y figura como de tercera categoría en el Escalafón Nacional del Magisterio; que se

ha perjudicado notablemente con el traslado hecho, primero a la Escuela de Ciénaga en Garagoa, y por decreto posterior a la de Maripí, por razón de sueldo, distancia a los centros poblados, clima, falta de vías de comunicación y separación de su madre enferma, a quien no puede trasladar a dichas regiones, etcétera.

Fundó la demanda en las siguientes disposiciones legales: Leyes 12 de 1934, 37 de 1935, 80 de 1935, 130 de 1913, 4ª de 1913 y 2ª de 1937, y Decretos ejecutivos números 1602 y 2984 de 1936, 537 de 1937, 2255 de 1938 y 16 de 1940, Ordenanza 38 de 1939 y Resolución 358 de 1937, del Ministerio de Educación Nacional.

Aunque el actor habla en la demanda de que su poderdante fue destituida de la Dirección de la Escuela de La Fábrica, lo que aparece acreditado en el expediente es que por Decreto número 42 de 1940 se nombró a la señorita Ortigón Directora de la Escuela Rural Departamental de Ciénaga, y que por Decreto número 45 del mismo año se nombró a la señora Julia de Solórzano Directora de la Escuela Rural Departamental de Niñas de La Fábrica, en reemplazo de la señorita Ortigón, de manera que se trata de un simple traslado.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 2255 de 1938 dispone que 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, y que de lo determinado al respecto se dejará constancia en una acta firmada por los respectivos funcionarios.

Lo único procedente, pues, para decidir si los actos acusados son nulos o no, es averiguar si se ha llenado el requisito exigido por este Decreto para poder verificar la traslación.

Por acta de fecha 20 de enero de 1940, suscrita por el Director de Educación del Departamento y los Inspectores Seccionales de Educación Pública Escolar de las Zonas I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII, se hicieron constar las razones por las cuales estos funcionarios consideraron que era conveniente para la mejor marcha de la educación en el Departamento de Boyacá verificar traslados en el magisterio boyacense. El actor arguye que esta acta no se ciñe a lo previsto en el Decreto 2255, porque es una acta de carácter general e impersonal y el acta debe ser especial para cada caso determinado y concreto. Mas esta cuestión fue ya resuelta por el Consejo a propósito de la demanda de nulidad de otro traslado de maestro de escuela, hecho por el mismo Decreto número 42 de 1940. Dijo así el Consejo en sentencia de 10 de diciembre del año pasado:

“Se arguye, no obstante, que dicha acta tiene carácter general e impersonal, no individual para cada maestro, 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 no 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

TRASLADO DE MAESTROS

9

contrariarlas, se ajusta pues, a las disposiciones orgánicas de la Educación Nacional, y especialmente a las que regulan los traslados de maestros."

En el caso que sé contempla, hay que advertir que la señorita Ortégón fue trasladada a otra escuela de la misma categoría y con la misma asignación, sin que valga alegar que la Fábrica de Tejidos de Samacá le daba un sobresueldo por cuenta de la empresa de \$ 25.00 mensuales, fuera de casa de habitación, con servicios de luz y agua, pues las disposiciones legales sólo toman en cuenta el sueldo pagado por el Tesoro Público y fijado de acuerdo con la categoría del maestro. Antes bien, la consideración de estas ventajas otorgadas a la maestra y la importancia de la Escuela, permitieron a la Gobernación reemplazar a la señorita Ortégón por una maestra de superior categoría, escalafonada no ya en tercera sino en segunda, como es el caso de la señora Julia de Solórzano, nombrada para reemplazarla.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Ganancia neta

TULIO ENRIQUE TASCON

Consejero ponente, doctor

Para la capitalización de que habla la última parte del Decreto 1397 de 1936, debe tomarse la cifra de ganancia neta computada como el saldo de utilidad efectiva que muestre el balance. Para estimar el monto del patrimonio gravable de una Compañía de Seguros deben deducirse, al determinar la ganancia neta, los impuestos y los sueldos pagados por ella relacionados con sus negocios en Colombia.

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

La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca fijó en \$ 17.599.51 el impuesto sobre la renta y patrimonio correspondiente al año de 1937, que debía pagar The Maritime Insurance Company Limited, Compañía de Seguros domiciliada en Liverpool, Inglaterra, y con negocios de carácter permanente en el territorio de la República.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, procedió a revisar la liquidación hecha por la Administración de Hacienda, y por medio de la Resolución número R 640 H de 1939, fijó el gravamen en la suma de \$ 18.327.63 y dispuso pasarle a la Compañía una cuenta adicional de cobro por la suma de \$ 728.12 que resultaba a su cargo de acuerdo con los términos de esta providencia y por concepto del mencionado impuesto.

Este gravamen lo dedujo la Jefatura de la siguiente liquidación:

"Primas netas recaudadas, \$ 206.071.25. Capitalización al	
12 por 100	\$ 1.717.191.72
Menos reservas técnicas de 1937	109.928.50
	\$ 1.607.263.22
Más utilidad líquida de \$ 109.361.22 capitalizada al 12	
por 100	911.307.04
Suma	\$ 2.518.570.26
Promedio, o sea patrimonio gravable	1.259.285.13
Gravamen: impuesto renta sobre \$ 109.361.22	9.663.35
Gravamen: impuesto patrimonio sobre \$ 1.259.285.13 ...	8.664.28
Total	\$ 18.327.63
Impuesto pagado	\$ 17.599.51
Impuesto adicional	728.12
Sumas iguales	\$ 18.327.63
	18.327.63

La diferencia entre el gravamen liquidado por el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca y el liquidado por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, proviene de que el Administrador para hacer la liquidación tomó como base la suma de \$ 87.504.90, saldo que resultaba de restar de la cantidad de \$ 109.361.22, a que ascendía la ganancia gravable de la Compañía, la cantidad de \$ 21.856.32, que sumaron los siguientes gastos:

Impuesto sobre la renta pagado por la Compañía en 1937	\$ 4.555.26
Impuesto sobre patrimonio pagado en el mismo año ...	5.484.06
Sueldos pagados por la Casa matriz relacionados con Colombia	11.817.00
Total	\$ 21.856.32

En tanto que el Jefe de Rentas consideró que la ganancia gravable de la Compañía era la suma de \$ 109.361.22, sin admitir las deducciones por los gastos relacionados que ascienden a \$ 21.856.32, y de allí dedujo el impuesto adicional y no de la suma de \$ 87.504.90 que había tenido en cuenta el Administrador de Hacienda.

El señor R. W. Preston, apoderado general en Colombia de The Maritime Insurance Co. Limited, solicitó reposición de la Resolución número 640, pero la Jefatura por Resolución número R 1671 H de 1939 no accedió a revocar la providencia recurrida, por estimar que ella estaba fundada en el artículo 3º del Decreto número 1397 de 1936, que sustituyó al 97 del Decreto 818 del mismo año, así:

“El patrimonio gravable de las Compañías extranjeras de Seguros que tienen agencias o sucursales en Colombia se determinará así: El total de las primas recaudadas en el año, previa deducción de las cedidas por reaseguros en el país y de las devueltas a los asegurados en virtud de sus contratos, se capitalizará a la tasa del 12 por 100, lo que equivale a multiplicarlo por el factor 8.333.

De la suma así obtenida se deducirán las responsabilidades para con los asegurados en Colombia, tal como se define en el artículo 96, y la diferencia obtenida se promediará con el resultado de capitalizar al 12 por 100 la ganancia neta de la Compañía.”

En vista de esta negativa, The Maritime Insurance Company Limited, en escrito presentado el 25 de marzo del año pasado, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad de las Resoluciones números 640 de 10 de junio y 1671 de 11 de diciembre de 1939, dictadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y que, como consecuencia de dicha nulidad ordenara que le fuera devuelta la suma de \$ 728.12 cobrada como impuesto adicional.

El Tribunal, por sentencia de 4 de septiembre del año pasado, negó las peticiones de la Compañía, y como ésta interpusiera apelación, vinieron los autos al Consejo, en donde se ha dado al recurso la tramitación que le es propia y ha llegado el momento de resolver, para lo cual se considera:

No dijo la ley cómo se estimaba el patrimonio de las Compañías extranjeras de Seguros que tenían agencias o sucursales en Colombia, y de allí que el decreto reglamentario hubiera tenido que hacerlo en el artículo 3º del Decreto 1397 de 1936, el cual determinó en sus artículos 2º y 3º la manera como debía calcularse la renta gravable y el patrimonio gravable de las Compañías extranjeras de Seguros. En el caso que se estudia no hay discusión en lo referente al impuesto sobre la renta liquidado a cargo de la Compañía; la discusión versa únicamente sobre el patrimonio gravable. El artículo 3º enseña que del total de las primas recaudadas se restan las cedidas por reaseguros en el país y las

devueltas a los asegurados y que la cifra así obtenida se capitaliza al 12 por 100, que de esta última se deduce el valor de las responsabilidades para con los asegurados en Colombia, y la diferencia obtenida se promediará con el resultado de capitalizar al 12 por 100 la ganancia neta de la Compañía.

Para el Tribunal a quo la frase *ganancia neta* es sinónima de *ganancia gravable*, de donde concluye que para computar el impuesto sobre patrimonio no deben tenerse en cuenta las deducciones por impuestos pagados y gastos hechos por la Compañía. Pregunta el Tribunal: "¿Qué se entiende por ganancia neta en este caso? ¿Debe entenderse la ganancia neta en el sentido comercial? Entiende el Tribunal que la ganancia neta o renta líquida o renta gravable no es la ganancia neta en el sentido comercial sino que ese concepto de ganancia neta debe entenderse en el sentido fiscal, ya que se trata de la interpretación de leyes fiscales, de cuestiones impositivas, de asuntos tributarios; en este sentido la ganancia neta o renta líquida es la diferencia entre la renta bruta y las deducciones que a ella se hagan de acuerdo con el texto claro y terminante que contiene el artículo 2º de la Ley 78 de 1935."

El doctor Juan Samper Sordo, apoderado de la Compañía recurrente, en su alegato ante el Consejo dice que lo que la Ley 78 llama *renta líquida*, *renta gravable* o *renta tasable*, es exactamente lo mismo que el Decreto 1397 llama *ganancia gravable*, pero que es a la vez completamente diferente de lo que el Decreto denomina *ganancia neta*; que el Decreto contrapone las dos expresiones *ganancia gravable* y *ganancia neta*, que emplea la primera en el artículo 2º, la explica, la define y muestra con claridad cómo se deduce, y usa de la segunda en el artículo 3º como contrapuesta, como concepto de significado diferente, y que sería inaceptable que la norma jurídica explicara claramente el sentido y alcance de dos palabras, y a renglón seguido, queriendo significar exactamente lo mismo, empleara dos palabras diferentes. Para él *ganancia neta* quiere decir lo que le queda al negociante después de deducir todos los gastos que lo gravan, entre los cuales figuran necesariamente todos los impuestos que haya pagado, porque la ley no ha definido lo que entiende por ganancia neta, y en consecuencia, estas palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio, y agrega:

"Pero hay más aún: como es sabido el Decreto 1397 de 1936 fue redactado por la Superintendencia Bancaria, que es el Departamento del Órgano Ejecutivo encargado de la supervigilancia y la suprema dirección de las compañías y los negocios de seguros en Colombia. A tal entidad me dirigí en el memorial que en copia acompaño, solicitándole la interpretación de las palabras *ganancia gravable* y *ganancia neta*, y en su respuesta de 10 de octubre de 1940, distinguida con el número 1050, que original acompaño también, dice lo siguiente:

Los vocablos *ganancia gravable* y *ganancia neta* empleados por el susodicho Decreto, expresan conceptos diferentes: por *ganancia gravable* debe entenderse la renta líquida gravable para efectos del pago de impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades; y por *ganancia neta*, el saldo de utilidad efectiva que muestre el balance aprobado por este Despacho, deducido el pago de los impuestos referidos. Por consiguiente, para la capitalización de que habla la última parte del artículo 3º del Decreto en cuestión, debe tomarse la cifra de *ganancia neta* computada según lo expuesto."

"El autor del Decreto (continúa diciendo el doctor Samper Sordo), el Departamento del Órgano Ejecutivo que lo redactó y que supo muy bien el significado, y el alcance que quiso y entendió darle a las diferentes expresiones que usó, declara terminantemente que los vocablos *ganancia gravable* y *ganancia neta* empleados por el Decreto número 1397 de 1936,

expresan conceptos diferentes. Viene, pues, a quedar demostrado con una especie de interpretación auténtica de la norma jurídica, hecha por su propio autor, que las expresiones *ganancia gravable* y *ganancia neta* significan conceptos diferentes y aun contrapuestos; que al hablar la parte final del artículo 3º del Decreto mencionado de *ganancia neta* se refirió a una cosa completamente diferente a la ganancia gravable o renta líquida de que hablan la ley y los decretos para el efecto de computar el impuesto sobre la renta; que las palabras *ganancia neta* significan el saldo de utilidad efectiva que muestre el balance de una compañía de seguros aprobado por la Superintendencia Bancaria y deducido el pago de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades."

Lo que se dice de los impuestos debe, con mayor razón, aplicarse a los otros gastos, provenientes de sueldos pagados por la casa matriz relacionados con Colombia y que deben deducirse al determinar la ganancia neta para el efecto de estimar el monto del patrimonio gravable.

En concepto del Consejo las razones expuestas por el recurrente son fundadas, y en consecuencia, estima que la capitalización en el caso concreto de The Maritime Insurance Company Limited ha debido hacerse, como la hizo la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, es decir, sobre el guarismo de \$ 87.504.90, que representa la ganancia neta de la Compañía, y no sobre la cifra de \$ 109.361.22, que representa la ganancia gravable para los efectos del impuesto sobre la renta, mas no para la estimación del patrimonio de la Compañía.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia que ha sido materia de la apelación, y en su lugar falla:

Son nulas la Resolución número R 640 H de 10 de junio de 1939 y la Resolución número R 1671 H de 11 de diciembre del mismo año, dictadas por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

En consecuencia, el impuesto sobre la renta y complementario sobre el patrimonio que debe pagar The Maritime Insurance Company Limited, por el año de 1937, es el fijado por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, o sea la cantidad de diez y siete mil quinientos noventa y nueve pesos cincuenta y un centavos (\$ 17.599.51).

Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca se devolverá a la expresada Compañía la suma de setecientos veintiocho pesos doce centavos (\$ 728.12) que le fue cobrada con exceso por virtud de la liquidación adicional hecha por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en las providencias que se anulan.

Por la expresada suma se abonarán intereses a la Compañía demandante, a la tasa del ocho por ciento anual, desde el primero de junio de mil novecientos cuarenta, de conformidad con el inciso tercero del artículo 14 de la Ley 81 de 1931.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Descendientes de próceres

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El propósito del artículo 2º de la Ley 66 de 1940 fue el de elevar a treinta pesos las pensiones menores de esta cuantía que devengaran los nietos de próceres, "conforme a las leyes vigentes", y no puede entenderse que el ánimo del legislador hubiera sido permitir el reconocimiento de nuevas pensiones, desde luego que se refirió a lo dispuesto en las leyes, las cuales han suspendido el derecho a tal reconocimiento.

Consejo de Estado—Bogotá, trece de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

En escrito presentado el 14 de febrero del año en curso, el señor Luis Barriga Echeverría solicita del Consejo que le reconozca y mande pagar del Tesoro Nacional una pensión mensual vitalicia de treinta y siete pesos cincuenta centavos, equivalente a la cuarta parte del sueldo que devenga un Teniente del Ejército de la República en la actualidad, por razón de los servicios prestados a la causa de la Independencia por su abuelo, el Teniente Marcelino Echeverría del Bustillo y Rosillo, solicitud que hace con base en las Leyes 149 de 1896 y 66 de 1940.

A su demanda acompañó la partida de bautizo, en que consta que es hijo del señor Isidoro Barriga Páez y de la señora Juliana Echeverría; pero no aparece legalmente acreditado que fuera nieto del Teniente Echeverría, pues para ello habría sido menester acompañar la prueba del matrimonio de éste con la señora María Teresa Rosillo, la del nacimiento de la señora Juliana Echeverría como hija de este matrimonio y la del matrimonio de esta misma señora con el señor Isidoro Barriga, pruebas que el peticionario ha considerado que pueden darse por producidas, trayendo a la vista el expediente en que la señora María Sáenz Echeverría reclamó pensión como descendiente del mismo prócer; pero es claro que el Consejo no puede admitir como pruebas producidas en un expediente las que figuran en otro que no versa sobre la misma solicitud, y que no han sido allegadas por la misma parte.

Bastaría esta sola consideración para que la solicitud no prosperara, si no mediaran otras consideraciones que se refieren al derecho mismo que se demanda, o sea al reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia, cuestión que habrá de estudiar el Consejo con la extensión que la materia exige.

Antes de 1886 el Congreso solía por medio de leyes decretar con nombres propios las pensiones pagaderas del Tesoro Nacional, de que debían gozar los servidores públicos, así como los descendientes de los próceres de la Independencia Nacional. Pero la Constitución de aquel año en su artículo 78 dijo que era prohibido al Congreso decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no estuviera destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente.

La Ley 50 de 1886 fijó reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones, y luego la 149 de 1896 derogó y sustituyó la 50 de 1886, así como las demás que la habían adicionado y reformado, en cuanto le fueran contrarias.

Dicha Ley 149 en su artículo 4º dispuso que los *hijos* o los *nietos* de los militares de la Independencia tendrían derecho a una pensión mensual igual a la cuarta parte del sueldo que hoy correspondería al grado de su padre o abuelo respectivos, siempre que éste hubiera servido en *filas* un año por lo menos, disposición que es la que el señor Barriga Echeverría invoca a su favor en la demanda.

Este artículo fue adicionado por el 6º de la Ley 29 de 1905, que dispuso que las hijas y nietas de los empleados civiles de la Independencia Nacional, que por adhesión a ésta sufrieron confiscación de sus bienes, prisión, destierro, muerte o cualquiera de estos males, tendrían derecho a la pensión señalada en el artículo 4º de la Ley 149 de 1896, siempre que observaran buena conducta y se hallaran solteras o viudas y en suma pobreza. Es de anotar que esta Ley no extendió la gracia a los *nietos* sino únicamente a las *nietas* de los próceres *civiles* de la Independencia; y por consiguiente, no comprendió a los varones el artículo 1º de la Ley 49 de 1909, al disponer que desde el 1º de enero de 1910 las pensiones de que disfrutaran los hijos o nietos de próceres o de empleados civiles de la Independencia no podrían ser menores de treinta pesos mensuales para los hijos y de quince pesos para los nietos, agregando que quedaban, en consecuencia, aumentadas a este minimum las pensiones de aquellas personas que a la sazón disfrutaran de una pensión menor, siempre que provinieran de uno de los derechos expresados, y que la autoridad encargada del reconocimiento de pensiones, aplicaría este minimum, cuando fuera el caso, en las que reconociera en lo futuro, a individuos de las clases expresadas en el inciso anterior. El párrafo tercero del mismo artículo dispuso que sólo se reconocieran pensiones a nietos de servidores públicos cuando se tratara de servicios prestados durante la guerra de la Independencia, es decir, que las pensiones a los descendientes de los demás servidores públicos no podían pasar de la primera generación.

El artículo 4º de la Ley 29 de 1912 dijo que las hijas y nietas solteras de próceres de la Independencia, que, conforme a la ley, disfrutaran de una pensión no mayor de quince pesos mensuales, tendrían derecho a acumular las pensiones de sus hermanas difuntas, decretadas dentro de la estirpe a que pertenezcan, pero sin que la acumulación pudiera exceder del doble de la pensión de que disfrutaban a la fecha de la expedición de la misma Ley.

La Ley 103 de 1912 preceptuó lo siguiente:

“Artículo 2º Cuando alguno pretenda pensión como *descendiente* de un *prócer* o de un *empleado civil* de la guerra de la Independencia nacional, sólo deberá comprobar el demandante el carácter de descendiente de prócer o de empleado de que se trate, y el hecho de haber servido en el Ejército o en otro ramo cualquiera de la Administración Pública, en uno de los años comprendidos de 1810 a 1826 o 1827, inclusive, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 149 citada.

“Párrafo. El carácter simplificador de la prueba del estado civil del reclamante en relación con el prócer civil o militar a que se refiere el anterior inciso, no exime al demandante de las pruebas circunstanciales prescritas en el artículo 36 de la Ley 149 de 1896.”

Aun cuando este artículo habló de pensiones para los *descendientes* de próceres o de empleados civiles de la época de la Independencia, no podía entenderse ni se entendió nunca que hubiera querido referirse a descendientes distintos de los hijos o nietos de los próceres militares o civiles.

De acuerdo con esta interpretación, vino el artículo 5º de la Ley 80 de 1916 y dijo:

“Las pensiones por causa de la Independencia no deben pasar en ningún caso de la segunda generación.”

Con lo cual el legislador claramente dejó sentado que sólo los hijos y nietos de los próceres militares y las hijas y las nietas de los próceres civiles tenían derecho a las pensiones otorgadas por las leyes por razón de servicios a la causa de la emancipación, sin que haya otra excepción a esta regla general que la consagrada en el inciso segundo del artículo 5º de la Ley 78 de 1926, que preceptuó:

“Las bisnietas de los próceres de la Independencia que hubieren sido fusilados por el Gobierno español, disfrutarán de una pensión mensual de treinta pesos.”

Esta excepción no favoreció a los varones sino a las mujeres, bisnietas de los mártires, y no extendió la gracia más allá del tercer grado.

Ultimamente, la Ley 66 de 1940 concedió pensión a los bisnietos del General Francisco de Paula Santander y a las viudas de aquéllos, excepción que viene a confirmar la regla general.

Todo lo cual está diciendo que cuando el parágrafo del artículo 2º de la citada Ley 66 habla de los descendientes de próceres que hubieren prestado servicios en la campaña libertadora o en determinados altos empleos civiles o sufrido destierro o confiscación de bienes por orden de las autoridades españolas, no puede entenderse que ha querido referirse a descendientes en grados distintos de los que conforme a las leyes tenían derecho a pensiones pagaderas del Tesoro Nacional.

El artículo 7º de la Ley 80 de 1916 dijo que seis meses después de la promulgación de la misma Ley, quedaba suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas. Esta Ley se refirió no sólo a las pensiones para los descendientes de los próceres, sino a toda clase de pensiones que fueran reconocidas por la vía administrativa. Pero el artículo 5º de la Ley 68 de 1922 vino a consagrar una excepción, al disponer que no quedaban comprendidas en la suspensión de reconocimiento de pensiones, decretada por la Ley 80 de 1916, las pensiones por razón de servicios prestados durante la guerra de la Independencia.

Y para aclarar que este reconocimiento se haría administrativamente, vino el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 78 de 1926, el cual dispuso que el Consejo de Estado continuara conociendo, desde la sanción de la misma Ley, de las reclamaciones por pensiones a descendientes de próceres de la guerra magna que se hubieran introducido o que se introdujeran en lo sucesivo, en la forma en que venía haciéndolo, y de acuerdo con las leyes procedimentales aplicadas antes en estos juicios, pero que la cuantía de las pensiones que decretara estaría de acuerdo con las disposiciones de la misma Ley 78; y el inciso tercero repitió que el derecho a pensión para descendientes de próceres sólo alcanzaba a la segunda generación, con las limitaciones establecidas en leyes anteriores. El artículo 5º de la misma Ley hizo una excepción en favor de las bisnietas de los próceres fusilados por el Gobierno español, para asignarles pensión mensual de treinta pesos, y no la de que disfrutaban los hijos y nietos de los próceres conforme al artículo 4º de la misma Ley 149 de 1896 y demás disposiciones que la adicionan y reforman.

Cabe advertir que el artículo 3º de la misma Ley 78 de 1926 preceptuó que no quedaban comprendidos en la suspensión de pensiones y recompensas decretada por la Ley 80 de 1916, las pensiones a descendientes de próceres por servicios prestados durante la guerra magna, quedando así reformado el artículo 3º de la Ley 4ª de 1923, reforma-

toria del artículo 5º de la Ley 68 de 1922, que había estatuido que el levantamiento de la suspensión del reconocimiento de pensiones sólo favorecía a los hijos legítimos de próceres, por razón de servicios prestados durante la guerra de la Independencia.

La Ley 102 de 1927 aumentó la asignación mensual de las pensiones que pagaba el Tesoro Nacional en un tanto por ciento, al mismo tiempo que dispuso que las pensiones que se hubieran decretado de conformidad con la Ley 78 de 1926, se reducirían en la proporción establecida en el artículo 1º de la misma Ley 102; y luego la Ley 116 de 1928 aclaró que el aumento de pensiones concedido por la Ley 102 de 1927 se haría únicamente a las hijas y a las nietas de los próceres de la Independencia, y a los maestros de escuela y también a los militares a quienes se decretó pensión antes de la vigencia de la Ley 71 de 1915. El aumento no favoreció, pues, ni a los hijos ni a los nietos varones de los próceres ni a las bisnietas de los mártires de la Independencia.

Esta era la legislación general que existía respecto de pensiones para descendientes de próceres cuando vino el artículo 6º del Decreto-ley número 136 de 1932, que dijo:

“Suspéndese indefinidamente el reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia.”

Y el artículo 7º del mismo Decreto-ley expresó:

“Desde el primero de enero del año en curso, la cuantía de las pensiones que devenguen los descendientes de los próceres, serán las siguientes: \$ 35.00 mensuales para los hijos, \$ 30.00 para los nietos, y \$ 25.00 para los bisnietos.”

Este artículo, que como lo dicen el título y el preámbulo del Decreto, tuvo por objeto hacer economías, no aumentó sino que disminuyó las pensiones de que ya gozaban los descendientes de los próceres, y fue derogado por el artículo 5º de la Ley 153 de 1938, que es del tenor siguiente:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, las pensiones que devenguen los descendientes de los próceres serán las mismas que tenían antes de entrar en vigencia el artículo 7º del Decreto legislativo número 136 de 1932, artículo que queda derogado.”

Esta Ley no abrió la puerta para el reconocimiento de nuevas pensiones a los descendientes de próceres, sino que antes bien dejó vigente el artículo 6º del Decreto-ley número 136, que había suspendido indefinidamente el reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia. Así lo dejó sentado el Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 1939, cuando dijo:

“Es evidente que con posterioridad a la Ley 80 de 1916, que suspendió indefinidamente el reconocimiento administrativo de pensiones por causa de la guerra de la Independencia, se dictaron la Ley 78 de 1926 y algunas otras que facultaron nuevamente al Consejo para el reconocimiento de esta clase de gracias. Pero también lo es que el Decreto legislativo número 136 de 1932, dictado por el Ejecutivo Nacional en uso de facultades extraordinarias, dispuso en su artículo 6º nuevamente la suspensión del reconocimiento de pensiones de esta naturaleza, disposición que se halla aún vigente, pues ni se ha declarado inexequible ni existe ley ni decreto alguno que la hayan derogado.” (*Anales del Consejo de Estado*, números 275 a 277, página 163).

Concluyó diciendo el Consejo en dicha sentencia que no se ha revivido el derecho a demandar pensiones por causa de la guerra de la Independencia, y que, conforme al artículo 14 de la Ley 153 de 1887,

una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan ni por haber sido abolida la ley que la derogó, y que una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

Esta jurisprudencia tendría aplicación tratándose de interpretar el artículo 2º de la Ley 66 de 1940, si él hubiera querido significar que los nietos de próceres podrían en lo sucesivo demandar el reconocimiento de nuevas pensiones; pero eso no es lo que se desprende del tenor literal de la disposición, como pasa a demostrarse. Reza ella:

“La cuantía de las pensiones de que ya gocen o de que gocen en lo sucesivo los nietos de los próceres, conforme a las leyes, no podrá ser menor de treinta pesos mensuales.”

El propósito de este artículo fue el de elevar a treinta pesos las pensiones menores de esta cuantía que devengaran los nietos de próceres, conforme a las leyes vigentes, y no puede entenderse que el ánimo del legislador hubiera sido permitir el reconocimiento de nuevas pensiones, desde luego que se refirió a lo dispuesto en las leyes, las cuales han suspendido el derecho a tal reconocimiento, sin que la mera referencia que se hubiera hecho a leyes derogadas (que a ellas no se hizo sino a las vigentes) hubiera tenido virtud suficiente para revivirlas, cuando antes bien, ya se vio que el legislador se refiere a las leyes vigentes para ratificar su imperio, y conforme a ellas está suspendido el reconocimiento de pensiones nuevas.

La frase “o de que gocen en lo sucesivo” los nietos de los próceres, se explica porque la cuantía de estas pensiones puede ser aumentada por virtud de acrecimiento, conforme al artículo 4º de la Ley 29 de 1912, que dice:

“Las hijas y nietas solteras de próceres de la Independencia que, conforme a la ley, disfrutaren de una pensión no mayor de quince pesos mensuales tendrán derecho a acumular las pensiones de sus hermanas difuntas, decretadas dentro de la estirpe a que pertenezcan, pero sin que la acumulación pueda exceder del doble de la pensión de que hoy disfrutaran.”

Este derecho al acrecimiento fue ratificado por el párrafo del artículo 3º de la Ley 80 de 1916 y consagrado para casos especiales, como puede verse en la Ley 43 de 1881 y en la 25 de 1925 (artículo 3º).

Se arguye, sin embargo, que el artículo 5º de la Ley 66 de 1940 —invocado por el demandante— dice:

“Queda expresamente facultado el Consejo de Estado para conocer y decretar las pensiones de los nietos y bisnietos de los próceres de la Independencia y de las demás de que trata esta Ley.”

En concepto del señor Fiscal de la Corporación tampoco puede sostenerse que este artículo sea incompatible con la regla general que consagra la suspensión del reconocimiento de esta clase de pensiones. “Se trata —dice— únicamente de una disposición de carácter procesal que atribuye competencia para conocer de esos asuntos, pero hay que entender como se hace de todo texto que regula competencia, que en su aplicación está subordinado a la existencia de norma de carácter sustantivo que consagre y defina el derecho. La competencia del Consejo se reduce en la actualidad al conocimiento de las pensiones para los bisnietos del General Santander y sus cónyuges, y para los descendientes del prócer Pedro Zaraza (artículo 5º, Ley 220 de 1938), respecto de las cuales si se han dictado textos sustantivos, claramente incompatibles con la suspensión de nuevos reconocimientos por causa de la guerra de la Independencia. Mientras no vengan nuevas disposiciones que deroguen ese mandato o que le introduzcan nuevas excepciones, a los casos citados queda circunscrita la esfera de la competencia del Consejo de Estado.”

A estas razones, que el Consejo encuentra jurídicas, sólo cabe agregar que era menester una disposición que expresamente facultara al Consejo para conocer de las demandas sobre las pensiones de que trata la Ley 66 de 1940, por cuanto el artículo 4º de la Ley 153 de 1938 sólo lo había facultado para conocer en lo sucesivo, privativamente y en una sola instancia, de las demandas sobre pensiones de que entonces conocía la Corte Suprema de Justicia.

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

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

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

Estimación de inmuebles

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Los reglamentos prevén que el valor de las mejoras introducidas en un terreno se establezca con certificaciones de las Cámaras de Comercio o de las autoridades municipales. Si esas certificaciones no se han traído a los autos, será menester atenerse únicamente al avalúo catastral para fijar el valor de la propiedad.

Consejo de Estado—Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

Con fecha 10 de mayo de 1939, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca liquidó el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del señor Juanario Gómez B., correspondiente al año gravable de 1938, así:

Impuesto de patrimonio sobre \$ 278.588.10	 \$	961.53
Impuesto de renta sobre \$ 57.199.46		3.973.95
Impuesto de exceso de utilidades \$ 18.833.41		2.156.40
Total del impuesto		\$ 7.091.88

El señor Gómez reclamó ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de la liquidación hecha, en lo que se refiere a los siguientes puntos:

1º Que el liquidador desestimó de su patrimonio, en el capítulo de bienes raíces, la cantidad de \$ 2.000.00, valor de cercas construidas en una propiedad rural;

2º Que no se aceptó como deducción por deudas incobrables la suma de \$ 660.00;

3º Que tampoco se aceptó como deducción la cantidad de \$ 1.500.00, invertida en levantamiento de cercas;

4º Que se le acepte un diez por ciento como depreciación de la maquinaria dedicada a la industria harinera, y

5º Que se le deduzca de su renta la suma de \$ 892.24 que pagó por concepto de primas de seguro.

La Jefatura por Resolución número R 83 H de 1940 (enero 12), decidió los anteriores reclamos, así:

“1º No puede aumentarse su patrimonio con la suma de \$ 2.000.00 pedida, porque el valor de los bienes raíces se toma por su valor catastral (artículo 98 del Decreto 818 de 1936). El valor catastral de los bienes del reclamante no incluye esa partida, que, para establecer el patrimonio bruto, debe desestimarse.

2º Se pidió al reclamante la presentación de sus libros de cuentas corrientes para establecer la cancelación de las deudas incobrables.

Una de ellas, por monto de \$ 600.00, se ajusta a lo dispuesto por el artículo 47 del Decreto 818 de 1936, y es deducible; otra, por valor de \$ 60.00, fue ocasionada dentro del mismo año, contabilizado el cargo al deudor en noviembre de 1938, y no reúne los requisitos legales para constituir una deducción.

3º La partida de \$ 1.500.00, valor del levantamiento de cercas, no puede aceptarse como deducción, por no ser una reparación locativa, sino una mejora de carácter permanente que tiende a valorizar la propiedad. Así lo establecen los artículos 42 y 56 del Decreto 818 mencionado.

4º Al liquidar la declaración del reclamante, se le aceptaron, como alicuotas de depreciación, el 7 por 100 sobre maquinaria y el 10 por 100 sobre muebles. En cuanto a la primera, la Jefatura ha estudiado detenidamente la tasa de depreciación justa para empresas productoras de harina, y ha llegado a la conclusión, ya establecida, de que un siete por ciento es equitativo y ampara abundantemente los intereses del contribuyente. Las tablas de depreciación, para empresas similares, en la legislación tributaria de los Estados Unidos alcanzan a un máximo de 6,66 por 100.

5º La partida de \$ 892.24 pagada por prima de seguros sobre propiedades conexonadas con la industria es legalmente deducible de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 818."

Sobre estas bases la Jefatura rehizo la liquidación, no modificando en cuanto al patrimonio la practicada por la Administración de Hacienda, deduciendo de la renta gravable los \$ 600.00 de deudas malas y los \$ 892.24 de primas de seguros, y reduciendo a \$ 17.482.93 el exceso de utilidades gravable, de modo que el monto del gravamen vino a ser fijado en la suma de \$ 6.747.55, con la siguiente discriminación:

"Impuesto sobre la renta, \$ 3.832.19; impuesto al patrimonio, \$ 961.53; impuesto por exceso de utilidades, \$ 1.953.83."

En consecuencia, ordenó que por la Tesorería General de la República, previo giro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se le devolviera al señor Gómez la cantidad de \$ 344.33, que había pagado de más.

El señor Gómez, al notificársele la anterior resolución personalmente, el 19 de febrero de 1940, manifestó que pedía reposición, y con fecha 26 del mes siguiente promovió ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá demanda de nulidad de la Resolución número R 33 H (83 quiso escribir), de fecha 12 de enero del mismo año, en lo referente a los siguientes puntos:

"a) En el punto primero en que se niega a reconocer como parte de mi patrimonio poseído el 31 de diciembre de 1938 el valor de las mejoras permanentes que en años anteriores había hecho en la finca San Antonio, de mi propiedad, mejoras consistentes en la construcción de vallados y levantamiento de cercas para su seguridad.

b) En el punto tercero en el cual se niega a reconocer como deducción de mi renta bruta obtenida en el mismo año de 1938 la suma de \$ 1.500.00 que en ese año gravable tuve necesidad de gastar en la reparación y conservación de cercas, vallados y medianerías de mis propiedades rurales, para su buena administración y seguridad de los semovientes y ganados que en ella se mantienen, y

c) En el punto cuarto en el cual también se me rechaza la cantidad que en mi declaración de 1938 declaré bajo juramento como depreciación por desgaste de la maquinaria y elementos del molino 'El Cóndor' que tengo establecido en esta ciudad."

Como consecuencia de las anteriores peticiones, solicitó que se hiciera la liquidación practicada por la Jefatura de Rentas e Impuestos

Nacionales, para incluir en su patrimonio el valor de los \$ 20.000.00 (antes había hablado sólo de \$ 2.000.00) que al finalizar el año de 1938 estaban representados en mejoras permanentes de su predio San Antonio, y para deducir de su renta bruta la suma de \$ 1.500.00 gastada en la reparación y conservación de cercas y medianerías, así como la suma correspondiente a depreciación por desgaste de la maquinaria y elementos del molino, y también, como consecuencia de lo demandado, pidió que se ordenara devolverle las sumas pagadas con exceso por impuesto sobre la renta y superutilidades.

Como hechos fundamentales de la demanda enumeró los siguientes:

1º En el predio rural denominado 'San Antonio', de mi propiedad, existían, en 31 de diciembre de 1938, cercas y valladares que constituyen una mejora permanente de la propiedad, y que representan una inversión de dinero apreciable, aparte del valor catastral de la finca.

2º Las referidas mejoras fueron hechas con anterioridad al año gravable, y como tales las había relacionado en mis declaraciones de renta de los años anteriores a 1938; al tasarse los impuestos de los referidos años, las oficinas liquidadoras aceptaron como parte de mi patrimonio dichas mejoras, y sobre ellas se me liquidó el impuesto de patrimonio.

3º Durante el año 1938, para la mejor administración de todas y cada una de las propiedades rurales de mi pertenencia, fue necesario hacer gastos en la reparación y conservación de cercas, en la limpieza de vallados, en el reforzamiento de paredes, etcétera, gastos que me implicaron una erogación de \$ 1.500.00, siendo de advertir que las cercas y medianerías en que se hicieron las reparaciones y arreglos son las de la totalidad de mis fincas rurales y no únicamente las del predio 'San Antonio.'

4º Como depreciación por desgaste de maquinaria y accesorios del molino durante el año 1938 se cargaron en mis libros de contabilidad \$ 5.295.84; la Administración de Hacienda de Cundinamarca redujo esta depreciación a \$ 2.820.70, equivalente al 7 por 100 de \$ 40.295.84, valor de la referida maquinaria, deducción que fue acogida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

5º La deducción por mí pedida es la que realmente corresponde no sólo a la depreciación de la maquinaria en servicio sino por el demérito de muchos otros elementos que forman parte de lo que en mis libros figura con el nombre genérico de Maquinaria; entre estos elementos o equipo figuran correas de transmisión, cedazos, elevadores de madera y otros muchos elementos de muy corta duración, y que es preciso estar renovando con frecuencia.

6º Para reponer algunas de las piezas deterioradas por desgaste de la mencionada maquinaria hube de comprar, parte en esta ciudad y parte en el Exterior, los correspondientes repuestos, cuyo costo quedó cargado en mis libros a la cuenta de depreciación, ya que tales repuestos venían a reemplazar los elementos inutilizados por el desgaste.

7º La rata del 7 por 100 que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales considera suficiente para cubrir la depreciación por desgaste de maquinarias de empresas similares a la mía, no puede considerarse como equitativa ni como invariable, porque equivale a fijar en 14 años el término de duración de una maquinaria que está en constante actividad, sin tener en cuenta que en el nombre genérico de maquinaria figuran elementos cuya duración no alcanza a cinco años.

8º La no inclusión en mi patrimonio de los \$ 2.000.00 representados en mejoras permanentes, y la negativa a aceptar como deducciones de mi renta bruta obtenida durante el año gravable los gastos causados en la reparación y conservación de medianerías, y la depreciación por desgaste de maquinaria, han dado lugar a que se me imponga un ma-

yor gravamen por exceso de utilidades con perjuicio evidente de mis intereses.”

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de 4 de septiembre del año pasado, no accedió a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda, por estimar que ésta era improcedente.

Para resolverlo así, tuvo únicamente en cuenta que el señor Gómez en el acto de la notificación de la Resolución número 83 acusada, manifestó que interponía recurso de reposición, y que a los autos no se había traído copia de la providencia por la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales hubiera decidido el recurso.

Pero, como muy bien lo anota el señor Fiscal del Consejo, el Tribunal *a quo* ha debido entrar a estudiar el negocio en el fondo, por cuanto el recurso de reposición no se interpone en el acto de la notificación de la providencia, ya que el artículo 324 del Código Judicial no lo enumera entre las manifestaciones que en aquella oportunidad se permiten. El recurrente, por su parte, en su alegato escrito presentado al Consejo, expone que la manifestación que hizo en el acto de la notificación, no produjo efecto alguno, puesto que él no fundó el recurso por escrito, como debió hacerlo, dentro del término para ello fijado por la ley. Y siendo esto así, no es aplicable la jurisprudencia del Consejo, según la cual cuando en una misma actuación administrativa recaen dos providencias distintas, ambas deben ser acusadas.

Dijo el Consejo en sentencia de 19 de noviembre de 1940:

“Para que prospere una acción de nulidad no es 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.”

Habrá, pues, de estudiar el Consejo cada una de las cuestiones que han sido materia de la apelación, en el orden mismo en que las expresa la demanda.

Dice el aparte a) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936 que los bienes raíces se declararán y estimarán por el valor que tengan en el catastro respectivo, y que a falta de catastros, los bienes raíces se declararán y estimarán por el valor comercial que hubieren tenido en 31 de diciembre del año gravable, valor que deberá establecerse con certificaciones de las Cámaras de Comercio o de sus dependencias, y a falta de éstas, del Alcalde y del Personero del Municipio donde se encuentre ubicada la finca, y que si en el avalúo catastral no estuviere incluido el valor de los bienes muebles que de acuerdo con el artículo 658 del Código Civil se reputan inmuebles por destinación, deberán declararse como muebles de acuerdo con lo dispuesto en el aparte b) del mismo artículo.

En el caso que se contempla, el fundo de “San Antonio” está incluido en el catastro, y para estimar el valor de él hay que atenerse al certificado del Tesorero Municipal sobre el avalúo catastral del predio o al recibo del pago del impuesto predial cuando en ese documento se expresa el avalúo, como así está dispuesto en la Circular número 1286 de 1937. Esta misma Circular ha previsto el caso de que en el terreno se levante un edificio o se hagan reformas de tal importancia que aumenten considerablemente su valor, y ha dicho que en estos casos,

el avalúo catastral de la propiedad deberá sumarse al mayor valor que haya adquirido como consecuencia de las obras ejecutadas en ella, mayor valor que será fijado por medio de certificaciones de las mismas entidades a que hace referencia el aparte a) del artículo citado.

Como se ve, el señor Gómez pretende que el valor de las mejoras introducidas se estime por su costo, cuando los reglamentos prevén que tal valor se establezca con certificaciones de la Cámara de Comercio o de las autoridades municipales, certificaciones que no se han traído a los autos, y por consiguiente en este caso será menester atenerse únicamente al avalúo catastral para fijar el valor de la propiedad raíz a que se viene haciendo referencia, tal cual lo dispone el artículo 98 del Decreto 818 citado.

Conforme al artículo 42 del mismo Decreto, 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 sólo es admisible una deducción por depreciación en ciertos casos especialmente tratados en artículos posteriores, entre los cuales está el 56 que dice:

“Las cantidades pagadas por reparaciones meramente locativas por contraposición a las de carácter permanente que tiendan a aumentar el valor de la propiedad o a prolongar notablemente su duración, son también deducibles, pero para ello es necesario que se relacionen en los respectivos formularios prescritos por el Jefe de Rentas Nacionales.”

El Consejo estima que el costo de materiales y mano de obra para reparar las cercas de una finca y las reparaciones de edificios y equipo destinados al negocio son gastos deducibles, porque entran en la normalidad del negocio o industria agrícola, y cuando no son adiciones y mejoras deben entenderse por contraposición como reparaciones locativas. Por tanto, el fallo recurrido deberá ser reformado con el fin de deducir de la renta gravable los \$ 1.500.00 a que se refiere el punto b).

Respecto del punto c), cabe transcribir lo que esta Corporación dijo en sentencia de 20 de noviembre del año pasado sobre deducciones por 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 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 sobre 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 periodo que comprenda la declaración.

"En el periodo probatorio de la primera instancia (continúa diciendo el Consejo en el fallo mencionado) 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 5, 6 y 7 por 100, de acuerdo con su clase, conservación y habilidad de los operarios encargados del manejo de ellas, lugar de funcionamiento, etcétera, 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.'"

En el caso de autos, el señor Gómez se limitó a fijar en su declaración como deducción por depreciación un tanto por ciento arbitrario, sin cumplir la obligación que tenía de suministrar los datos o pruebas exigidos por los decretos reglamentarios para tener derecho a una tasa mayor de depreciación, o a lo menos no ha alegado ni comprobado haberlo hecho, y en consecuencia no será posible anular la resolución de la Jefatura en lo que concierne a este punto.

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

I. Es nula la Resolución número R 83 H de 1940 (enero 12), dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto por ella se negó al señor Januario Gómez B. el derecho a deducir de su renta bruta obtenida en el año gravable de 1938, la suma de mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) que gastó en la reparación y conservación de cercas, vallados y medianerías de sus propiedades rurales en dicho año.

II. En consecuencia, se fija en la cantidad de seis mil cuatrocientos diez y nueve pesos con trece centavos (\$ 6.419.13) el monto de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades que corresponde pagar al señor Januario Gómez B. por el año de 1938, con arreglo a la siguiente liquidación:

Renta líquida deducida por la Jefatura	\$ 55.707.22
Menos valor reparaciones cercas	1.500.00

Renta gravable	\$ 54.207.22
-----------------------	--------------

Impuesto sobre \$ 50.000.00	\$ 3.290.00	
Impuesto sobre \$ 4.207.22 (9½ por 100)	399.69	3.689.69
Impuesto sobre patrimonio, según la liquidación hecha por la Jefatura de Rentas		961.53
Suman estos dos impuestos	\$ 4.651.22	
Exceso de utilidades:		
Renta gravable	\$ 54.207.22	
Impuestos renta y patrimonio		4.651.22
12 por 100 sobre \$ 278.588.10 (patrimonio)..		33.430.57
Exceso gravable		16.125.43
Sumas iguales	\$ 54.207.22	54.207.22
Impuesto sobre \$ 8.357.64 (3 por 100 patrimonio) 10 por 100		835.77
Impuesto sobre \$ 7.767.79, al 12 por 100		932.14
Total	\$ 1.767.91	

III. Por la Tesorería General de la República, previo giro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, devuélvase al contribuyente señor Januario Gómez B., en lugar de la cantidad de \$ 344.33 que ordenó devolverle la Jefatura de Rentas mediante la Resolución acusada, la cantidad de seiscientos setenta y dos pesos setenta y cinco centavos (\$ 672.75) a que asciende la diferencia entre la suma pagada (\$ 7.091.88) y el impuesto deducido en esta sentencia (\$ 6.419.13).

IV. La Tesorería General pagará al señor Gómez B., además, intereses a razón del ocho por ciento anual sobre el saldo que debe reintegrársele, a partir del primero de junio de mil novecientos cuarenta (artículo 14 de la Ley 81 de 1931).

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

Tulio Enrique Tascón—Antonio Escobar Camargo—Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Guillermo Peñaranda Arenas. Diógenes Sepúlveda Mejía—El Conjuez, Eduardo Vallejo—Luis E. García V., Secretario.

Funciones de los Concejos

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Los Concejos tienen funciones esenciales que la ley les ha asignado en la vida administrativa, y pueden desempeñar otras que no son esenciales como la prestación de ciertos servicios. Un acto que ejecuta un Concejo en virtud de una facultad constitucional o legal, no puede jurídicamente tener relación directa con un acto de servicio originado en la voluntad de la Municipalidad, y resulta arbitrario a primera vista privar a un particular de un servicio por desobediencia a una disposición de orden diferente, cuya violación tiene sanciones determinadas en la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Alejandro Angel L., vecino de Medellín, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de aquella ciudad la nulidad de varios artículos de los Acuerdos números 154 de 1935 y 65 de 1939, expedidos por el Concejo Municipal. El demandante manifestó que intentaba la demanda en su propio nombre, ejercitando la acción pública o popular, por cuanto los Decretos demandados eran violatorios de la Constitución y de la ley, y que demandaba igualmente, en acción privada, como legítimo representante de Alejandro Angel e Hijo S. A.

Pidió el demandante, en el cuerpo de su libelo, que se suspendieran provisionalmente el párrafo del artículo segundo y el artículo 6º del Acuerdo número 154 de 1935, por cuanto las citadas disposiciones, además de violar la Constitución y la ley, lesionaban gravemente los derechos civiles de la sociedad que representaba.

El Tribunal de Medellín suspendió provisionalmente el párrafo del artículo 2º y el artículo 6º del citado Acuerdo número 154 de 1935. Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el Personero Municipal de Medellín, y, llegado el expediente a este Despacho, toca decidir de plano sobre la legalidad del auto apelado.

Para la completa inteligencia de este asunto, conviene transcribir las disposiciones cuya suspensión decretó el Tribunal de Medellín. Dice así el artículo 2º demandado:

“Prevía presentación y aprobación de todos los planos y diseños que en adelante se mencionarán y después de haber pagado los derechos sobre alineamiento y perfil en la Tesorería Municipal, el Ingeniero de Planeamiento expedirá un permiso para la construcción, donde consten todos los datos precisos sobre el alineamiento y la altura que ha de llevar la edificación, características de los cercos o andamios que deben construirse y las restricciones sobre ocupación de vías públicas con des-

pojos o materiales, de que trata el artículo 28 del Capítulo V de este Reglamento. Este permiso deberá ser refrendado por el señor Alcalde Municipal."

"Parágrafo. El Municipio no prestará los servicios municipales como agua, luz, teléfonos, etc., a las edificaciones que en adelante se construyan sin el permiso antes mencionado, y los administradores de estos servicios exigirán la presentación de tal permiso para ordenar cualquier instalación."

El artículo 6º demandado y suspendido por el Tribunal Administrativo de Medellín es del tenor siguiente:

"Artículo 6º *Del certificado*.—Antes de dar al servicio u ocupar un edificio o casa de habitación, el dueño de ella o su representante, dará aviso por escrito al Ingeniero de Planeamiento de la conclusión de los trabajos, para que éste, después de cerciorarse de que se han cumplido las condiciones del permiso y de los planos, expida un certificado de que la obra se ejecutó conforme a ellos, o de lo contrario, para ordenar las reformas o demoliciones que deban hacerse. Sin este certificado, el Municipio no atenderá posteriormente ninguna reclamación por los perjuicios que se causen al interesado con motivo de la variación de perfiles de las calles fronterizas al edificio construido o reconstruido, y hay necesidad del certificado para la conexión de agua, luz, etc."

Como se ve, en el Acuerdo tantas veces citado, modificado por el número 65 de 1939, se dieron reglas sobre construcción de edificios y se determinaron las normas que, en concepto del Concejo, debían seguir los particulares para las edificaciones en el Distrito de Medellín. El Tribunal Administrativo de Medellín decretó la suspensión provisional basado en que ni la Ley 72 de 1926, en armonía con el artículo 1º de la Ley 89 de 1936, ni ninguna otra disposición facultaba a los Municipios para imponer como sanción por el incumplimiento de un Acuerdo la privación de los servicios de agua, luz, teléfonos, etc., y en que la vigencia de las disposiciones acusadas causaba un perjuicio notorio a la sociedad "Alejandro Angel L. e Hijo, S. A." El Tribunal se expresa así en lo fundamental de su providencia, de fecha 1º de octubre del año próximo pasado:

"Se expresó en el auto de 24 de agosto último que el señor Angel había demostrado la existencia de esos perjuicios y que las disposiciones que habían originado la lesión se presentaban, a primera vista, en disconformidad con las normas legales y constitucionales a las cuales aquéllas han debido ceñirse en su contenido.

"Ahora bien: las argumentaciones del señor Personero no han hecho variar el criterio del Tribunal sobre este punto, por las siguientes razones:

"Es evidente, como lo manifiesta el opositor, que tanto el Código de Régimen Político y Municipal como las leyes que lo adicionan y reforman, facultan al Concejo de Medellín para dictar acuerdos tendientes al mejoramiento de la ciudad, pero también lo es que el Concejo tiene que ceñirse a las normas fijadas en esas leyes, ninguna de las cuales lo autoriza para imponer penas distintas a las de multa o arresto para los que violen sus acuerdos.

"Los acuerdos acusados se refieren a las condiciones que deben llenar las nuevas construcciones levantadas o que se levante (sic) en la ciudad, y trae una extensa reglamentación sobre la materia. En los artículos suspendidos se dispone que las personas que no cumplan los requisitos exigidos para las edificaciones no podrán utilizar los servicios de agua, luz y teléfono, cuyas empresas son de propiedad municipal.

En esto estriba precisamente la disconformidad ostensible que el Tribunal observa entre los actos acusados y los mandatos superiores que circunscriben el radio de acción de los Concejos en lo relativo a las sanciones aplicables a los contraventores de los acuerdos.

"Y no se diga que el Municipio obra en este caso en su calidad de gestor particular de los servicios públicos que explota. No es jurídico involucrar los actos de autoridad de los Concejos, es decir, las normas generales que dicta (sic), como cuando establece impuestos, fija las condiciones que deben reunir las edificaciones urbanas, etc., con los actos de mera gestión administrativa tales como la reglamentación de empresas de servicios públicos pertenecientes al patrimonio municipal. En este último caso el Municipio actúa como cualquier particular. Es cierto que dentro de los límites señalados en la Constitución y en las leyes, puede reglamentar ampliamente las condiciones de esos servicios, pero en las relaciones con los usuarios no puede emplear procedimientos de derecho público más o menos detallados, porque entonces se colocaría de hecho en una situación de privilegio con respecto a los posibles empresarios particulares, y eso no lo ha querido la ley ni podría permitirlo sin una reforma constitucional que autorizara expresamente el sistema de monopolio de esos servicios en favor de los Municipios. Conforme a las leyes vigentes, éstos, igual que los particulares, están sometidos a las restricciones del artículo 28 de la Constitución en cuanto a la intervención estatal, y tienen que obrar, igualmente, dentro del régimen señalado en la Ley 109 de 1936 y en los Decretos 1280, 1606 y 1708 de 1937, lo que no sucedería si en este campo tuvieran exclusivamente facultades propias de las empresas públicas como tales."

El Consejo, al estudiar la legalidad de la providencia apelada, observa que, como muy bien lo dice el Tribunal, la suspensión provisional aquí alegada no es otra que la que emana del perjuicio que hubiere recibido la sociedad demandante, por un acto violatorio de una norma superior. Se trata, pues, de la suspensión provisional concedida por la ley a los particulares que ejercitan acción privada, y no de la que pueden ejercitar todos los ciudadanos, en acción pública, contra las disposiciones contrarias a normas superiores. Se deja esto así aclarado, porque en su demanda el señor Alejandro Angel manifiesta que demanda también en su propio nombre en ejercicio de la acción pública, y porque estaría fuera de tiempo la suspensión provisional, si se tratara de acción popular.

En el expediente aparece claramente acreditado que el señor Angel es legítimo representante de la sociedad "Alejandro Angel L. e Hijo, S. A."

Estando en vigencia los artículos transcritos, la sociedad demandante construyó varias casas en el Municipio de Medellín sin sujeción a las reglas establecidas en el Acuerdo demandado, llamado por el Concejo de Medellín *Código de Edificaciones*. Una vez terminados los edificios la sociedad demandante solicitó la conexión de los servicios de agua, luz, teléfono, etc., y la Junta de Empresas Públicas Municipales manifestó que no hacía la conexión por estimar que lo prohibía una disposición municipal. Estos hechos aparecen plenamente acreditados con las notas originales de las citadas empresas reconocidas por sus firmantes como auténticas.

Dos requisitos fundamentales se requieren para suspender provisionalmente un acuerdo municipal, por considerarse lesivo de derechos civiles: 1º Que se pruebe que se ha sufrido un perjuicio concreto o que se está en vía de sufrirlo; y 2º Que el acto que genera el perjuicio sea contrario a una norma superior.

En el caso de autos el perjuicio concreto que sufre la sociedad demandante es manifiesto, pues las casas que fueron construidas desde

hace algunos meses no han podido darse al servicio, por falta de los servicios esenciales a toda habitación. La construcción de las casas, su terminación y la falta de habitación, comprobadas sumariamente ante el Tribunal de Medellín, demuestra que el primer requisito, el del perjuicio concreto y actual, se ha llenado a cabalidad por parte del actor.

En cuanto al segundo de los requisitos, o sea el hecho de que el acto acusado sea contrario a norma superior, conviene hacer las siguientes consideraciones: Los Concejos tienen, por virtud de la Ley 4ª de 1913, funciones que les son propias, inherentes a su naturaleza, funciones esenciales sin las cuales no podrían prestar el servicio que la ley les ha asignado en nuestra vida administrativa. Tales son, por ejemplo, las relativas a los tributos y a la organización fundamental de la vida administrativa del Municipio. Hay otras funciones que pueden desempeñar los Municipios, pero que no son esenciales a su funcionamiento, como la prestación de servicios de agua, luz, etc. Los servicios que prestan por este último concepto son propios de su naturaleza, pero no de su esencia, porque dentro de nuestra organización administrativa pueden funcionar, y de hecho funcionan, sin la prestación de esos servicios, sin que se menoscabe la función que les han encomendado la Constitución y las leyes. Por eso vemos que en muchas partes de la República los servicios de agua, luz y aire pertenecen a empresas privadas que los prestan con una relativa independencia de los Poderes Públicos. No ocurre lo mismo con los servicios que se han llamado esenciales, porque ellos son exclusivos de las entidades oficiales.

La Ley 72 de 1926, en armonía con la 89 de 1936, facultó a algunos Municipios para ejercitar determinadas funciones que no habían sido conferidas a los Concejos por el artículo 169 de la Ley 4ª. En esas leyes citadas se confirió autorización para reglamentar el ensanche de las vías públicas. En desarrollo de esas leyes el Municipio de Medellín dictó los acuerdos acusados y, como ese Municipio presta también los servicios de agua, luz, teléfonos, etc., estatuyó que a las personas que no obedecieran determinados mandatos del Código de Edificaciones, se les negaría la prestación de esos servicios.

Es regla general que los Concejos no pueden hacer sino aquellas cosas para las que están expresamente autorizados, y que cualquier disposición que exceda a la autorización previamente concedida es contraria a las leyes y a la Constitución. En el presente caso, ¿de dónde aparece la autorización concedida al Municipio de Medellín para imponer esa sanción consistente en la privación de los servicios de agua y luz? La Ley 72 de 1926 y la 89 de 1936 confirieron autorización para reglamentar el ensanche de las vías públicas, pero no autorización a los Concejos para imponer sanciones distintas de las que están expresamente autorizados para imponer por virtud del ordinal 4º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913. Por esta razón, que aparece *prima facie*, al imponer el Concejo una sanción, sin expresa autorización legal, violó la regla general de derecho citada, y se excedió en sus legítimas atribuciones.

Pero hay algo más: el Concejo de Medellín, al dictar su acuerdo, en la parte cuya suspensión se pide, lo hizo precisamente porque, siendo administrador de los servicios de agua y luz, podía imponer esa pena, por razón de la violación de un estatuto dictado como acto de autoridad. No es una misma la función del Municipio cuando dicta medidas para ensanchar las vías públicas y cuando las dicta para suministrar los servicios de agua y luz a una persona. Es evidente que en ambos casos las dos actividades son especies del género servicio público, que es amplísimo. Pero en el primer caso se trata de un caso que emana de la

ley y que lo ejercita el Municipio en forma unilateral, sin esperar una mutua compensación inmediata de parte de las personas que con él se benefician. En tanto que los servicios que presta el Municipio con el suministro de agua, luz, teléfono, lo hace con miras de prestar un servicio, pero al mismo tiempo con el ánimo de obtener una compensación o tasa por el servicio prestado. Hay una ostensible bilateralidad en el segundo caso, que implica obligaciones mutuas inmediatas.

No parece ser jurídico el pensamiento de que un acto de los que ejecuta el Concejo en ejercicio de una facultad que cree tener, nacida de una ley o de la Constitución, pueda tener relación directa con un acto de servicio que no tiene su origen en la ley, sino en la voluntad de la Municipalidad. Por este aspecto, el Consejo juzga, a primera vista, que es por lo menos arbitrario, a la luz de los principios generales de la Administración, privar a un particular del servicio de agua, luz y teléfono por desobediencia a una disposición de un orden diferente, cuya violación tiene sanciones claramente determinadas en la ley, fuera de que la privación de estos servicios se sale de la norma general de la pena.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

32

Solicitudes de pensiones

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

En los juicios controvertidos, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida; en las demandas de pensiones no ocurre lo mismo, pues no puede decirse que exista oposición entre el Estado que confiere una gracia, mediante el lleno de ciertos requisitos, y el agraciado que la solicita con fundamento en hechos cuya prueba no tiene ni puede tener términos fatales.

En los juicios de jurisdicción voluntaria la ley exige la oportunidad de la prueba, porque en ella están interesadas normas de orden público que prescriben términos para reconocer determinadas situaciones jurídicas. Ni eso siquiera ocurre en el procedimiento de pensiones.

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos cuarenta y uno.

La señorita Soledad Guerrero C., natural de Pasto, presentó demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, para que se le concediera una pensión, como maestra, por haber servido veinte (20) años, de conformidad con las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928. A su demanda acompañó la partida de nacimiento, dos declaraciones tomadas ante un Juez de Bogotá, con asistencia del señor Personero Municipal, un certificado expedido por el Administrador de Hacienda Nacional de Nariño sobre el sueldo devengado en los últimos años, varias copias de posesiones, copias de varios nombramientos y un certificado del Director de Educación sobre el ejercicio de varios cargos en la Provincia de Pasto.

A la demanda se le dio el trámite legal y, en la debida oportunidad fue desatada por el Tribunal de primera instancia, en contra de la demandante. Las razones en que se basó el citado Tribunal para negar las peticiones de la demanda, pueden resumirse en tres, a saber: 1ª, que la demandante no acreditó, en forma legal, su buena conducta, su pobreza y su honradez y consagración en el desempeño de sus cargos; 2ª, que no comprobó haber servido veinte años en cargos de maestra, profesora de Normal o Inspectora de Estudios, y 3ª, que no acreditó, en tiempo hábil, la circunstancia de no recibir actualmente pensión alguna del Tesoro Nacional. A las razones que sirvieron de fundamento al fallo del Tribunal de Pasto, el Consejo observa:

Primera. Para comprobar la buena conducta, la pobreza y la honrabilidad en el desempeño de sus cargos, la demandante acompañó un certificado del Administrador de Hacienda de Pasto (folio 9), en que aparece que no debe suma alguna al Tesoro Nacional, por no aparecer en las listas de contribuyentes, y dos declaraciones de testigos, tomadas

con asistencia del Personero Municipal, sobre pobreza y demás circunstancias exigidas por la Ley 114 de 1913. La circunstancia de la pobreza bien puede considerársele acreditada con el certificado de la Administración de Hacienda Nacional.

En lo relativo a la buena conducta y consagración en el ejercicio del cargo, el Tribunal fallador desestima la prueba de las declaraciones de testigos, porque juzga que, recibidas fuera de juicio, debieron ser ratificadas, para que tuvieran eficacia probatoria, de conformidad con el artículo 693 del Código Judicial. No estima así las cosas el Consejo, porque la buena conducta y la fama se presumen siempre, y sólo la mala conducta es susceptible de ser probada. Por otra parte, si la señorita demandante presentó decretos de nombramientos, desde el año de 1910 hasta el año de 1930, tiene a su favor la presunción de rectitud y honorabilidad, puesto que si se hubiera manejado mal en el ejercicio de sus cargos, no habría sido designada nuevamente, ni habría continuado en los cargos que ejercía.

Fuera de esto, el Consejo quiere dejar establecido el hecho de que el reclamo de pensiones no puede considerarse, en manera alguna, como un juicio controvertido de los que requieren citación de partes en la producción de pruebas, puesto que esa petición es un acto que no puede considerarse como un verdadero juicio. Es un simple acto administrativo, al cual no pueden aplicarse los rigores de los términos, ni las disposiciones sobre oportunidad para producir pruebas. Al paso que en los juicios controvertidos, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida, en estas demandas de pensiones no ocurre lo mismo, pues no puede decirse, en rigor científico, que exista oposición entre el Estado que confiere una gracia, mediante el lleno de ciertos requisitos, y el agraciado que hace solicitud con fundamento en hechos cuya prueba no tiene ni puede tener términos fatales, por su misma naturaleza. En los juicios de jurisdicción voluntaria no hay contradicción, pero si exige la ley la oportunidad de la prueba, porque en ella están interesadas normas de orden público que prescriben términos para reconocer determinadas situaciones jurídicas. Ni eso siquiera ocurre en este procedimiento de las pensiones.

No comparte, pues, el Consejo las apreciaciones hechas en este punto por el fallador de primera instancia.

Segunda. La interesada ha presentado decretos de nombramientos, en cada uno de los años de 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1917, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926. Faltarán en tal caso los decretos de nombramiento de los años 1918 a 1921 inclusive, para completar el récord de nombramientos en veinte (20) años lectivos. Presentó también la interesada copias de las posesiones en los siguientes años: 1910, 1916, 1917, 1922, 1923, 1924, 1925 y 1926. Existe igualmente un certificado del Director de Educación de Pasto sobre ejercicio de la interesada en el cargo de maestra, desde el año de 1910 a julio de 1930, con excepción de un periodo comprendido desde el comienzo del año lectivo de 1922 hasta el fin del año lectivo de 1925.

Como se ve por el certificado expedido por el Director de Educación, sólo faltaría el ejercicio del periodo comprendido entre el comienzo del año lectivo de 1922 hasta el fin del año de 1925. Este periodo, sin embargo, en concepto del Consejo, aparece establecido con las actas de posesión y con los decretos de nombramientos que se han presentado para cada uno de los años comprendidos dentro de ese periodo. Es cierto que del nombramiento y la posesión no se colige necesariamente el ejercicio del cargo; pero tratándose de años escolares, el Consejo acepta la presunción del ejercicio, por lo menos du-

rante el año lectivo. Y esto es así, porque no tendría explicación ninguna el hecho de que la interesada fuera nombrada y posesionada, sin ejercer el cargo, durante cinco (5) años consecutivos. Si sólo existieran el decreto y la posesión en el comienzo del año de 1922, no podría aceptarse que la interesada ejerció no sólo durante ese año lectivo, sino durante los tres años siguientes, pues eso no es lo que ordinariamente sucede. Pero, probado el nombramiento y la posesión en cada uno de esos años, sería exceso de rigor desechar la solicitud por no aparecer el certificado sobre ejercicio que aparece en los otros años, tanto más si se considera que ese certificado no niega el ejercicio, pues se limita a hacer constar hechos sobre los cuales se pidió una certificación precisa.

La falta de posesión que se echa de ver en otros años en que existe el nombramiento, ha sido explicada por el Director de Educación en el certificado del folio 1º, donde afirma "que para desempeñar estos cargos se le exigió posesión solamente en los años de 1910, 1917 y 1926, ya que en esas fechas ejerció nuevo empleo y por tanto no necesitaba de nueva posesión durante los años que ejerció en el mismo puesto."

Una circunstancia anotada por el Tribunal de Pasto consiste en que en el certificado de ejercicio se dice que dejó de ejercer en julio de 1930, y que habiendo entrado, como lo dice la primera posesión, el diez y nueve (19) de septiembre del año de 1910, le faltaba el período comprendido entre el mes de julio y el diez y nueve (19) de septiembre para completar los veinte años. Pero el Consejo observa que esos dos meses y diez y nueve días fueron, sin duda, los meses de vacaciones que deben computarse entre los años de servicio, aunque no se hubieran servido realmente como lo dice el Director de Educación.

En relación con el punto tercero de la sentencia apelada, que tacha de extemporáneo el certificado del Ministerio de Hacienda, por no haber sido presentado con el alegato de conclusión, el Consejo no comparte la tesis del fallador, por las razones expuestas al analizar el punto segundo, y reconoce eficacia probatoria al certificado presentado por el apoderado de la señorita Guerrero C.

Por estas razones, el Consejo considera que si se han llenado por parte de la señorita Soledad Guerrero C. (Sor Soledad) los requisitos que exige la Ley 114 de 1913, en armonía con la Ley 116 de 1928.

Para comprobar el sueldo devengado en los dos últimos años, la interesada presentó un certificado del Administrador de Hacienda Nacional en que consta que devengó la suma de ciento veinte pesos (\$ 120.00) moneda corriente y una pensión alimenticia que fue de veinticinco pesos (\$ 25.00).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y reconoce a favor de la señorita Soledad Guerrero C. (Sor Soledad) una pensión mensual de setenta y dos pesos con cincuenta centavos (\$ 72.50) moneda legal.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Actos originados en contratos

Consejero sustanciador, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Cuando las resoluciones ministeriales demandadas tienen origen en un contrato administrativo, el Consejo debe inhibirse de conocer de la demanda, de conformidad con el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero once de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Santiago Carrasquilla López, vecino de esta ciudad, ha presentado demanda contra la Resolución número 2834 de 6 de julio de 1940, del Ministerio de Comunicaciones, y contra la Resolución número 4359 de 25 de octubre del mismo año, confirmatoria de la anterior, a fin de que el Consejo decrete su nulidad, por ser violatorias de derechos civiles del demandante. Se pidió igualmente se decretara la suspensión provisional, de conformidad con el ordinal d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

La parte resolutive de la providencia demandada dice:

“Declarar responsable civilmente de la pérdida de una encomienda con valor declarado de que trata la parte motiva de esta Resolución, al señor Santiago Carrasquilla López, en su calidad de contratista de líneas del Noroeste, Segunda Sección, Segundo Grupo. Por la Administración de Hacienda Nacional de Bucaramanga se pagará al Administrador de Hacienda Nacional de la misma ciudad la suma de ocho mil doscientos cincuenta pesos (\$ 8.250), valor de la indemnización a que tiene derecho en su calidad de destinatario de la referida encomienda.

“En la Contaduría Pagaduría del Ministerio consignará el responsable señor Santiago Carrasquilla López, o sus fiadores señores Rafael Prieto Rodríguez y Adriano Castellanos, de Bogotá, la suma de ocho mil doscientos cincuenta pesos (\$ 8.250), valor de la indemnización, más la de diez pesos (\$ 10.00) que se le pone de multa por la irregularidad anotada. Si fuere necesario, págese copia de esta providencia al señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, para lo de su cargo.

“La Sección de Pasaportes e Itinerarios del Ministerio se abstendrá de visar cuenta alguna del señor Carrasquilla López mientras no haya efectuado la consignación a que se refiere el párrafo anterior. Envíese copia de esta Resolución al señor Juez del Circuito de San Andrés, para que se sirva adelantar la correspondiente investigación criminal.”

De los párrafos transcritos y de la parte motiva de la Resolución número 2834, de 6 de julio de 1940, se desprende que ella fue dictada por el Ministerio de Comunicaciones, en atención al contrato celebrado por el demandante y el Gobierno Nacional, contrato en virtud del cual Carrasquilla López se comprometía a “conducir los correos nacionales de correspondencia y encomiendas (mixto), de la línea del Noroeste, Segunda Sección, Segundo Grupo”.

Para dictar su Resolución el Ministerio se basó en que, a pesar de las cláusulas contractuales, el señor Santiago Castellanos, quien conducía correos bajo la responsabilidad del contratista Carrasquilla López, no llenó ciertos requisitos que evitaran un asalto en el camino. Se dice, en efecto, en la citada Resolución, que el contratista estaba obligado, por la cláusula *primera* del contrato a suministrar por su cuenta una escolta, y que, no habiéndola suministrado, se hizo civilmente responsable de la pérdida de una encomienda por valor de \$ 8.250, que alega haberle sido arrebatada por salteadores, entre Guaca y Umpalá, en el punto denominado Las Nieves, cuando conducía el correo del Municipio de San Andrés hacia Bucaramanga.

El fundamento principal de la Resolución acusada y de la que la confirma estriba, pues, en que hubo, por lo menos, culpa contractual en el señor Carrasquilla López, o en su agente señor Castellanos. El Ministerio estima que, si se hubiera cumplido la cláusula *primera* del contrato, no habría ocurrido la pérdida del dinero. Hace algunas otras consideraciones, en las que insinúa no sólo culpa contractual de parte del contratista, sino dolo de parte de su agente, señor Castellanos, para concluir que el primero es civilmente responsable del extravío de la encomienda y de la cantidad de dinero desaparecido.

Como se echa de ver, la Resolución número 2834 y la que la confirma arrancan del hecho de que Carrasquilla López era contratista del Ministerio. En otros términos, las citadas Resoluciones han tenido origen en el contrato administrativo que sobre conducción de correos celebró el demandante con el Gobierno Nacional el día 28 de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939).

Siendo esto así, el Consejo debe inhibirse de conocer de la anterior demanda, porque las Resoluciones acusadas escapan de su control jurisdiccional, de conformidad con el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913. Así lo tiene resuelto el Consejo de Estado (véase providencia de 19 de abril de 1940), y la Corte Suprema de Justicia, que ha aceptado el conocimiento de las demandas sobre nulidad de esta clase de resoluciones, con fundamento en la Ley 130 citada y en el artículo 40 de la Ley 105 de 1931.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado *niega* la admisión de la demanda presentada por el señor Santiago Carrasquilla López.

Notifiquese y cópiese.

Antonio Escobar Camargo—Luis E. García V., Secretario.

Destitución de maestros

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

En el Decreto 1829 de 1938 se dan las reglas de procedimiento a que deben someterse los Directores de Educación para poder proceder a la destitución de un maestro escalafonado. Es requisito indispensable que la documentación levantada en su contra se haga saber al maestro acusado, para que éste pueda presentar sus descargos. La omisión de este requisito vicia de nulidad el acto de la destitución.

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

Por medio de apoderado legal, el señor Antonio José Castro B. demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali la nulidad del Decreto número 405 de 10 de junio de 1940, expedido por la Dirección de Educación Pública del Departamento del Valle del Cauca, por medio del cual se destituyó al expresado señor Castro, quien ejercía el magisterio como Director de la Escuela Rural de Varones de San Antonio, en el Municipio de Toro.

Como hechos de la demanda, el apoderado del señor Castro enumeró los siguientes:

“a) El señor Antonio José Castro B. venia desempeñando el puesto de maestro de escuela rural de varones en el Corregimiento de San Antonio, en el Municipio de Toro, en este Departamento, en virtud de nombramiento que le había hecho la Gobernación del Departamento del Valle.

“b) El señor Antonio José Castro B. había venido desempeñando el cargo de maestro de escuela de San Antonio, en el Municipio de Toro, haciendo gala en el cumplimiento del deber con cultura y dotes morales, pues nunca hubo necesidad de llamarle la atención sobre el particular, y los padres de familia y el vecindario estuvieron siempre contentos de tener en el establecimiento regido por Castro B. a sus hijos.

“c) No obstante los hechos enumerados en el punto anterior, la Gobernación del Valle, sin el lleno de los requisitos legales al respecto, y solamente por intrigas de mal recibo, decretó la destitución de mi poderdante Castro B., afirmando en el Decreto materia de esta demanda, con ligereza inaudita, que la exoneración del cargo de Castro B. la hace ‘por mala conducta moral y graves faltas contra las buenas costumbres’, cometiendo en esta forma una grave injuria contra un joven correcto y honorable y de antecedentes insospechables, circunstancia que hace responsables a los autores del Decreto ante las autoridades del orden penal.

“d) El acto de la destitución de Castro B. es nulo, porque viola flagrantemente las disposiciones expresas de la Ley 37 de 1935, las cuales fueron reglamentadas por el Decreto del Órgano Ejecutivo número

1602 de 6 de julio de 1936, en el cual están determinadas las causales por las cuales pueden ser removidos los maestros de escuela.

"e) La causa de la destitución o remoción de un maestro de escuela, de conformidad con las disposiciones legales, solamente pueden verificarse por capacidad técnica, conducta moral, condiciones de calidad, recompensa o ascenso por méritos, todo lo cual debe ser previamente calificado y oído que sea el interesado, todo lo cual quiere decir, que no subsistiendo alguna de las causales indicadas, el maestro de escuela es inamovible.

"f) El señor Castro B. ha sido destituido del cargo de maestro de escuela sin darse a conocer las causas antecedentes en que se haya fundado la Gobernación, comoquiera que no ha precedido ninguna información motivada al respecto o resolución que se apoye en pruebas recogidas con las formalidades legales, lo cual hace aún más aberrante el procedimiento de la Dirección de Educación Pública."

El Tribunal *a quo*, por sentencia fechada el 15 de octubre de 1940, al fallar el negocio se expresó así, en la parte resolutive:

"1º Es nulo el Decreto número 405 de 10 de junio de 1940, dictado por la Gobernación del Valle, por medio del cual se destituyó al señor Antonio José Castro B. del cargo de Director de la Escuela Rural de Varones de San Antonio, en el Municipio de Toro.

"2º La Gobernación del Valle, tan pronto como quede ejecutoriada esta sentencia, restablecerá al señor Antonio José Castro B. en el cargo de Director de la Escuela Rural de Varones de San Antonio, en el Municipio de Toro.

"3º El Departamento del Valle pagará al señor Antonio José Castro B. los sueldos que haya dejado de percibir desde la fecha en que fue destituido hasta la en que sea restablecido en el ejercicio del cargo de que se ha hecho mención."

El señor Fiscal del Tribunal Superior apeló de la sentencia, y venidos los autos a esta Superioridad, se procede a decidir el recurso, llenados como están los trámites de la instancia.

El Decreto número 405, que sirvió de base a la demanda, que en copia obra en los autos, es del tenor siguiente:

"Decreto número 405 de 1940 (junio 10), por el cual se destituye un maestro de escuela.—El Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus facultades legales, *decreta*: Artículo 1º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto número 1602 del Ejecutivo Nacional y demás disposiciones legales vigentes relacionadas con el Escalafón del Magisterio y con base en los comprobantes oficiales existentes al efecto, destituyese al señor Antonio José Castro del cargo de Director de la Escuela Rural de Varones de San Antonio, Municipio de Toro, por mala conducta moral y graves faltas contra las buenas costumbres.—Artículo 2º Para los fines consiguientes, envíese copia del presente Decreto al Ministerio de Educación Nacional.—Comuníquese y cúmplase.—Dado en Cali a los 10 días del mes de junio de mil novecientos cuarenta.—(Fdo.), *Alonso Aragón Quintero*—El Director de Educación Pública (Fdo.), *Vicente H. Cruz*."

El artículo 8º del Decreto ejecutivo número 1602, invocado en la Resolución demandada, para destituir al señor Castro B. del cargo que venía sirviendo en el magisterio, dice:

"Artículo 8º Los maestros que se hallen en los siguientes casos, no podrán formar parte del Escalafón: 1º El que haya sido condenado a

pena aflictiva o haya perdido los derechos políticos.—2º El que adolezca de embriaguez consuetudinaria.—3º El que adolezca de vicio de juego habitual.—4º El que viva en amancebamiento público.—5º El que observe conducta moral depravada.—6º El que adolezca de cualquiera de las enfermedades o defectos siguientes: tuberculosis, lepra, sífilis, demencias, neurosis o psicosis de cualquier índole que ella sea, defectos físicos notorios, voz bitonal o nasal, tartamudez y deficiencias graves de visión y audición, en los términos que el Ministerio de Educación determine.”

Para resolver, se considera:

Corresponde a los Gobernadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, que sustituyó el ordinal 2º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, nombrar y remover libremente a los maestros de escuela, en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación en relación con cambios, remociones, suspensión en el ejercicio de sus funciones, sobre la base de capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos. Estas facultades le fueron dadas al Órgano Ejecutivo, a virtud de la Ley 12 de 1934.

Por razón de los preceptos legales indicados, el Gobierno ha expedido varios decretos, y entre ellos se encuentra el marcado con el número 1602 de 1936, por el cual se creó el Escalafón Nacional del Magisterio, que estableció las bases para su formación y señaló las condiciones para remoción, cambio o suspensión de los maestros.

Más tarde se dictó el Decreto número 1829 de 1938, en desarrollo del artículo 5º de la Ley 91 del mismo año; allí se determinan las causales para poder excluir al maestro del Escalafón y además, se dan las reglas de procedimiento a que deben someterse los Directores de Educación para poder proceder a la destitución de un maestro, y es requisito indispensable para ello que la notificación de la documentación levantada en contra del acusado, se haga saber a éste, para que en un término no mayor de 15 días, a partir de la fecha de la comunicación, pueda presentar sus descargos ante la Dirección.

Es evidente que de la documentación que figura en el expediente no aparece que por la Dirección de Educación Pública del Departamento del Valle del Cauca se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 1829, anteriormente citado, esto es, que se hubiera hecho al señor Antonio José Castro B. la notificación de que allí se trata, para que en presencia de los cargos que se le hacían, hubiera podido ejercitar el derecho de defensa en el término legal. Ese requisito, en el caso que se contempla, era de obligatorio cumplimiento, y su omisión equivale a haber viciado de nulidad ese acto.

Cabe observar que las declaraciones de Heliodoro Pérez, Carmen Rosales, Rosa Rosales, Dolores Valencia, Ligia Valencia y otros, presentadas en el incidente de pruebas, para tratar de demostrar los malos antecedentes morales del señor Antonio José Castro B., fueron tomadas ante el Alcalde Municipal de Toro, en los días 11, 12 y 17 de junio de 1940, fechas posteriores a la del Decreto número 405 de 10 de junio del mismo año, por medio del cual se destituyó al señor Castro B.; de manera que la destitución no se basó en hechos ciertos y precisos, ya que como se observa, las pruebas se adujeron con posterioridad a los efectos del Decreto en cuestión. Es éste un procedimiento especial que invierte, sin duda, el orden natural de las cosas.

El Decreto 405 materia de la demanda no se ajusta a las reglas de procedimiento, y por lo mismo no tiene fundamento legal, y así debe declararse por esta Superioridad, sin entrar a hacer otras consideraciones distintas de las hechas por el Tribunal de primera instancia, en su admirable sentencia de 15 de octubre del año próximo pasado.

A mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, en armonía con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali, materia del recurso.

Revalidese el papel común empleado en la actuación.

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

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

Cómputo de servicios

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Si un Oficial entró a desempeñar en la Administración un cargo con carácter militar y en ningún caso como empleado civil, ese puesto lo sirvió como Oficial en actividad, y sería injusto no computarle como tiempo de servicio en el Ejército el prestado en la época en que lo desempeñó.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cuarenta y uno.

El Ministerio de Guerra, por medio de la Resolución número 799, de 15 de julio de 1940, negó la solicitud que le hizo el Mayor en retiro, señor Jesús M. Mejía Pérez, tendiente a que se le computara en su hoja de servicios el período comprendido de septiembre de 1931 a septiembre de 1935, como Ayudante, primero, y como Jefe después, del Archivo del Ministerio. El Ministerio dice:

“Resolución número 799 de 1940 (15 de julio de 1940).—El Ministro de Guerra, en uso de sus facultades legales, considerando: Que el Mayor en retiro Jesús M. Mejía Pérez solicita se compute y liquide en su hoja de servicios el período comprendido de septiembre de 1931 a septiembre de 1935, como Ayudante, primero, y como Jefe después del Archivo del Ministerio, en carácter de Oficial en retiro temporal llamado a ocupar ese puesto; Que el Ministerio, como doctrina invariable, ha sostenido que el requisito de la *actividad* es indispensable para poder computar como servicios militares los prestados en puestos que pueden confiarse tanto a los simples ciudadanos como a los militares; Que la hoja de servicios no hace más que acreditar la carrera seguida por un militar en *servicio activo*, sea en puestos de guerra o de administración; Que el peticionario fue retirado del Ejército en el año de 1922 y nombrado el once (11) de septiembre de 1931 ayudante del Archivo general del Ejército y Jefe del mismo, el doce (12) de agosto de 1932, por Decreto 1360, cuyos artículos 1º y 2º dicen: ‘Modifícase el artículo 5º del Decreto número 1842 de 1931, en el sentido de que el puesto de Jefe del Archivo General del Ejército puede ser desempeñado por un Oficial del Ejército que se encuentre en situación de retiro temporal. El sueldo de este empleado será, desde el diez y seis (16) del presente mes, de \$ 180 mensuales.’ ‘Artículo 2º Hácense los siguientes nombramientos en el ramo de Guerra: Jefe del Archivo General del Ejército, señor Mayor en retiro temporal, don Jesús M. Mejía Pérez’, y que por tanto, no hay lugar a computar en la hoja de servicios del señor Mayor Mejía Pérez los prestados por él después de haber pasado a la situación de retiro sin que hubiera sido llamado nuevamente a la actividad, *resuelve*: Negar la solicitud que hace al Ministerio el Mayor en retiro Jesús M. Mejía Pérez en memorial de fecha 10 de junio último.—Notifíquese y publíquese.—Dada en Bogotá a 15 de junio de 1940. (Fdo.), José Joaquín Castro M.—(Fdo.), Carlos Vanegas M., Secretario General.”

El doctor José Antonio Archila, haciendo uso del poder especial que le confirió el Mayor Jesús M. Mejía Pérez, ejercitando la acción privada, ha demandado ante esta Superioridad, en memorial presentado el 13 de octubre de 1940, la nulidad de la Resolución 799, de que ya se ha hecho mérito, alegando que ese acto viola directamente las siguientes disposiciones:

“...d) El artículo 169 de la Constitución Nacional que garantiza los derechos anexos al estado militar;

“e) El artículo 1º de la Ley 71 de 1915 que regula los únicos modos como pueden ser retirados los Oficiales activos del Ejército; y el artículo 17 de la misma, que establece el modo de imputar el tiempo de servicios;

“f) El artículo 1º de la Ley 75 de 1925, que determina quiénes son Oficiales de actividad en el Ejército, contándose entre éstos los que se ocupan en el Ministerio de Guerra o en la administración militar;

“g) El artículo 4º de la Ley 15 de 1929, que sólo permite al Gobierno retirar temporalmente Oficiales después de quince años de servicios, pero no como quiera, sino con sueldo de retiro, en la norma que la misma disposición prevé, y

“h) Todas las demás disposiciones concordantes de la legislación militar que organizan la carrera de las armas y garantizan la estabilidad y firmeza de los derechos de los miembros de la institución en cualquiera de las situaciones que forman el *estado militar*, como situación jurídica protegible contra los excesos administrativos del Gobierno.”

Como al juicio se le ha dado la tramitación legal, pasa el Consejo a dictar el fallo correspondiente con base en las consideraciones que siguen:

El señor Jesús M. Mejía Pérez, como Mayor, sirvió en el Ejército hasta el 1º de agosto de 1928 el cargo de Intendente 2º de la 3ª División, de guarnición en Cali, a virtud del nombramiento que se le hizo por Decreto 1558 de 15 de septiembre de 1927, hasta que su puesto fue eliminado por Decreto 1394, de 1º de agosto de 1928.

Por Decreto 1360 de 12 de agosto de 1932, se designó al señor Jesús M. Mejía Pérez para el cargo de Jefe del Archivo General del Ejército, cargo que, según el Decreto 1842 de 1931, sólo podía desempeñar un Mayor del Ejército. El Decreto 1360 decía modificar el artículo 5º del citado Decreto 1842, en el sentido de que el cargo indicado podía ser desempeñado por un Oficial del Ejército que se encontrara en situación de retiro temporal. Anteriormente, el mismo señor Mejía Pérez, según aparece de la Resolución demandada, fue nombrado Ayudante del Archivo General del Ejército, puesto que desempeñó hasta que vino a servir la Jefatura de la misma oficina.

El Decreto número 2449 de 30 de diciembre de 1919 reconoció al Capitán Jesús María Mejía Pérez el grado militar de Mayor, con el cual figura inscrito en el Escalafón de Militares de la República, y que le sirvió para entrar a desempeñar las funciones de Ayudante y de Jefe del Archivo General del Ejército, ya que se encontraba en situación de retiro temporal.

Como ya se vio, el Mayor Mejía Pérez dejó de prestar sus servicios al Ejército en agosto de 1928, únicamente por habersele suprimido el puesto que venía desempeñando en aquella época, en la guarnición de Cali. Y cabe observar que la supresión de ese empleo está muy lejos de constituir ninguna de las causales que determina el artículo 6º de la Ley 71 de 1915, a efecto de que el Ministerio de Guerra pudiera ordenar el

retiro de un Oficial, de manera temporal, por lo cual, como bien lo dice el señor Fiscal del Consejo "...no cabe duda de que si el peticionario perdió la actividad material, no le ocurrió lo mismo en relación a su situación jurídica, ya que la actividad no es solamente un hecho sino un *estado jurídico* que se adquiere o pierde únicamente mediante el correspondiente *acto condición prescrito por la ley*".

Aunque podría argüirse, en contra de las razones anteriores, que el solo estado jurídico, desprovisto del elemento material, tampoco constituye actividad militar, no hay que perder de vista, para los efectos de la presente demanda, que la Resolución acusada llamó al Mayor Mejía Pérez al cargo de Jefe del Archivo, lo que implícitamente significa que al estado jurídico de Mayor de que estaba investido el demandante, agregó el Ministerio una actividad material que lo colocó en el servicio activo del Ejército. Obsérvese que la Resolución acusada, para negar la actividad del demandante, ha dicho textualmente: "...el Jefe del Archivo General del Ejército puede ser desempeñado por un Oficial del Ejército, que se encuentre en situación de retiro temporal", con lo cual el Ministerio acepta que ese cargo o función administrativa no podía ser desempeñado sino por Oficial del Ejército, en su condición de tal. Nada nuevo dijo la Resolución en contra de los estatutos anteriores, como no fuera el simple cambio de sueldo, fenómeno éste que no puede influir en la naturaleza de ninguna función.

La Resolución acusada, al negar al demandante como parte de su hoja de servicios el tiempo en que estuvo como Ayudante de la Sección de Archivos y luego como Jefe de esta Sección General, en su condición de Mayor del Ejército, violó el artículo 1º de la Ley 75 de 1925, que estatuye que "son Oficiales de actividad todos los que hacen servicio en los cuerpos de tropa, en una Escuela Militar, en un Estado Mayor, los que se encuentren en comisión en el Exterior, los que se ocupan en la Inspección General del Ejército, en el Ministerio de Guerra, o en la *Administración Militar*" (subraya el Consejo). Esta disposición está corroborada con el Decreto número 1450 de 1926, que exige que "serán desempeñados por Oficiales del Ejército, con grado o empleo legalmente conferido, los puestos de Jefes de Departamento, de Sección, Ayudantes y Oficiales auxiliares del Ministerio de Guerra".

Es, pues, evidente que el Mayor Mejía Pérez entró a desempeñar los cargos de Ayudante, primero, y Jefe después, del Archivo General del Ejército, con carácter estrictamente militar y en ningún caso como empleado civil, en los términos que prescriben los Decretos 251 y 1765 de 1936; sirvió esos puestos como Oficial de actividad, y sería injusto no computarle como tiempo de servicio el prestado al Ejército en la época indicada.

A mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara *nula* la Resolución número 799 de 1940 (15 de julio), procedente del Ministerio de Guerra, que ha sido objeto de este juicio, y en consecuencia ordena que por quien corresponda se incluya en la hoja de servicios del Mayor retirado, señor Jesús M. Mejía Pérez, el tiempo que sirvió en el Ejército como Ayudante y Jefe del Archivo del mismo Ministerio, en los años de 1931 a 1935.

Comuníquese al Ministerio de Guerra, para los efectos consiguientes. Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Siniestro de Santa Ana

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Lo que la ley manda reconocer y pagar a los damnificados en el siniestro de Santa Ana no es indemnización por perjuicios, sino un simple auxilio, asimilado a accidente de trabajo. Los damnificados pueden ocurrir a la justicia ordinaria a controvertir el derecho que, por concepto de perjuicios, crean tener contra el Estado.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo tres de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Jesús Antonio Arango y su hijo menor del mismo nombre, por intermedio de su apoderado legal, doctor Manuel Vicente Jiménez, apoderado a quien le ha sido conferido debidamente por los citados interesados mandato suficiente para que los represente en el presente juicio administrativo, piden al Consejo de Estado el reconocimiento de auxilios por los daños que recibieron a consecuencia del siniestro ocurrido en el “Campo de Santa Ana” el día 24 de julio de 1938.

El apoderado solicitante, además de fundar su demanda en las disposiciones del Decreto número 1664, de 15 de septiembre de 1938, presenta como hechos justificatorios de la misma demanda, los siguientes:

“1º Tanto el padre como el hijo, ya nombrados, fueron víctimas del accidente de aviación el citado día de la revista militar;

“2º Ellos sufrieron lesiones graves;

“3º Por consecuencias de las lesiones, además, el padre duró incapacitado para el trabajo durante más de veinticinco días, y el hijo por más de cuarenta y cinco días;

“4º A causa de todo han recibido perjuicios de orden material y de orden inmaterial.”

El apoderado solicitante acompaña al poder que le confieren los ya citados Jesús Antonio Arango e hijo, la partida de nacimiento de éste y un certificado de la Oficina Central de Medicina Legal.

Como pruebas que acreditan la existencia del hecho sobre que se funda la presente demanda, obran en los autos los siguientes documentos: Declaración de los señores Carlos Julio Cuervo y Luis González, en donde hacen constar que el señor Jesús Antonio Arango y su hijo menor fueron víctimas del accidente del “Campo de Marte”, a consecuencia del cual recibieron lesiones graves, y que, debido a dichas lesiones, estuvieron hospitalizados, sufriendo incapacidad para el trabajo y quedando con defectos físicos; un informe de la Dirección de Sanidad Militar Central, en respuesta a la solicitud de certificación sobre la hospitalización de los señores Jesús Antonio Arango e hijo, en donde se dice que el señor Médico Director del Hospital Militar Central envió las his-

torias clínicas números 1076 y 1077 de 1938, en las cuales consta la hospitalización de los señores Jesús Antonio Arango e hijo, y las quemaduras que éstos presentaban; una copia compulsada de las piezas solicitadas por el apoderado al Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, piezas que se tomaron para su compulsación del proceso del accidente ocurrido en el "Campo de Santa Ana", y por donde consta también que los señores Jesús Antonio Arango e hijo presentaban quemaduras provenientes del mencionado siniestro, y donde se habla, además, de los días de incapacidad que debió de sufrir el primero para trabajar.

Para establecer el monto de la producción de los interesados al tiempo de sufrir el accidente, se nombraron los peritos correspondientes, y pasado el asunto a ellos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del Decreto número 1664, conceptuaron sobre dicho asunto de la manera siguiente: El perito designado por los interesados conceptúa que el señor Jesús Antonio Arango (padre) debe obtener una indemnización de dos mil seiscientos pesos (\$ 2.600). Pero el citado perito alega razones que nada tienen que ver con la determinación del monto de la producción del señor Jesús Antonio Arango al tiempo de producirse el accidente.

En relación con el hijo menor del señor Arango dice el mismo perito de los interesados que, por encontrarse todavía en estado de recibir la educación, no se puede calcular ningún lucro cesante, pero que, en cambio, deben tenerse en cuenta los daños graves, consistentes en los defectos físicos y en la afección nerviosa. Además, dice, ha sufrido un retraso mental.

Como se ve, el dictamen rendido por el perito señor Rogelio E. Salcedo avalúa la indemnización a que deben tener derecho, según su concepto, los demandantes. De ahí que hable de los elementos jurídicos de toda indemnización, el lucro cesante y el daño emergente. Y de ahí también que haga consideraciones sobre daños materiales y morales sufridos por las víctimas de la tragedia. Pero, como es obvio, lo que mandan reconocer y pagar en el suceso de Santa Ana, no es indemnización por perjuicios, sino un simple auxilio, asimilado a accidente de trabajo. Los damnificados pueden, si lo tienen a bien, ocurrir a la justicia ordinaria a controvertir el derecho que, por concepto de perjuicios, creen tener contra el Estado. Por estas razones, el Consejo desestima el mérito del dictamen del perito Salcedo.

El perito oficial deja sentado con notoria evidencia que el beneficio decretado en estos casos no tiene carácter de indemnización de que habla el apoderado, sino carácter de auxilio. Y no considera como base para calcular el monto del auxilio, el presunto daño patrimonial sufrido por la víctima, sino que en su concepto deben aplicarse los preceptos legales que fijan las indemnizaciones por accidentes del trabajo. Avalúa, pues, el perito oficial, vistos los informes de los testigos sobre la producción del señor Arango (padre) al tiempo de sufrir el accidente en doscientos cincuenta pesos (\$ 250) que equivalen a las dos terceras partes del rendimiento diario de los veinticinco días de incapacidad. En cuanto al menor impúber, no tiene el perito base en que fundarse para determinar el monto del auxilio pedido. En idéntico sentido se pronuncia el Procurador Delegado en lo Civil, doctor Carlos J. Medellín.

La Fiscalía del Consejo de Estado acoge en su vista del 24 de enero de 1941 el concepto de los peritos citados, pero haciendo una salvedad para el caso del hijo menor del señor Arango. De acuerdo con el dictamen de los peritos oficiales, acepta el monto del antedicho auxilio para el señor Jesús Antonio Arango (padre) en doscientos cincuenta pesos

(§ 250). En cuanto al auxilio para el hijo, discrepa del concepto pericial legal, y dice que puede el Consejo de Estado, como lo ha hecho anteriormente, conceder al hijo un auxilio correspondiente a las dos terceras partes del valor total del jornal de un obrero común en Bogotá.

El Consejo acoge los anteriores conceptos del señor Fiscal, por estar ajustados a derecho. En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce y manda a pagar al señor Jesús Antonio Arango (padre), la cantidad de doscientos cincuenta pesos (§ 250) moneda corriente, y al joven Jesús Antonio Arango (hijo), las dos terceras partes del jornal de un obrero común en Bogotá, que, durante cuarenta y cinco días de incapacidad, alcanza a la suma de \$ 48.37.

Notifiquese, cópiese y publíquese.

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

Nulidades formales

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Al disponer el artículo 101 del Código de Régimen Político y Municipal que en el tercer debate se debe decidir si el proyecto debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo, está indicando que si es posible, por no haber disposición legal en contrario, que en la discusión de los proyectos de ordenanza pueden admitirse artículos nuevos y modificarse o adicionarse los ya presentados.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos cuarenta y uno.

Por vía de apelación ha subido a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, con fecha 26 de octubre de 1940, en el juicio promovido ante dicha entidad por el señor Campo Elías Morales, sobre nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 2, de 1º de mayo de 1940, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

La providencia que se revisa negó las pretensiones del actor. Y como en esta segunda instancia el negocio ha sufrido la tramitación correspondiente, se procede a fallar con fundamento en las consideraciones que siguen.

Los artículos acusados dicen:

“Artículo 3º El Gobierno adquirirá mil (1.000) ejemplares de la obra titulada *Santander. Ensayo Biográfico*, que acaba de publicarse, y de que es autor el eminente abogado santandereano doctor Pedro Gómez Parra, para ser distribuidos entre los establecimientos de educación secundaria y primaria del Departamento. Destínase con tal fin, la suma de mil pesos (\$ 1.000).

“Artículo 4º Fíjense en la suma de doscientos pesos (\$ 200) los viáticos para cada uno de los delegados al Congreso de Historia de Bogotá, que se celebrará el 6 de los corrientes, designados por el Centro de Historia de Santander.”

El actor, después de alegar que la demanda la fundaba en los artículos 101 y 110 del Código Político y Municipal, y artículos 167 y 169 del Reglamento de la Asamblea Departamental, presentó como hechos y razonamientos los siguientes:

“...En la página 45 de los *Anales de la Asamblea*, marcado con el número 710, aparece publicado el proyecto de la citada Ordenanza con su correspondiente exposición de motivos, tal como fue aprobado en primer debate, y sin que en él figurasen las disposiciones de los artículos 3º y 4º de la precitada Ordenanza, que implican una nueva erogación del Tesoro y sin que a ésta hiciera la Asamblea ni la menor alusión en su exposición de motivos, lo cual demuestra a las claras que

la erogación de los mil pesos (\$ 1.000) para pagarle los mil folletos de *Ensayo Biográfico* al doctor Pedro Gómez Parra, y los doscientos pesos (\$ 200) de viáticos a cada uno de los delegados al Congreso de Historia de Bogotá —en que uno de los agraciados fue el mismo señor Gómez Parra—, no fue aprobada tal erogación en los tres debates de ley en días distintos, y por lo mismo la Asamblea violó la disposición del artículo 101 del Código Político y Municipal.

“En las páginas primera y segunda, marcadas con los números 39 y 40 de los *Anales de la Asamblea*, de fecha 1° de mayo, con el número 709, corre publicada el acta número 7, de la sesión del día 30 de abril, en que aparece que el honorable Diputado Díaz Herrera, en uso de la palabra, y en segundo debate, presentó como disposición nueva el artículo 3° de la Ordenanza, que fue aprobado, y el artículo 4° igualmente nuevo presentado por el señor Director de Educación Pública, y aprobado por la Asamblea, todo lo cual corrobora las dos últimas erogaciones autorizadas por los susodichos artículos 3° y 4° —ajenas al proyecto primitivo— no fueron discutidas y aprobadas en los tres debates que son de rigor conforme a la ley y al Reglamento de la Asamblea, cuyos artículos, al respecto, rezan lo siguiente:

‘Artículo 167. Durante el segundo debate se podrá proponer nuevos artículos, que serán sometidos a discusión, siempre que se encaminen a desarrollar, a completar las disposiciones referentes a la materia especial sobre que versa el proyecto. El Presidente rechazará todo artículo nuevo que no reúna estas condiciones.

‘Artículo 169. Cuando un proyecto de ordenanza contenga disposiciones que impliquen erogaciones al Tesoro para una obra determinada o que decrete auxilios, subvenciones, indemnizaciones, condonaciones o gracias, tal proyecto no podrá ser adicionado con artículos o modificaciones que se refieran a casos nuevos sobre las materias expresadas.’

“De suerte, pues, que la erogación de los consabidos mil doscientos pesos (\$ 1.200) que el doctor Pedro Gómez Parra recibió por sus mil folletos sin concurso y por su viaje a Bogotá, no correspondía a la materia especial sobre que versaba el primitivo proyecto, y por tal razón no podía ser adicionado ni en segundo ni en tercer debate, con las disposiciones de los precitados artículos 3° y 4°, por implicar nuevos casos de erogaciones, cuya nulidad he demandado, comoquiera que de manera flagrante violan tanto la ley como los artículos citados del Reglamento de la Asamblea.”

Conviene transcribir los artículos del Código Político y Municipal, citados por el demandante, que dicen:

“Artículo 101. Todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos. En el primero se discutirá el proyecto en general; en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones; en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo.

“Artículo 110. Es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.”

Como puntos fundamentales se alega en este juicio, por el demandante, el hecho de que la Asamblea Departamental de Santander, al discutirse un proyecto de ordenanza para segundo debate, aprobó los nuevos artículos que no figuraban en el proyecto original ni en la respectiva exposición de motivos, pretermitiéndose, dice el actor, las disposiciones de los artículos 101 y 110 del Código de Régimen Político y Municipal, y 167 y 169 del Reglamento de la Asamblea.

Debe observarse que el artículo 101, citado en la demanda, determina que todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos; que en el primero se discute el proyecto en general; en el segundo, deben examinarse una a una sus disposiciones; en el tercero se decide por la Asamblea si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo. Y el artículo 110 dice que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos particulares legalmente adquiridos.

En el caso de autos aparece suficientemente comprobado que el proyecto de ordenanza aludido sufrió la tramitación legal, pues se le dieron los tres debates reglamentarios en las sesiones de los días 29 y 30 de abril, y 8 de mayo de 1940, respectivamente. Y es obvio que al determinar el artículo 101 que en el tercer debate se debe decidir si el proyecto debe ser ordenanza, *tal como quedó en el segundo*, está indicando con claridad meridiana que si es posible, por no haber disposición legal en contrario, que en la discusión de los proyectos de ordenanza no solamente pueden admitirse artículos nuevos sino que los ya presentados pueden sufrir modificaciones, adiciones, etc., todo ello tendiente a obtener el mayor éxito en los mismos actos de la Asamblea. Sostener lo contrario es tratar de restringir el libre funcionamiento de estas corporaciones administrativas.

El demandante también ha sostenido que la Asamblea, al expedir la Ordenanza número 2, violó los artículos 167 y 169 del Reglamento de la misma corporación. Sobre este punto cabe observar que no compete conocer a esta superioridad acerca de la violación de las disposiciones reglamentarias de las Asambleas. El artículo 52 de la Ley 130 de 1913, es por demás claro al respecto; allí se establece que la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de la nulidad de las ordenanzas u otros actos de la Asamblea Departamental que se consideren contrarios a la Constitución o a la ley. Limita, pues, sus atribuciones sobre el particular. Por otra parte, ya el Consejo, en casos similares, ha sostenido, en armonía con la disposición legal citada, que las ordenanzas "se anulan por ser ilegales o inconstitucionales, y no por otros motivos".

Además, por el artículo 1º de la Ordenanza cuyos artículos 3º y 4º se acusan, se dicta una disposición de carácter general, o sea que "la Asamblea se asocia al homenaje que el país rinde al excelso repúblico General Francisco de Paula Santander". Los artículos 3º y 4º, introducidos en el segundo debate, coadyuvan a ese homenaje, comprando unos libros sobre Santander y enviando Delegados al Congreso de Historia que se iba a reunir en Bogotá el día del centenario de su fallecimiento. Se ajustan, pues, los artículos acusados a las normas legales y aun reglamentarias que estatuyen la formación de las ordenanzas.

Con apoyo en estas consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifiquese, publíquese y devuélvase.

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

Prueba inadecuada de servicios

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La prueba debe ser adecuada al hecho que se quiere probar. Es más adecuado probar la existencia del ejercicio de un cargo de maestro con los actos oficiales que le dieron la investidura o que demuestran ese ejercicio, que con declaraciones de testigos, los cuales no pueden hacer constar la situación jurídica de que estaba investido. En el evento de que la prueba preconstituída haya desaparecido por fuerza mayor, acreditado el hecho que hizo imposible su existencia, sí puede aceptarse la supletoria de testigos.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cuarenta y uno.

La señora Bárbara Vargas de Feijóo solicitó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali se le reconociera derecho a una pensión, como maestra de escuela, de conformidad con las prescripciones de la Ley 114 de 1913. Adujo como hechos fundamentales de su demanda: 1º Haber servido con corrección y conducta intachable los cargos públicos desempeñados; 2º Ser pobre y no disfrutar de renta alguna; 3º Tener más de cincuenta años de edad; 4º No recibir ninguna otra pensión, ni auxilio del Tesoro Nacional, y 5º Haber servido como maestra de escuela durante un lapso mayor de veinte años.

El Tribunal de primera instancia acogió la demanda de la señora Vargas de Feijóo y la desaló favorablemente, por medio de la sentencia de 28 de noviembre de 1940, que reconoció a la interesada una pensión mensual de cuarenta y dos pesos (§ 42).

Apelada la sentencia por el Fiscal del Tribunal fallador, ha venido al Consejo para decidir sobre el recurso interpuesto.

Para resolver, el Consejo considera:

De las pruebas arrojadas por el expediente, aparece acreditado que la demandante es pobre y que observa buena conducta; que ha servido con corrección los cargos públicos que ha desempeñado en el magisterio; que tiene 65 años de edad, y que no disfruta de renta alguna, ni de pensión, ni auxilio nacional. El otro requisito que exige la Ley 114 de 1913, o sea el hecho de haber servido como maestra de escuela durante veinte años, lo acredita la demandante con dos pruebas de naturaleza distinta, a saber:

Con un certificado del Director de Educación del Valle sobre nombramiento, posesión y ejercicio del cargo de maestra, durante nueve años. A estas pruebas el Consejo no tiene reparo alguno que hacer. Es cierto que, como lo observa el señor Fiscal de esta corporación, en el certificado aludido hay una contradicción, pues expedido en el año de 1936, dice que la citada señora sirvió tres años en la Escuela Infantil de Cali, a contar del día 7 de noviembre de 1934, cuando en realidad, a la fecha de la expedición de ese certificado, no habían transcurrido los tres años a que hace relación el certificado oficial. Pero como la diferencia es poca, y ella no alcanza a desvirtuar el lapso mayor de

veinte años, el Consejo no entra a esclarecer este primer punto relativo al servicio de los primeros nueve años.

Con relación a trece años servidos en el Municipio de Corinto, observa el Consejo que ellos sólo aparecen acreditados con declaraciones de testigos que, por honorables y conocidos que sean, no son prueba de suficiente eficacia. Para llegar a esta conclusión conviene considerar que no puede darse valor probatorio a la prueba testifical cuando el hecho que se quiere acreditar, por su naturaleza, se ha hecho constar en actos o documentos oficiales de los cuales debe existir la prueba del caso, custodiada por las autoridades competentes.

En el caso de un maestro de escuela, el ejercicio del cargo implica una serie de actos que deben ser registrados oficialmente en las oficinas competentes y que son la prueba por excelencia para acreditar que el interesado tuvo la investidura legal. En efecto, debe existir el decreto de nombramiento y el acta de posesión, como actos anteriores al ejercicio del cargo, y que, con determinadas condiciones, hacen presumir este ejercicio. Posteriormente, posesionado el maestro, al ejercitar sus labores, debe rendir informes, figurar en nóminas, etc., sucesión ésta de hechos que dejan una estela imborrable y que, por su naturaleza, son de fácil probanza. El Consejo estima que, sin la existencia de uno cualquiera de estos actos, que complete el dicho de los testigos, no puede darse valor legal a simples declaraciones, por honorables y conocidos que sean los deponentes, porque ello abriría el campo probatorio en un caso que, por su naturaleza, debe ser restringido, en atención a que el interesado debe aducir la prueba preconstituída, anterior a su solicitud, que sirva de sostén a la justicia de su demanda.

No quiere esto decir que el Consejo desconozca el mérito de las declaraciones de los testigos honorables. Pero el principio general de la prueba está circunscrito a que la prueba sea adecuada al hecho que se quiere probar. Y es más adecuado probar la existencia de un acto jurídico, como es el ejercicio de un cargo de maestro, con los actos oficiales que le dieron la investidura o que demuestran su ejercicio, que con declaraciones de testigos que, si aprecian la situación material del funcionario, no pueden hacer constar la situación jurídica oficial de que estaba investido, que es lo fundamental en el presente caso. Otra cosa sería que se acreditara que los actos anteriores a la demanda de que se ha hablado no pudieran acreditarse con la prueba preconstituída, porque ésta haya desaparecido, por fuerza mayor, pues en tal caso, acreditado el hecho que hizo imposible la existencia de la prueba, si puede aceptarse la supletoria de los testigos honorables, que deponen en presencia del Agente del Ministerio Público.

Con fundamento en estas razones, el Consejo estima que, mientras no se traiga la prueba de que aquí se habla, bien sea el Decreto de nombramiento, bien las actas de posesión, bien otros actos posteriores que impliquen un principio de prueba, o bien la prueba del hecho que hizo imposible la existencia de estos registros oficiales, el Consejo no puede dar suficiente valor legal al testimonio de los testigos que afirman que la señora Bárbara Vargas de Feijóo sirvió trece años en la Escuela de Corinto, en el Departamento del Cauca.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y niega la pensión solicitada.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

Tulio Enrique Tascón—Antonio Escobar Camargo—Carlos Rivadeneyra G.—Diógenes Sepúlveda Mejía—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Primas de vuelo ⁵

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

No violan norma alguna superior las resoluciones ministeriales que niegan el reconocimiento de primas de vuelo a quienes, debiendo hacerlo, no hayan acreditado que tienen el título de especializados, que exige el artículo único del Decreto 1967 de 1938, expedido válidamente por una Facultad extranjera, ya que no hay en el país Facultad que expida títulos universitarios en las materias a que el decreto se refiere.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo seis de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Eduardo Moncrif Mariño, vecino de esta ciudad, alegando el carácter de apoderado de los señores Ciro Barreto, Julio Parga, Francisco Pereira Duque, Justino Mariño y Roberto Herrera Alzate, intentó ante este Despacho demanda de nulidad de las Resoluciones números 503, 507, 508, 509 y 510, de 10 de junio de 1939, del Ministerio de Guerra, por medio de las cuales se negó a los citados señores primas de vuelo de las establecidas por la Ley 196 de 1936. La demanda fue rechazada porque el doctor Moncrif no tenía poderes suficientes de los interesados para demandar ante el Consejo. Posteriormente, Justino Mariño concedió poderes al doctor Moncrif, y la demanda fue aceptada y siguió su curso legal. Por escritos del día 25 de julio, y del día 2 de septiembre de 1940, los otros demandantes, señores Parga, Pereira y Herrera Alzate pidieron que se les reconociera como partes, por tener interés en la acción, y así fue resuelto por auto de doce de febrero del presente año.

Para resolver, el Consejo hace las siguientes consideraciones:

La demanda se basó en los siguientes hechos:

“Primero. Mis poderdantes, señores Barreto, Parga, Pereira y Herrera, según certificados expedidos a petición de ellos por el Ministerio de Guerra, desde el año de 1937 fueron nombrados por el Gobierno (Ministerio de Guerra) para desempeñar los cargos de Jefes Técnicos en las diferentes bases aéreas establecidas por el Gobierno en el país;

“Segundo. A cada uno de los expresados señores Barreto, Parga, Pereira, Mariño y Herrera, les confirió el Gobierno por medio del Decreto ejecutivo número 809 del 16 de abril de 1937 el grado de Jefe Técnico de las bases aéreas de la Aviación Militar Ernesto Samper, Madrid, Germán Olano, respectivamente, como consta de certificaciones del Ministerio de Guerra, que se acompañan;

“Tercero. Igualmente a cada uno de los nombrados Barreto, Parga, Pereira, Mariño y Herrera, el Gobierno —Ministerio de Guerra— en su nombre les expidió diplomas de jefes técnicos de bases aéreas, según consta de la certificación que se acompaña;

“Cuarto. Los diplomas expedidos por el Gobierno a los ya nombrados anteriormente, fueron registrados en el Libro de Registro correspon-

"Octavo. De acuerdo con el Decreto 1789 de 1937, los Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación, la mecánica entre ellas, tiene derecho a una prima de vuelo de noventa pesos mensuales (\$ 90).

"Noveno. Conforme al artículo 3º del Decreto Ejecutivo número 3171, el personal de mecánicos de Aviación, de que trata el mismo Decreto, queda asimilado a los siguientes grados militares, y con las siguientes asignaciones: Jefe Técnico y Jefe Técnico especializado, asimilado a Subteniente Técnico con \$ 200 mensuales.

"Décimo. En armonía con el Decreto citado 3171, fue dictado el Decreto 1798 de 1937 sobre prima de aviación militar, a la cual tendrán derecho, de acuerdo con el numeral d) del artículo 1º, los pilotos aviadores y los Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación. La mecánica es una rama técnica de aviación cuando los estudios y prácticas se concretan a ella, como acontece y se prueba lo han hecho mis representados. A tales Oficiales se les asigna por el Decreto citado una prima de vuelo de \$ 90 mensuales.

"Undécimo. Sobre la asimilación que por el artículo 3º del Decreto 3171 de 1936, se dio al personal de mecánicos de aviación en relación con grados militares, o sea, el de Subtenientes Técnicos, está consagrada por la doctrina o reconocimiento efectivo que el honorable Consejo de Estado, al fallar favorablemente sobre reclamación que hizo la señora Leonor García viuda del mecánico Marco Aurelio Cifuentes, quien desempeñaba a la época de su muerte el cargo de mecánico de la Base de Aviación de Madrid, y en concepto del Consejo de Estado 'estaba asimilado a Sargento Primero, de conformidad con el Decreto número 3171 de 1936'. Esta doctrina fue acogida por el Ministerio de Guerra, quien con fecha del 10 de enero de 1939, y por medio de la Resolución número 26 rectificó la negativa que había dado a la solicitud de parte interesada respecto de una pensión o sueldo de retiro, con motivo de la muerte del mecánico Marco Aurelio Cifuentes.

"Décimosegundo. La Universidad Nacional no confiere grado de especialización en las ramas de ingeniería aeronáutica, de aeródromos, de radio electricidad, medicina y derecho aeronáuticos, sencillamente porque no ha creado Facultades especiales, ni las existentes en las diversas ramas tienen cursos de tales especialidades, de lo cual resulta llamante la contradicción del Decreto 1963 de 1938 (noviembre), que quiere aplicarse según el Ministerio, a las solicitudes de mis poderdantes, por no haber adquirido ellos los títulos universitarios exigidos por tal Decreto, los cuales no puede reformar o aclarar lo que el mismo Gobierno había reglamentado por medio del Decreto 1798, de 9 de octubre de 1937, en el inciso d) del artículo 1º.

"Décimotercero. El Gobierno, por medio del Decreto 283 de 1940, de febrero 13, modificó las condiciones exigidas para obtener prima de riesgo de vuelo a los pilotos de aviación militar, Decreto que cito en apoyo de la impracticabilidad de la disposición consagrada en el Decreto citado 1967 de 1938."

Como puede observarse, el problema se reduce a saber si los demandantes como Jefes de Bases Aéreas tienen derecho a que se les reconozca la prima de vuelo consagrada en la Ley 196 de 1936. El Ministerio del ramo negó las peticiones del demandante Mariño, con fundamento en los Decretos números 1798 de 1937 y 1967 de 1938, a pesar de que los interesados demostraron haber recibido el grado de Mecánico, expedido por la Dirección General de Aviación. Una de las Resoluciones que entonces dictó el Ministerio, es del siguiente tenor:

diente de la Dirección General de Aviación del Ministerio de Guerra a los folios. 65, 67, 68, 64 y 66, en el orden en que han sido nombrados, según certificación del Ministerio de Guerra;

"Quinto. Los expresados señores hicieron por riguroso ascenso su carrera en la aviación militar, y han prestado sus servicios al ramo según distinciones que se les han hecho. Esa carrera puede resumirse así:

"Justino Mariño. En 1921 entró al Ejército a prestar su servicio militar obligatorio en el Regimiento de Ingenieros Caldas. Al abrirse por el Gobierno la primera escuela de Aviación en el puerto de Flandes, ingresó a ella, haciendo su curso de mecánica y pilotaje hasta ser facultado para volar. En 1925 ingresó como mecánico en la Escuela de Aviación que funcionaba en Madrid (Cundinamarca). En 1929 se retiró de la aviación militar, y con sus propios recursos ingresó en Francia a la escuela de "Caudron" (Paris), especializándose en construcciones aeronáuticas y mantenimiento de aviones y motores. En 1930, con el apoyo oficial, cursó estudios de mecánica de aeroplanos y fotografía aérea en la "Air Corps Technical School" de Chanite Field, donde obtuvo grados y diplomas correspondientes. A partir de su regreso al país en 1931 hasta la fecha ha prestado sus servicios en el ramo y especialización de mecánica, habiendo sido nombrado por Decreto ejecutivo número 430 del 4 de marzo de 1938 (fue designado) para desempeñar el puesto de Jefe Técnico de la Sección Técnica de la Dirección General de Aviación.

"Ciro Barreto. Dicho señor ingresó a la aviación militar desde el 29 de marzo de 1924, fecha en que por Resolución número 60 fue nombrado mecánico 3º de la Fábrica de Municiones, y por orden de ascensos como mecánico 2º fue destinado por el Gobierno a realizar estudios de mecánica de aviación en la Escuela de Cuatro Vientos, de España. Al regresar al país, prestó servicios en la Escuela de Aviación de Madrid (Cundinamarca) años de 1930 a 1931, y luego, en 1933 pasó a Cali como mecánico 1º de la Base de aquel lugar. Por rigurosos ascensos llegó a ser nombrado por Decreto número 423 de 4 de marzo de 1938, Jefe Técnico de la Base Escuela Ernesto Samper, en el cual estuvo hasta el 16 de febrero de 1939.

"Roberto Herrera Alzate. Dicho señor ingresó a la aviación militar el 1º de noviembre de 1934 como Mecánico Jefe. Con fecha 16 de abril de 1937, por Decreto número 809 de dicho año, fue ascendido a Jefe Técnico de Aviación Militar, y se le expidió el diploma correspondiente.

"Francisco Pereira Duque. Este señor ingresó a la Aviación Militar desde el año de 1933, como mecánico primero. Por rigurosos ascensos llegó al cargo de Jefe Técnico de Aviación, por Decreto 809 de 1937.

"Julio A. Parga. El señor Parga ingresó al Ejército desde el año de 1921, como Cadete de la Escuela de Aviación de Flandes, la primera que funcionó en el país. En 1925 ingresó a la Escuela de Aviación de Madrid (Cundinamarca), en calidad de mecánico de aviación, y de este puesto, por rigurosos ascensos, llegó al grado definitivo de Director Técnico de Aviación, por Decreto número 809 de 1937, llegando a ser nombrado Jefe Técnico de la Base Aérea de Madrid. (Cundinamarca).

"Sexto. Los expresados señores, cuya carrera en la aviación militar en su rama mecánica acabo de sintetizar, han trabajado siempre en tal ramo con la debida consagración, como se demuestra por el reconocimiento del Gobierno que les expidió diplomas de Jefes Técnicos de Aviación.

"Séptimo. Los ya expresados señores han sido miembros del Ejército toda vez que trabajando en el ramo de Aviación, arma incorporada al Ejército Nacional, según Ley 126 de 1936, deben tener tal carácter quienes han sido ascendidos en cargos relacionados con tal arma.

“Resolución número 509 de 1939.—Ministerio de Guerra—Bogotá, junio 10 de 1939.

El doctor Eduardo Moncrif Mariño, en su calidad de apoderado del señor Justino Mariño, solicita se le reconozca a éste y se mande pagar una prima de vuelo de noventa pesos (\$ 90) mensuales, desde el 1º de octubre de 1937 hasta la fecha. Funda el peticionario su solicitud en que el señor Mariño está incluido en el escalafón de actividad del personal técnico de la aviación militar; que desempeñó el puesto de Director de la Base Aérea ‘Germán Olano’ y actualmente el de Inspector Técnico de la Sección Técnica de la Dirección General de Aviación; que en el libro respectivo de la Dirección General del ramo aparece inscrito el diploma del señor Mariño, y que en el Decreto 1798 de 1937 se señaló a los Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación una prima de vuelo mensual de noventa pesos (\$ 90.00).

“La expresión *Oficiales especializados* que empleó el inciso d) del artículo 1º del Decreto 1798 de 1937, se consideró como que daba lugar a diversas interpretaciones, por lo cual el Gobierno resolvió dictar el Decreto 1967 de 1938, en cuanto a la expresión *Oficiales especializados*. El Decreto aclaratorio citado dice que los Oficiales especializados que tienen derecho a perseguir la prima de vuelo, según el inciso d) del artículo 1º del Decreto 1798 de 1937, son Oficiales de guerra en servicio activo en el arma de aviación, cuya especialidad esté acreditada con título universitario expedido válidamente por una Facultad nacional o extranjera sobre alguno de los siguientes ramos: ingeniería, aeronáutica, de aeródromos y de radioelectricidad, medicina y derecho aeronáutico.

“Esta interpretación que hizo el Gobierno debe aplicarse con sujeción a la regla de hermenéutica legal consignada en el artículo 14 del Código Civil, que debe considerarse válida no sólo con respecto a las leyes sino también a los decretos que dicta el Órgano Ejecutivo. Quiere esto decir que la interpretación hecha del Decreto 1798 de 1937, debe considerarse como que hace parte de éste desde la fecha en que entró en vigencia, y sólo podrían exceptuarse las decisiones dictadas y ejecutadas en el tiempo intermedio.

“Son, pues, dos las condiciones requeridas para que un técnico de la aviación pueda considerarse como *Oficial especializado*: 1º Ser Oficial de guerra en servicio activo, en el arma de aviación, y 2º Haber recibido de una Facultad nacional o extranjera un título universitario de índole técnica sobre alguna de las materias de aviación, señaladas en el Decreto aclaratorio.

“Entre los documentos acompañados por el apoderado del señor Mariño no aparece el título en cuestión. No habría objeto, mientras no se presente tal comprobante, en entrar a estudiar el carácter de Oficial de guerra en servicio activo que tenga el peticionario.

“En mérito de las anteriores consideraciones, *se resuelve*:

“No es el caso de acceder a la solicitud hecha por el doctor Eduardo Moncrif Mariño, en su calidad de apoderado del señor Justino Mariño, para que se le reconozca a éste una prima de vuelo a razón de noventa pesos (\$ 90) mensuales, mientras no se exhiba el título de que trata el Decreto número 1967 de 1938.—Notifíquese y publíquese.—Dada en Bogotá a 10 de junio de 1939. (Fdo.), José Joaquín Castro M. (Fdo.), Efraím Rojas, General, Secretario.”

La Ley 196 de 1936, en sus varios artículos, después de haber definido lo que debe entenderse por “personal técnico de aviación”, ordenó el pago de pensiones militares, sueldo de retiro y seguro a las familias del citado personal. En el artículo 7º se dijo lo siguiente: El Gobierno

dictará las reglamentaciones que fueren necesarias para la "cumplida ejecución de esta Ley, así como sobre primas de riesgo de vuelo, sobre carrera técnica del personal de aviación, sobre la formación del escalafón del arma y sobre inclusión, dentro de las disposiciones sobre Caja de Sueldos de Retiro, de todo el personal técnico de aviación".

Como se desprende de la disposición transcrita, el artículo 7º de la Ley 196 de 1936, además de autorizar al Gobierno para dictar las reglamentaciones que fueren necesarias para la cumplida ejecución de la ley lo autorizó expresamente para que organizara lo relativo a primas de vuelo, carrera técnica del personal de aviación, etc. Es evidente que, el artículo 7º transcrito, tiene dos partes: En la primera se enuncia la potestad constitucional que tiene el Gobierno para reglamentar las leyes, pero concretándola con carácter obligatorio a la ley que se dicta; de ahí que ese artículo diga que el Gobierno reglamentará lo relativo a la completa ejecución de esta ley, es decir, lo relativo a las pensiones militares, sueldos de retiro y seguros, para el personal técnico de aviación, que es el objeto de la ley. En la segunda parte expresamente se le autorizó para que dictara las disposiciones que creyere convenientes sobre primas de vuelo, carrera técnica del personal de aviación, etc. Por ello, el artículo transcrito dice así: "El Gobierno dictará las reglamentaciones que fueren necesarias para la cumplida ejecución de esta ley, así como sobre primas de riesgo de vuelo, sobre carrera técnica del personal de aviación..... etc.", con lo cual quiso distinguir la obligación constitucional que tiene el Órgano Ejecutivo de cumplir las leyes, de la facultad que se le concedía en lo relativo a primas sobre riesgo de vuelo. No tenía el Gobierno, para este efecto, control distinto de los términos de la ley que le concedió la autorización para reglamentar, o, más propiamente, organizar lo relativo a las primas de vuelo y demás cosas señaladas en el artículo 7º de la Ley.

Con fundamento en esta autorización, el Gobierno dictó el Decreto número 1798 (*Diario Oficial* número 23637), que, en su artículo 1º dice así:

"Sustitúyese la prima de riesgo establecida por los Decretos números 132 de 1933 y 1163 de 1937, por la prima de aviación a la cual tendrá derecho el siguiente personal, en la forma y condiciones que se enumeran a continuación:

"....d) Los pilotos aviadores que tengan de cuatro años en adelante de servicio en la Aviación Militar, y los Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación\$ 90.00"

El año siguiente el Gobierno dictó el Decreto número 1967 de 1938 (*Diario Oficial* número 23921) "por el cual se declara (sic) el sentido de una disposición", y, en artículo único, dice lo siguiente:

"Los Oficiales especializados que tienen derecho a percibir la prima de vuelo, según el inciso d) del artículo 1º del Decreto 1798 de 1937, son los Oficiales de Guerra en servicio activo en el arma de guerra de Aviación, cuya especialidad esté acreditada con título universitario expedido válidamente por una Facultad nacional o extranjera, sobre alguno de los siguientes ramos: ingeniería aeronáutica, de aeródromos y de radioelectricidad, medicina y derecho aeronáutico."

Como se ve, el Decreto del año de 1938 no hizo sino definir lo que se entendía por *Oficiales especializados*, según el Decreto del año de 1937. En el primer Decreto se habla de estos Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación, y en el segundo se explica qué debe entenderse por esa categoría. En concepto del Consejo, con fundamento en la Ley 196 de 1936, artículo 7º, el Gobierno quedó facultado para organizar todo lo relativo a prima por riesgo de vuelo,

y, en tal virtud, era el Órgano Ejecutivo a quién tocaba señalar las condiciones necesarias para pagarlos. El Decreto número 1798 de 1937 contiene todas las disposiciones relativas a esta materia, y es allí donde, por primera vez, se habla de "Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación". Nació, pues, de la organización dada por el Gobierno la inclusión de estos Oficiales, entre los que tenían derecho a la prima de vuelos. Si posteriormente el Gobierno, interpretando su mismo Decreto, aclaró su sentido en providencia posterior, no pugna con la facultad que a él le había conferido la ley, lo dispuesto en el Decreto número 1967 de 1938, sino que antes bien, sirve para fijar su sentido, en forma auténtica, como que esa interpretación emana de la misma entidad que señaló el estatuto anterior, con apoyo en facultad expresa concedida por la ley.

Bien es cierto que, no habiendo en el país Facultad Nacional que expida títulos universitarios en los ramos de ingeniería aeronáutica, de aeródromos y de radioelectricidad, medicina y derecho aeronáutico, sería una condición imposible la señalada en el Decreto, como lo observa el demandante; pero como en el mismo Decreto se habla de Facultad extranjera, es obvio que la imposibilidad que se anota para satisfacción de una de las condiciones impuestas por el Decreto, bien puede salvarse con la adquisición de título de una Facultad extranjera. Como el demandante no ha acreditado que tiene este título, sino un grado expedido por el Gobierno, no violan norma alguna las Resoluciones de 1939 que negaron el reconocimiento de la prima de vuelo, ni la número 1121 del mismo año que confirmó las anteriores.

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

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

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

Empleados del Palacio Presidencial

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Sólo los empleados del Palacio Presidencial que presten servicios con posterioridad a la vigencia de la Ley 48 de 1939 pueden acogerse a ella y retirarse con pensión vitalicia. Para los que salieron con anterioridad a la vigencia de la ley nada se estatuye, salvo el beneficio para los herederos de los fallecidos en el curso del año de 1939, como se desprende del párrafo del artículo 2º

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

El doctor Luis Carlos Corral, como apoderado especial del señor Daniel Roza A., en escrito presentado a la Secretaría del Consejo de Estado el 4 de febrero último, solicita se decrete y ordene pagar a favor de su poderdante una pensión vitalicia de \$ 195 mensuales, como empleado que fue de la Presidencia de la República, durante más de 25 años continuos. Solicita igualmente el doctor Corral que dicha pensión debe reconocerse y pagarse desde el 1º de julio de 1931, fecha en que el señor Roza A. dejó de prestar sus servicios, o en subsidio, desde el 13 de diciembre de 1939, fecha en que entró en vigencia la Ley 48 de 1939.

Para resolver, se considera:

De autos aparece debidamente comprobado que el señor Daniel Roza A. es mayor de 73 años; que durante más de 28 años continuos prestó sus servicios como empleado en las dependencias de la Presidencia de la República; que durante el último año de servicios devengó un sueldo mensual de \$ 195, en promedio; y que no es deudor del Tesoro Nacional, ni ha recibido pensión o recompensa del mismo.

El derecho a la pensión lo funda el peticionario en las disposiciones pertinentes de la Ley 48 de 1939, que dicen:

“Artículo 1º Los empleados y trabajadores que hayan prestado sus servicios en el Palacio Presidencial por más de veinticinco años consecutivos y tengan más de cincuenta años de edad, o padezcan alguna enfermedad que los inhabilite para seguir prestando sus servicios, tienen derecho a retirarse con una pensión vitalicia equivalente al promedio de sueldo devengado en el último año.

“Artículo 3º Para tener derecho a la pensión basta justificar ante autoridad competente la prestación de los servicios, los cuales podrán contarse desde cualquier época en la presente Ley. Como prueba suficiente se tendrá la certificación que, en vista de los libros comprobantes existentes en Palacio, expida el Presidente de la República.”

La simple lectura del artículo 1º de la Ley 48, anteriormente copiado, demuestra que la referida disposición legal fue expedida con el fin de que se concediera pensión a los empleados o trabajadores que *hayan*

prestado sus servicios en el Palacio Presidencial, por más de 25 años consecutivos, y tengan más de 50 años de edad, o padezcan alguna enfermedad *que los inhabilite para seguir prestando sus servicios*.

El legislador se propuso, al expedir dicha Ley, amparar exclusivamente a los empleados o trabajadores que por razón de edad, o carencia de salud, al lado de un servicio de 25 años, se encontraran imposibilitados para seguir trabajando, pero en ningún caso tuvo como mira favorecer a aquellos empleados o trabajadores que *hubieran prestado sus servicios* en el Palacio Presidencial, con anterioridad a la expedición de la Ley.

Obsérvese que la Ley habla de que los que llenen o hayan llenado ciertos requisitos, "tienen derecho a retirarse con una pensión vitalicia. . .", con lo cual implícitamente está diciendo que ella rige, según las normas generales, para el futuro, y, en ningún caso, con efecto retroactivo, salvo el efecto retrospectivo para el cómputo de los años de servicio. Sólo los empleados que presten servicio, con posterioridad a la vigencia de la Ley, pueden acogerse a ella y retirarse con su pensión vitalicia, si lo estiman conveniente. Para los que salieron, con anterioridad a su vigencia, nada estatuye la citada Ley 48, fuera del beneficio para los herederos de los fallecidos en el curso del año de 1939, antes o después de expedida la Ley, como se desprende del párrafo del artículo 2º

Basta leer la exposición de motivos del proyecto de ley "por la cual se dictan disposiciones sobre pensiones", presentado al Senado de la República por el señor Ministro de Higiene, Trabajo y Previsión Social, en las sesiones de 1939, proyecto que fue más tarde la Ley 48 de 1939, para apreciar la intención con que obró el Órgano Ejecutivo al solicitar del Congreso la expedición de dicha Ley, que no fue otra que favorecer a los empleados que, en aquella fecha, trabajaban en el Palacio de la Carrera.

No es, pues, el caso de acceder a lo solicitado por el demandante, porque tal solicitud no está amparada por la Ley 48 de 1939, no obstante haberse comprobado suficientemente el servicio prestado, con ejemplar corrección, en el Palacio Presidencial, desde el 28 de marzo de 1903 hasta el 30 de junio de 1931, fecha en que fue retirado el señor Rozo A. del puesto de Oficial Mayor de la Secretaría General, por necesidades de servicio.

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, niega la pensión solicitada por el señor Daniel Rozo A., por medio de apoderado legal.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

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

Impuesto de canalización

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

El impuesto fluvial o de canalización no deben pagarlo sino los dueños de mercancías que se transportan en los ríos navegables. Lo gravado es el transporte por los ríos; no la exportación o importación de la mercancía simplemente. Cuando se ha establecido satisfactoriamente que la mercancía no ha sido transportada por la vía fluvial, no hay obligación de pagar el impuesto.

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

El doctor Rafael Ruiz Manrique, vecino de Bogotá, como apoderado especial de los señores Eduardo Victor Sperling, S. A., de Cartagena, en memorial de diez y siete de septiembre de mil novecientos cuarenta, solicita que se declaren nulas las Resoluciones distinguidas con los números 1641 y 1852 de 3 y 31 de julio de 1940, dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su orden.

Agotada la tramitación correspondiente, se procede a dictar el fallo definitivo, previas las siguientes consideraciones:

Acciones de la demanda.

“1ª Que son nulas las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público marcadas con los números 1641 y 1852, de 3 y 31 de julio pasado, por medio de las cuales se resolvió lo siguiente: a) Por la primera se revocó la Resolución número 29 de 28 de marzo del corriente año, proferida por el señor Administrador de la Aduana de Cartagena, por medio de la cual ordenó devolver a mis clientes las cantidades de \$ 898.58 y \$ 163.60, que indebidamente pagaron por concepto de impuesto de canalización, y b) Por la segunda se negó el recurso de reposición que interpuse contra la misma, a nombre de Eduardo Victor Sperling, S. A.

“2ª Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, y como consecuencia de la nulidad anterior, ordenéis que por el Tesoro Público Nacional se devuelva a mis clientes, señores Eduardo Victor Sperling, S. A., de Cartagena, las siguientes cantidades que indebidamente pagaron como impuesto de canalización en la exportación de un hierro viejo, a saber: ochocientos noventa y ocho pesos cincuenta y ocho centavos moneda corriente (\$ 898.58), y ciento sesenta y tres pesos sesenta centavos moneda corriente (\$ 163.60).”

Hechos fundamentales de la demanda.

“1º Los señores Eduardo Victor Sperling, S. A., exportaron con destino a Alemania en el año de 1939, en los vapores *Lubeck*, *Patricia*, *Phoenixia*, *Antiochia* y *Midas*, las siguientes cantidades de hierro viejo.

según los correspondientes manifiestos: abril 28 de 1939, vapor *Lubeck*, kilos 80.512; abril 21 de 1939, vapor *Patricia*, kilos 232.656; junio 15 de 1939, vapor *Phoenicia*, kilos 172.891; junio 22 de 1939, vapor *Antiochia*, kilos 145.656; julio 28 de 1939, vapor *Patricia*, kilos 87.707; agosto 2 de 1939, vapor *Midas*, kilos 163.591, y agosto 23 de 1939, vapor *Phoenicia*, kilos 179.134, o sea un total de kilos 1.062.137.

"2° Por impuesto de canalización pagaron los exportadores, según la copia de los recibos que acompaño, un total de \$ 1.062.18.

"3° Todo el hierro viejo exportado en los despachos citados en los dos hechos anteriores, fue recibido en Cartagena, sin que se hubiera servido de ninguna vía fluvial para llegar al puerto de aquella ciudad.

"4° El señor Administrador de la Aduana de Cartagena reconoció que el hierro viejo a que se refieren los hechos anteriores, no fue transportado por la vía fluvial, y así lo declaró en su Resolución número 29 de 28 de marzo del corriente año.

"5° El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución número 1641 de 3 de julio pasado, revocó la número 29 de 28 de marzo también pasado, proferida esta última por el señor Administrador de la Aduana de Cartagena.

6° En tiempo oportuno y con poder de los señores Eduardo Victor Sperling, S. A., solicité reposición de la Resolución número 1641 de 3 de julio, y mi petición fue negada por medio de la Resolución número 1852 de 31 del propio mes de julio.

"7° Los señores Eduardo Victor Sperling, S. A., con domicilio en Cartagena, me confirieron poder para demandar ante ese honorable Consejo, la nulidad de las Resoluciones a que se refieren los puntos 5° y 6° de esta demanda."

Fundamentos de derecho.

"La Ley 41 de 1931, en su artículo 3° autorizó al Gobierno para fijar el impuesto fluvial en forma equitativa. Apoyado en esta autorización el Gobierno dictó los Decretos ejecutivos números 945 y 1031 de 1931, dándole al impuesto el nombre de impuesto de canalización.

"En la segunda de las Resoluciones acusadas, sostiene el Ministerio, que en su concepto, todas las mercancías que se exporten están sujetas al impuesto de canalización, hayan o no sido transportadas por los ríos navegables. Esta doctrina es errada, pues basta leer con detenimiento los Decretos números 945 y 1031 de 1931, para convencerse de lo contrario.

"El artículo 5° del Decreto número 945 de 1931 dice así: 'Los cargamentos de mercancías nacionales o extranjeros *que se movilicen* entre los puertos intermedios....' El artículo 7° del Decreto citado dice: 'Los artículos de producción nacional *que se movilicen* entre puertos....' Luego los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto número 1041 de 1931 imponen la obligación de declarar en los manifiestos respectivos si las mercancías van a ser internadas al país y por qué vías, para saber si soportan o no el impuesto. El artículo 14 del Decreto citado últimamente, también habla de las mercancías y productos de exportación *que se movilicen* por los ríos Alto Cauca, Patía, Telembi y San Juan.

"Del contexto de los dos Decretos se ve con claridad meridiana que el impuesto se causa por el transporte de mercancías *que se movilicen* por los ríos navegables. El mismo nombre del impuesto y el objeto a que se le destina, está diciendo sin lugar a duda que lo que causa el impuesto es el transporte de mercancías por ríos navegables en la forma y términos que establecen los mismos Decretos.

"El mismo Ministerio de Hacienda y Crédito Público así lo entendía como puede verse del contenido de la primera de las Resoluciones apeladas. El Ministerio cambió de opinión por la imposibilidad en que estuvo de desvirtuar las razones que expuse en mi memorial de reposición, que en copia acompaño a esta demanda."

Los fundamentos de las Resoluciones del Ministerio son los siguientes:

En la Resolución primitiva se dijo que, teniendo en cuenta el principio de equidad de que si una mercancía no se movilizaba en el río, no debía pagar impuesto, no se podía devolver la cantidad pagada, porque no se había acreditado que el hierro viejo exportado no hubiera sido movilizado en el río. La que decidió la reposición se basó, no ya en el principio anterior, sino en el estatuto legal que, en concepto del Ministerio, debía aplicarse para toda exportación e importación de mercancías que se efectuara por las Aduanas del litoral Atlántico, con las expresas excepciones señaladas en los Decretos, aunque dicha mercancía no se sirviera de la vía fluvial.

El conocimiento de este negocio corresponde al Consejo de Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18, inciso i), del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para resolver se considera:

En el año de 1878, el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, por medio de la Ley 61 de 2 de julio, ordenó la limpia y mejora del río Magdalena, desde Barranquilla hasta Caracolí, y, para tal efecto, creó una Junta de cinco miembros, integrada por el Secretario de Hacienda y Fomento de la Unión, y por cuatro miembros más nombrados por la Cámara, y por Juntas Comerciales de Bogotá, Barranquilla y Medellín. Esta Junta podía cobrar un impuesto de \$ 0.40 por cada tonelada de 1.000 kilogramos que se transportara, de subida o de bajada, por el río Magdalena, desde Barranquilla hasta Caracolí o Bodegas de Bogotá.

Fue, en consecuencia, esta Ley 61 de 1878, dictada por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia, la primera en establecer el impuesto fluvial, sobre el cargamento que transitara por el río Magdalena. Establecía la ley que el producto del impuesto debía dedicarse, deducidos los gastos pertinentes, al mejoramiento del río. Como se echa de ver, de conformidad con la citada Ley, ese impuesto gravaba toda carga que transitara por el río Magdalena con un tributo que se dedicaba a la limpia y mejora del mismo río. Era, pues, un simple impuesto fluvial que gravaba únicamente a los cargamentos del río Magdalena.

Posteriormente, la Ley 19 de 1879, que reformó la 61 citada, dijo en su artículo 2º lo siguiente:

"Desde la sanción de la presente Ley se empezará a cobrar un impuesto de \$ 0.40 por cada carga que pese 125 kilogramos, y que de subida conduzcan los buques de vapor que transiten entre los puertos de Barranquilla y Cartagena y Caracolí o Bodegas de Bogotá, u otros puertos intermedios."

Fuera de esta disposición, la citada Ley 19 exceptuó del impuesto a los artículos que se introdujeran para industrias fabriles, y dictó otras normas sobre la Junta creada por la Ley 61 de 1878.

Pero esta Ley fue, a su vez, modificada por la 32 de 1881, que elevó el impuesto a \$ 0.50 por cada carga de 125 kilogramos, o sean \$ 2.00 por cada tonelada de 1.000 kilos, cuando la Ley del año de 1878 sólo imponía \$ 0.40 por igual carga, y la del año 1879 imponía \$ 1.60, como se ha visto. Dispuso esta Ley que el impuesto debía pagarse por toda carga

que subiera o bajara entre Barranquilla, Cartagena o Santa Marta y Caracolí o Bodegas de Bogotá, o entre todos los puertos intermedios.

La Ley 77 de 1887 y el Decreto número 458 de 1905 introdujeron algunas modificaciones sobre la cuantía del impuesto, y, por primera vez habló el Decreto de cargas de importación y exportación, para fijar su gravamen. El citado Decreto señaló \$ 2.00 para la tonelada de importación y \$ 1.60 para de exportación, con excepción del café, que sólo pagaría \$ 1.00.

En el año de 1915 se dictó la Ley 33 de octubre 27, que en su artículo 1º dice lo siguiente:

“Hácese extensivo a todas las vías fluviales de la Nación en que se halle establecido o se establezca servicio de navegación, el impuesto que se cobra en el río Magdalena, de conformidad con la Ley 32 de 1881.”

Esta Ley generalizó el impuesto para todos los ríos navegables y fijó otras tarifas para su cobro.

Hasta aquí la legislación sustancial que, sobre impuesto fluvial, existía en el país cuando se dictó la Ley 41 de 1931, que autorizó al Gobierno para que fijara, en forma equitativa, el impuesto fluvial. Esta Ley, pues, no creó un impuesto nuevo, ni modificó la naturaleza del impuesto ya creado, ni cambió el objeto del impuesto, ni el sujeto pasivo que debía soportarlo. Se limitó a decir: “Autorízase al Gobierno para que fije el impuesto fluvial en forma equitativa, pudiéndose eximir de ese gravamen a los artículos de producción nacional, inclusive las maderas”, con lo cual dejó en vigor todas las disposiciones sustantivas creadoras del impuesto de canalización que se han transcrito, en las cuales aparece que ese impuesto sólo debe gravar las cargas que transiten por los ríos navegables del país. Con fundamento en lo anterior, el Gobierno, en desarrollo de la Ley 41 de 1931, no podía modificar sustancialmente la naturaleza del impuesto fluvial llamado de canalización, sin extralimitarse en las autorizaciones que le fueron conferidas expresamente. Es obvio, pues, que este impuesto, cuya génesis se ha estudiado no fue, en su esencia, modificado por la Ley de autorizaciones del año de 1931, y, por consiguiente, hoy conserva todavía la misma naturaleza que tuvo cuando se dictó la Ley de 1878. Es cierto que, de la interpretación textual de los Decretos del año de 1931 podía entenderse otra cosa, pero la lógica y el desarrollo histórico de las disposiciones sustantivas que han regulado el impuesto mandan que se deseche esa interpretación.

En efecto, cuando la Ley de 1931 autorizó al Gobierno para fijar en forma equitativa el impuesto fluvial, sólo le dio facultades para que lo regulara, teniendo en cuenta la justicia distributiva, la mayor capacidad del contribuyente, la mayor facilidad impositiva, etc., circunstancias éstas que no variaron el sentido sustancial de la disposición primitiva. En desarrollo de la citada Ley, el Gobierno del doctor Olaya Herrera dictó el Decreto 945 de 1931. Entre los considerandos de este Decreto se alude a la forma poco científica como se cobra el impuesto, por toneladas, sin consideración a la naturaleza, ni al valor intrínseco de las mercancías; se habla de que el cobro del impuesto es actualmente muy costoso, y se dice que este impuesto fue establecido para la canalización y limpieza del río. El artículo 2º del citado Decreto es del siguiente tenor:

“A partir del 1º de julio del presente año, el impuesto de canalización se recaudará en las aduanas del litoral Atlántico y gravará todas las mercancías y productos que por ellas se introduzcan o se exporten, en la forma y términos que se determinan en los artículos siguientes.”

Como puede observarse, el artículo 2º transcrito, cuya interpretación ha sido controvertida, no puede decir más de lo que la Ley permitió que dijera. Se ve que el Gobierno lo que quiso fue reglamentar una manera de cobrar el impuesto, un modo especial de hacerlo efectivo en las aduanas, con fundamento en que ordinariamente lo que sube o baja por el río, es material, ya de importación, ya de exportación. Pero, en manera alguna, puede considerarse que ese artículo estableció un impuesto nuevo de importación y exportación, ni mucho menos que modificó la naturaleza del impuesto ya establecido en leyes anteriores. Tal interpretación pugnaría con el espíritu de la Ley 41 de 1931 y con todas las leyes anteriores que reglamentaron el impuesto, fuera de que el decreto que tuviera tal alcance se extralimitaría en la autorización conferida y debería desestimarse por ilegal. De tal suerte que, en concepto del Consejo, este impuesto no pueden pagarlo sino las mercancías que se transportan por los ríos navegables, y no aquellas que se importen o exporten simplemente.

Por otra parte, examinando cuidadosamente los diversos artículos del Decreto número 945 de 1931 y el 1031 del mismo año, dictados en desarrollo de la Ley 41, puede observarse que todos están inspirados en el hecho de que el impuesto fluvial o de canalización no deben pagarlo sino los dueños de mercancías que se transportan en los ríos navegables, con las excepciones claramente determinadas. Véanse, en efecto, los artículos 5º del Decreto número 945 y 1º, 2º, 4º, 6º, 7º y 8º del Decreto 1031, en los cuales aparece que lo gravado es el transporte por el río, y no la exportación o importación de la mercancía. Véanse igualmente los artículos 4º, 5º, 10 y 11 del Decreto 1721 de 1932, que manifiestan que el control del Gobierno se circunscribe a los ríos navegables, que otorga a los Inspectores Fluviales caracteres especiales de revisores de este impuesto y que obliga, para el zarpe de los buques, determinar la naturaleza de la carga, para hacer más efectiva la equidad del impuesto, de conformidad con la Ley 41 de 1931 y el artículo 5º del Decreto número 94 del mismo año.

Está, pues, fuera de toda discusión el hecho de que el impuesto debe cobrarse sobre la carga transportada únicamente.

Pero, en el presente caso toca decidir si el hierro viejo exportado por el demandante utilizó o nó la navegación fluvial, y debe estar por consiguiente, gravado con el impuesto, o si, por el contrario, no hizo uso de navegación fluvial y entonces debe estar exento del impuesto.

Como se dijo antes, el Decreto de 1931 estatuyó que el impuesto se cobrara en la Aduana de cada puerto, en atención, sin duda, a que generalmente la mercancía que entra o sale de un puerto marítimo procede, en su mayor cantidad, del interior del país, y las ordenaciones siempre se dan de conformidad con lo que ordinariamente sucede. De tal suerte, que la regla general es que la mercancía exportada o importada usó o usará la navegación fluvial, y la excepción es que no se use esa vía, porque se consuma en el puerto o proceda de él. Estuvo, pues, en lo cierto la Oficina de Hacienda que exigió la prueba de que el material procedía de Cartagena.

Como en el presente juicio se trajo prueba de que el hierro viejo no había sido transportado por vía fluvial, el Consejo estima que no hay obligación de pagar el impuesto fluvial o de canalización. La prueba de que no se hizo uso de la vía fluvial, para el transporte del hierro viejo exportado, la otorga el certificado de la Oficina Fluvial de Cartagena, folio 29, que dice que en los años de 1938, 1939 y 1940 no llegó, por vía fluvial, ningún cargamento de hierro viejo para los señores Vi-

cente Martínez o Cenón Muñoz; el certificado del Gerente del Terminal de Cartagena que dice que el señor Vicente Martínez fue quien llevó el hierro viejo que exportó la casa Eduardo Víctor Sperling, S. A.; el certificado del señor Alcalde Municipal que sostiene que en Cartagena se vendía hierro viejo al señor Martínez Martelo, y que este hierro era de procedencia local, y el certificado del Inspector Central de Policía en idéntico sentido. Todas estas pruebas, y, en especial, la certificación de la Oficina Fluvial y del Gerente del Terminal de Cartagena tienen suficiente eficacia para probar que el hierro exportado por los demandantes no se movilizó por ningún río navegable y está, por consiguiente, exento de pagar el impuesto de canalización. Para restablecer el derecho violado debe devolverse a los demandantes la cantidad de dinero pagada por ese concepto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *resuelve*: 1º Son nulas las Resoluciones números 1641 de 3 de julio de 1940 y 1852 de 31 de julio del mismo año, emanadas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; 2º El Ministerio de Hacienda, por medio de la entidad correspondiente, devolverá a los señores Eduardo Víctor Sperling, S. A., de Cartagena, la cantidad de ochocientos noventa y ocho pesos con cincuenta centavos (\$ 898.50) moneda corriente, que pagaron estos señores por impuesto de canalización. 3º No se ordena devolver la suma de ciento sesenta y tres pesos con sesenta centavos (\$ 163.60) moneda corriente, porque esta suma fue pagada por la sociedad Friederich & Cia., de quienes es causahabiente el señor Arthur Friederich y no por los demandantes que lo son únicamente los señores Eduardo Víctor Sperling, S. A.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

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

Colegios privados

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Si para los establecimientos públicos el Consejo ha sentado la doctrina de la necesidad de la prueba oficial preconstituída, no puede aplicarse el mismo rigor tratándose de colegios privados, porque la práctica de éstos no tiene establecidos los mismos requisitos para el ejercicio del cargo. Por ello se acepta como prueba suficiente del ejercicio del profesorado en establecimientos privados las declaraciones que así lo acrediten satisfactoriamente.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos cuarenta y uno.

Solicita el doctor Rafael Castro Uribe, apoderado especial de la señorita Nieves Nates, en escrito presentado el 21 de febrero último, que se decrete a favor de su mandante y a cargo del Tesoro Nacional una pensión mensual vitalicia de jubilación de \$ 80, fundándose en las disposiciones de la Ley 42 de 1933, por haber prestado sus servicios como institutora, por el término de 15 años, en un establecimiento privado de educación secundaria.

Para resolver, se considera:

De autos aparece debidamente acreditado que la señorita Nieves Nates es mayor de 70 años de edad; que fue graduada en el año de 1902 en el Colegio de María, y que durante 15 años dictó clases en los cursos de segunda enseñanza; que no es deudora del Tesoro Nacional, que no es propietaria de bienes, y que no ha recibido ni recibe actualmente pensión, recompensa o auxilio del Tesoro Nacional.

Con relación a los 15 años de servicios, el señor Fiscal de esta corporación estima que hay deficiencia en la prueba, pues sólo existen dos declaraciones de testigos y la certificación atestada ante un Juez de Circuito de Bogotá por la señorita Herminia Espinosa J., como Directora del Colegio de María. El señor Fiscal echa de menos los decretos de nombramientos expedidos en el citado Colegio, a favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 42 de 1933.

El Consejo se aparta de la muy autorizada opinión de su Fiscal, porque si bien es cierto que, para los establecimientos públicos ha sentado la doctrina de la necesidad de la prueba oficial preconstituída, consistente en esos decretos de nombramientos y en las actas de posesión, no puede aplicarse el mismo rigor científico tratándose, como se trata en el caso que se estudia, de colegio privado, porque la práctica de éstos no tiene establecidos estos requisitos para el ejercicio del cargo. Por ello, acepta como prueba suficiente para establecer el ejercicio del profesorado durante 15 años las declaraciones de los señores Epaminondas Santos y Roberto Rodríguez R., tomadas con asistencia del señor Personero Municipal, quienes declaran que la señorita Nates sirvió 15 años

como profesora del Colegio de Maria de esta ciudad, y que regentó colegios particulares en diversas ciudades del país. Estas declaraciones, unidas al testimonio de la autorizada institutora Herminia Espinosa J. suplen la falta de los documentos que el señor Fiscal echa de menos en su vista de 17 del presente mes de marzo.

Como se han llenado los requisitos para que se decrete la pensión solicitada, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señorita Nieves Nates, mayor de edad, vecina del Municipio de Suba, Departamento de Cundinamarca, portadora de la tarjeta de identidad número 68957 de Bogotá, el derecho a recibir del Erario Público Nacional una pensión mensual de jubilación de ochenta pesos (\$ 80.00) moneda corriente, a partir de la fecha de la presente sentencia.

El papel común empleado en la actuación será revalidado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

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

*Tulio Enrique Tascón—Antonio Escobar Camargo—Gonzalo Gaitán.
Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Riva-
deneira G.—Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.*

Impuesto de las comunidades ⁶

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

No es jurídico gravar con impuesto a la comunidad, simple fenómeno de hecho que las leyes persiguen en cuanto las comunidades estancan el desarrollo de la riqueza con el aniquilamiento de las iniciativas individuales. La ley quiso gravar al beneficiario de la renta, y la comunidad no constituye una persona jurídica distinta de cada uno de los comuneros, a la cual pueda imputarse el beneficio de las rentas que produzca. Si el sujeto pasivo de la obligación es el dueño de la renta, y si el beneficiario de ésta en la comunidad es el comunero, éste y no aquélla debe ser la entidad gravable. El mayor rendimiento que genera el capital acumulado debe redundar en aumento de la renta de cada comunero y, por consiguiente, en el aumento del impuesto que éste debe pagar.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos cuarenta y uno.

Al tasar la Administración de Hacienda Nacional de Bogotá a los señores Rubén y Eleázar Carrillo, vecinos ambos del Municipio de La Mesa, el impuesto de renta y patrimonio del año 1937, encontró que los señores Carrillo no llevaban libros. Como esto, según la Administración de Hacienda, es un acto violatorio de los artículos 30 y 31 del Decreto 818 de 1936, les impuso una multa a cada uno de ellos.

Los señores Carrillo pidieron a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de Bogotá se privara a uno de los dos de la obligación de pagar esta multa, alegando para ello que existía una comunidad de bienes entre los dos, y era a ésta a quien se debía multar. La Jefatura de Rentas, basándose en la declaración de los mismos señores Carrillo, procedió a hacer un nuevo aforo y liquidó nuevamente la renta, pero teniendo en cuenta la comunidad y no a los señores Carrillo como personas naturales. También impuso la Jefatura de Rentas una multa en cabeza de la comunidad, no en cabeza de los comuneros, como lo había hecho la Administración de Hacienda.

Los señores Rubén y Eleázar Carrillo interpusieron ante la Jefatura de Rentas el recurso de reposición, pero ésta confirmó la primitiva decisión por medio de la Resolución número R1337H.

El doctor Julio César Garzón demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá la revisión de las resoluciones en referencia de la Jefatura de Rentas en la totalidad de sus partes.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, tramitado el juicio en forma legal, procedió a fallarlo, y para ello consideró:

“Los problemas a estudiar y resolver en este fallo, según se deduce de las Resoluciones acusadas, son los siguientes:

"1º Lo relativo a la imposición de la multa de \$ 100 por no llevar libros.

"2º Si lo gravado es la comunidad existente entre los señores Carrillo, o son los señores Carrillo como personas naturales los gravados, teniendo en este último caso lugar las deducciones legales pertinentes, y

"3º Si el artículo 15 de la Ley 81 de 1931 es aplicable o está derogado."

Luégo de haberse detenido en cada uno de los puntos antes citados, y después de oír el concepto del Fiscal, el Tribunal Administrativo de Bogotá dictó la siguiente sentencia:

"1º Decláranse nulas las Resoluciones número R560H de 1939 (mayo 31) y R1337H del mismo año (septiembre 16), pero únicamente en cuanto por tales resoluciones se impone la multa de \$ 100, moneda corriente, por falta de libros; y

"2º Niéganse las otras peticiones de la demanda que dio origen al presente juicio."

De la sentencia del Tribunal apelan los demandantes y el señor Fiscal. Toca, pues, al Consejo de Estado decidir sobre la legalidad del fallo apelado.

Como ya se ha visto, las peticiones de la demanda rechazadas por el Tribunal de Bogotá se refieren a que lo gravado por la Jefatura de Rentas no debe ser la comunidad de los señores Carrillo sino éstos como personas naturales.

El Consejo observa:

La ley colombiana, al establecer el impuesto sobre la renta, quiso gravar con él al beneficiario de ésta. En nuestro régimen civil, la comunidad no constituye una persona jurídica distinta de cada uno de los comuneros, a la cual pueda imputarse el beneficio de las rentas que ella produzca. Todo lo contrario: despojada de ese carácter, la renta debe imputarse a cada uno de las personas que la integran, como personas naturales, y como organismos independientes de la masa común. No es jurídico, en tal caso, gravar con impuesto a la comunidad, que es un simple fenómeno de hecho, perseguido por las leyes que otorgan facilidades para su división, porque estanca el desarrollo de la riqueza con el aniquilamiento que implícitamente lleva de las iniciativas individuales. No sería justo aplicar la progresión de los impuestos, por la mayor producción de la renta, a personas que disfrutan de ésta independientemente, y que, como tales, sólo perciben la parte proporcionada a su cuota en la comunidad. Si, pues, para liquidar el impuesto, el sujeto pasivo de la obligación es el dueño de la renta, y si el beneficiario de ésta en la comunidad es el comunero, es apenas natural que sea éste y no aquella la entidad gravable.

Se ha creído que, porque la ley ordena gravar las comunidades, es porque las considera como personas sujetas a esta obligación. Pero esta interpretación sería contraria a la naturaleza de las indivisiones, y sería una forma inicua de aumentar el impuesto progresivamente a quien es sólo beneficiario de una cuota personal. Esta es la tesis del señor Fiscal de la corporación, expuesta diestramente así:

"En un sentido económico, la renta comprende todo ingreso que haga más rico al que lo recibe, sin que interese la fuente de que provienen. En un sentido jurídico, son rentas, además, los productos del propio trabajo, los frutos naturales o civiles que se obtienen de los bienes, frutos que corresponden por accesión al dueño de ellos, de acuerdo con los artículos 716 y 718 del Código Civil, salvo las excepciones que ellos presuponen. Cuando en virtud de cuasi-contrato se forma una comuni-

dad de bienes, 'los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas' (artículo 2328 del Código Civil). De suerte que ahí no sufre excepción el principio general de que el dueño, que lo es el comunero, es dueño también de los frutos de la cosa.

"Luego si la comunidad no adquiere para sí la renta, no es propietaria de ella, no puede ser el sujeto pasivo del impuesto, porque la ley grava la renta en cabeza de sus propietarios, no de otros entes y menos cuando no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. De otra suerte se desvirtúa la naturaleza misma del impuesto, que es esencialmente personal, para convertirlo en una especie de contribución real sobre las cosas que estuvieron poseídas en determinadas circunstancias.

"Si el artículo 4º habló de los bienes de comunidad, lo hizo, no para crear una entidad sui-générís para efecto de liquidarle a ella independientemente el impuesto, sino para alejar toda duda sobre que las rentas producidas por esos bienes sí eran materia imponible, pero siempre en cabeza de sus propietarios."

Es evidente que el artículo 4º de la Ley 78 de 1935 establece un impuesto sobre la renta "...de toda comunidad de bienes..." Pero el mismo artículo dice que se establece ese impuesto en los términos que más adelante se expresarán. Y más adelante, en el ordinal 6º del mismo artículo, se lee lo siguiente, en desarrollo del ordinal 1º que se ha transcrito:

"Todos los bienes en comunidad, sucesiones y fideicomisos serán gravados sobre las rentas producidas por ellos, ya sea que se originen dentro o fuera del país."

El ordinal anterior, dictado para aclarar o explicar el ordinal 1º, habla de que serán gravados los bienes en comunidad sobre las rentas producidas por ellos, con lo cual se dice, sin lugar a dudas, que se debe gravar la renta que produzca una comunidad, sin decir en cabeza de quién deba gravarse. Es obvio que, como el sujeto pasivo de la renta es el dueño de ella, y en las comunidades aquélla pertenece a los comuneros, y no al hecho de la comunidad, debe entenderse que el impuesto debe gravar la renta, pero en cabeza de los comuneros a prorrata de las cuotas que tengan en los bienes no divididos.

Nada importa que el Decreto número 2374 de 1936 estatuya que las comunidades, como tales, deben hacer declaración de renta, porque estando en oposición con la Ley 78 de 1935, debe darse aplicación preferencial a ésta, según las normas generales de la reglamentación administrativa. De hecho, se presentaría la imposibilidad de hacer tal declaración, por parte de las comunidades, pues no teniendo personería ni representante legal alguno, distinto de todos los comuneros, sería difícil ubicar la obligación legal de hacer declaración de renta, patrimonio o exceso de utilidades.

Por otra parte, no debe perderse de vista que el espíritu socialista que inspiró la Ley 78 de 1935 tendía, como es obvio, a impedir la concentración de capitales, pero es claro que debían ser los capitales acumulados por una sola persona, porque sólo éstas son capaces de acumular riqueza individual. Cuando la acumulación de capitales no está en cabeza de una sola persona, aunque económicamente puede dar un mayor rendimiento que el que darían las partes constitutivas de él, no se opera el fenómeno de la progresión del impuesto, porque la renta, que es el objeto de éste, se reparte entre sus legítimos causahabientes. Tan cierto es esto, que la ley tributaria grava como una sola persona la acumulación de capitales que se opera en las sociedades anónimas, o en las en comandita por acciones, en las cuales los accionistas desaparecen completamente, para dar paso a la personería jurídica de la socie-

dad independiente en su esencia y en su administración de cada uno de los socios como tales. No ocurre lo mismo con las sociedades colectivas, en las cuales, aunque hay acumulación de capitales, no la hay de personas, puesto que los socios intervienen activamente en la administración, responden personalmente ante terceros y derivan una renta personal y propia, a prorrata de sus cuotas en la sociedad, sin perjuicio de que jurídicamente la sociedad goce de una relativa independencia de sus socios.

Si esto se predica de las sociedades colectivas que constituyen una persona distinta de los socios, con razón mucho mayor debe predicarse de las comunidades en las que sólo existe la unión material de capitales, unión precaria y hasta cierto punto ilícita, que deja a cada comunero tanto la independencia para administrar, como un rendimiento propio de la renta que debe corresponderle de acuerdo con su cuota. Nada vale decir que el capital así acumulado genera mayor rendimiento económico, porque ese mayor rendimiento económico debe redundar en aumento de la renta de cada comunero, y, por consiguiente, en el aumento del impuesto sobre la renta que éste debe pagar.

En cuanto a lo relativo a la multa, el Tribunal aceptó las razones de la demanda, por medio del siguiente razonamiento, cuya legalidad acoge el Consejo:

“Las leyes del impuesto sobre la renta en parte alguna contienen disposición en virtud de la cual, quienes no sean comerciantes hayan de llevar libros de cualquier clase; el ordenamiento que al respecto hace el artículo 30 del Decreto 818 de 1936, extralimita la facultad reglamentaria de la ley, va más allá de ella imponiendo una obligación que la ley no contiene, por esto y en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, ese artículo 30 del Decreto 818 citado, no puede aplicarse. El artículo 12 de la Ley 153 mencionada dice que los decretos reglamentarios tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a la doctrina legal más probable. Los artículos 27 y 28 del Código de Comercio, que obligan a llevar libros, únicamente se refieren, el primero a los comerciantes por mayor y el segundo a los comerciantes por menor.”

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y en su lugar falla: 1º Que los señores Rubén y Eleázar Carrillo sólo están obligados a pagar impuestos así: Eleázar Carrillo, \$ 55.47, y Rubén Carrillo, \$ 59.46. 2º Que se reintegre el valor del exceso de este impuesto que haya sido pagado por los demandantes.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

Declaraciones de los contribuyentes

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La declaración de un contribuyente, dada bajo juramento, se presume verdadera en cuanto al valor del activo mientras no exista prueba en contrario, y sólo en presencia de pruebas fehacientes puede el funcionario liquidador modificarla. Tratándose de deducciones, con la sola objeción del liquidador debe el contribuyente suministrar la prueba legal del monto de éstas.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cuarenta y uno.

El 9 de junio de 1939 demandó el señor Bernardo Ospina Villa; ante el Tribunal Administrativo de Medellín, la nulidad de las Resoluciones números 339 y 425 de fechas 30 de enero y 28 de febrero de ese mismo año, dictadas ambas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que fijó el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del señor Bernardo Ospina Villa, correspondientes al año de 1936. Subsidiariamente pidió que se le liquidara el impuesto, de conformidad con la declaración e inventarios que presentó en febrero de 1937, ante el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín.

El actor expuso como hechos fundamentales de la demanda, los siguientes:

"1º Dentro del término legal presenté en las oficinas de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, mi declaración de impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, por el año de 1936.

"2º Con fecha 17 de noviembre de 1937, la Administración de Hacienda verificó la liquidación respectiva y fijó en la suma de dos mil setecientos noventa y seis pesos, cincuenta y siete centavos (\$ 2.796.57) moneda legal el monto del impuesto total que debía yo pagar por el año de 1936.

"3º Contrá dicha liquidación hice oportunamente reclamación, en escrito de 16 de diciembre de 1937.

"4º Por Resolución número 339 de 30 de enero de 1939, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales modificó la liquidación de la Administración de Hacienda: elevó el impuesto a la suma de cuatro mil trescientos noventa pesos con treinta y tres centavos (\$ 4.390.33) y me dedujo un gravamen adicional por mil quinientos noventa y tres pesos con setenta y seis centavos (\$ 1.593.76).

"5º Pedí reposición de la citada Resolución número 339, y el recurso me fue resuelto por la número 425 de 28 de febrero de este año, dictada por la misma Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Por ella se fijó definitivamente el impuesto en cuatro mil dos pesos con noventa y seis centavos (\$ 4.002.96), y se redujo el gravamen adicional a la

cantidad de mil doscientos seis pesos con treinta y nueve centavos (\$ 1.206.39)."

Las peticiones de la demanda se formularon así:

"a) Que son nulas las Resoluciones números 339 y 425 de 30 de enero y 28 de febrero de este año, dictadas ambas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, con motivo de mi declaración del impuesto correspondiente al año de 1936.

"b) Subsidiariamente, que se haga la liquidación de mi impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades por el año de 1936, de conformidad con la declaración e inventarios presentados el 26 de febrero de 1937."

El Tribunal Administrativo de Medellín, en sentencia de 26 de abril de 1940, al fallar el negocio, declaró:

"1º Son nulas las Resoluciones número 339 y 425 de 30 de enero y 28 de febrero de 1939, dictadas ambas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, Delegada;

"2º Fijase en la cantidad de dos mil setecientos noventa y seis pesos con cincuenta y siete centavos (\$ 2.796.57) moneda corriente el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del señor Bernardo Ospina Villa, vecino de Medellín, en el año de 1936, y

"3º Por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, previos los requisitos de rigor, le será devuelta al señor Bernardo Ospina Villa la cantidad de mil doscientos diez y ocho pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 1.218.45), que pagó en exceso por concepto de los impuestos indicados por el año de 1936, según recibo que obra folios 15."

Contra la sentencia anterior interpusieron tanto el demandante, por medio de apoderado legal, como el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior de Medellín el recurso de apelación, y concedido, subieron los autos a esta superioridad.

Surtida la tramitación correspondiente, se pasa a decidir lo que sea conforme a derecho, previas las siguientes consideraciones:

Patrimonio.

El interesado, señor Bernardo Ospina Villa presentó su declaración de rentas, en la debida oportunidad, y acompañó un *memorándum* sobre las materias a que se refería aquélla. Posteriormente, el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín pidió algunas explicaciones sobre las deducciones y sobre el precio del ganado denunciado. El señor Ospina Villa envió las respectivas declaraciones que, en un todo, estaban conformes con la primitiva declaración de rentas. No envió, a pesar de ser solicitado, el balance de pérdidas y ganancias correspondiente al año gravable, porque aseguró no hacer balances anuales.

No obstante eso, el Administrador de Hacienda Nacional, al fijar el monto del patrimonio, consideró que el precio o avalúo que el interesado había hecho en el inventario de ganados, era deficiente y que debía aumentarse. El Administrador, en su liquidación, dijo lo siguiente:

"La existencia de ganado vacuno para fin de año, 2.750 cabezas, las denuncia en \$ 41.893, o sea a \$ 15.23 cada una; las compras durante el año, de 1.162 cabezas en \$ 34.826.25 o sea a \$ 29.97 cada una. Las ventas durante el año, de 1.329 cabezas en \$ 70.492.64, o sea a \$ 53.00 cada una; el suscrito, en vista de la gran disparidad entre los tres factores anotados, y no habiendo obtenido la clasificación por edades sobre la existencia de fin de año, solicitada en carta número 6097, de 7 de septiembre de 1937, opta por sacar un promedio entre el valor de las existencias y lo comprado, y en número tenemos: cabezas, 3.912; valor, \$ 76.719.25, y no da \$ 19.61...."

El Jefe de Rentas, ante el cual reclamó el interesado, contra esta clasificación, en vez de rebajar el precio del ganado, estimó que había necesidad de aumentarlo, no ya a un valor de \$ 19.61, sino a un promedio de \$ 25.00 por cada res. Este empleado si tuvo ante su vista la clasificación del ganado por edades, que echa de menos el Administrador de Hacienda Nacional.

Para llegar a esta conclusión, el Jefe de Rentas consideró que debía tomar el promedio de otras declaraciones de rentas y, con base en ellas, dijo hacer la liquidación respectiva sobre el patrimonio. También aumentó el precio del ganado porcino, porque estimó que el señalado en la declaración de rentas era excesivamente bajo. Hizo algunas consideraciones sobre este particular y señaló el patrimonio al interesado, sin modificar lo relativo a los bienes raíces, que quedaron de conformidad con lo señalado por el señor Ospina Villa. Es obvio que esta modificación del precio del ganado debe influir no sólo en el aumento del patrimonio, sino en la renta, ya que ésta, en la ganadería, la constituye la diferencia que hay entre estas dos sumas: la formada por la existencia y el costo del ganado comprado, y la producida por el costo del ganado comprado, más la existencia de principios de año.

Con fundamento en lo anterior, el Inspector de Rentas hizo la liquidación definitiva del patrimonio, así:

Semovientes	\$ 76.059.49
Bienes raíces y varios	73.736.65
Suma el activo	\$ 149.796.14
Pasivo	3.165.38
Patrimonio	\$ 146.630.76
Menos el valor de las acciones en la finca <i>El Porvenir</i> , gravada en comunidad	9.480.00
Patrimonio gravable	\$ 137.150.76

Impuesto: \$ 301.42.

No acepta el Consejo la anterior liquidación del impuesto sobre el patrimonio. La declaración sobre el valor del activo del contribuyente, dada bajo juramento, hay que presumirla como verdadera en tanto que no exista prueba en contrario. Para que esa declaración pueda ser rechazada o reformada por el respectivo funcionario de hacienda, sin una prueba de inexactitud, es necesario que se haya incurrido en errores puramente aritméticos, al hacerse el cómputo de la renta líquida y del impuesto correspondiente.

En el caso que se estudia, no aparece que el señor Jefe de Rentas hubiera procedido en la forma ya indicada, esto es, con fundamento en graves inexactitudes, que es la que consagra la reforma que la Ley 78 de 1935 hizo al artículo 12 de la Ley 81 de 1931. Al interesado se le solicitaron datos que suministró oportunamente al liquidador de los impuestos y, en ellos, no existe nada que desvirtúe la veracidad de su declaración. Por otra parte, conviene tener presente que, cuando en una declaración de rentas, el liquidador estima que debe elevarse el precio de la renta o de los objetos denunciados, toca a él demostrar en alguna forma que esa elevación no es fruto de una simple conjetura o de una apreciación personal, sino que tiene base en pruebas dignas de fe. El aumento del activo debe ser probado por el liquidador, y sólo a él compete demostrarlo para justificar su liquidación. La ley le da medios suficientes para allegar pruebas fehacientes, y es natural que sólo en presencia de estas pruebas pueda modificar la declaración del declarante. Aceptar la tesis contraria sería consagrar la arbitrariedad, pues

quedaría solamente sujeto al libre arbitrio del liquidador subir o bajar el patrimonio o la renta de un contribuyente que declaró ajustado a los medios legales de hacerlo.

No ocurre lo mismo —y esto lo ha decidido el Consejo— en lo relativo a las deducciones, en las cuales el liquidador, al estimar exageradas las solicitadas por el interesado, echa a éste la carga de la prueba del hecho positivo de que si gastó determinadas sumas en hacer producir sus rentas. Aquí no es que se consagre el principio de la arbitrariedad ya combatido, sino que se aplica el principio general sobre la carga de la prueba. Con la sola objeción del liquidador, tratándose de deducciones, debe el interesado suministrar la prueba legal del monto de éstas.

Conforme, en parte, con estos principios, el señor Fiscal de esta corporación, en vista de 18 de septiembre del año próximo pasado, hace las siguientes consideraciones:

“...La Jefatura, lo mismo que la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, se apartaron de los datos que arrojaba la declaración del señor Ospina en dos puntos, a saber: en el valor dado a los ganados para calcular la renta producida por este negocio, y en la suma de gastos por jornales a peones y mayordomos. El primero fue considerado como muy pequeño y se aumentó, y el segundo se redujo en más de la mitad.

“Como lo observa la sentencia del Tribunal, la declaración del contribuyente dada bajo la gravedad del juramento, se presume verídica y para que pueda ser desestimada por la Administración o variados los datos que ella contiene se requiere el apoyo de una plena prueba, no de meras conjeturas, como las que se hacen en las resoluciones reclamadas, sobre el valor del ganado y sobre la cuantía de las expensas necesarias del negocio. Así lo ha resuelto el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de la Corte Suprema de Justicia, en varios fallos, entre otros en el de 30 de noviembre de 1939.

“Por lo tanto es jurídica la parte del fallo en que estima nulas las resoluciones de la Jefatura por haberse separado de la declaración del contribuyente sin fundamento plenamente comprobado y sólo teniendo en cuenta indicios o conjeturas.

“Pero no es lógica en su parte resolutive al acoger como verdadera cuantía del impuesto la liquidada por la Administración de Hacienda Nacional, porque en ella se incurrió en el mismo error que invalida las providencias del superior al modificar sin apoyo en una plena prueba, los datos de la declaración...”

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Consejo procede a estudiar la declaración de rentas hecha por el señor Bernardo Ospina Villa, teniendo en cuenta el precio que el citado denunciante asignó a su ganado.

Inmuebles denunciados	\$ 64.390.00
Semovientes denunciados	11.503.49
Efectivos	42.12
Créditos	8.244.53
Automóvil	960.00
Acciones	90.00
Ganado caballar	2.618.00
Ganado porcino	975.00
2.750 cabezas de ganado vacuno	41.893.00

\$ 130.716.14

Menos las acciones de un predio que fue avaluado en comunidad	9.390.00	
	\$ 121.326.14	
Menos pasivo denunciado	3.165.58	
Patrimonio gravable	\$ 118.160.56	
Impuesto sobre este patrimonio		244.00

Impuesto sobre la renta.

De conformidad con las prescripciones señaladas para determinar el monto de la renta en los ganaderos, se hacen las siguientes operaciones:

Ventas brutas de ganados	\$ 72.965.64	
Más existencias de fin de año	41.993.00	
Más 91 bestias	2.618.00	
Más 195 cerdos	975.00	

Costo del ganado	\$ 118.451.64	
----------------------------	---------------	--

Menos:

Costo del ganado	\$ 43.623.11	
Existencia a principio del año	44.732.00	88.355.11

Renta bruta de ganado	30.096.53	
Otras rentas	6.760.43	

Total de la renta bruta	\$ 36.856.96	
-----------------------------------	--------------	--

Deducciones: De esa renta bruta debe deducirse la cantidad que en deducciones aceptó el señor Jefe de Rentas, o sea la suma de \$ 28.381.19. De conformidad con lo que se ha expuesto en el curso de esta sentencia, no se aceptan las deducciones presentadas por el interesado, sino las que aceptó el Jefe de Rentas, pues objetadas aquéllas, aquél se abstuvo de probar que eran fiel reflejo de sus negocios las que adujo en su declaración. En consecuencia, la renta líquida gravable se obtendrá así:

Renta bruta	\$ 36.856.96	
Deducciones	28.381.19	

Renta líquida	\$ 8.475.77	
Exenciones personales	1.500.00	

Renta líquida gravable	\$ 6.975.77	
Impuesto sobre la renta		145.00

Total del impuesto	\$ 389.00	
------------------------------	-----------	--

Como el total de la renta líquida gravable no excede del 12% del monto del patrimonio gravable, no hay *exceso de utilidades*.

La sentencia que se ha estudiado, apelada por el demandante como por el señor Agente del Ministerio Público, es, pues, legal en lo referente a la nulidad decretada de las Resoluciones números 339 y 425 de 30 de enero y 28 de febrero de 1939, dictadas ambas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, Delegada; pero no ocurre lo mismo en cuanto al punto 2º de dicha sentencia que fijó en la suma de \$ 2.796.57

el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades del señor Bernardo Ospina Villa, por el año de 1936, y ordenó que por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia le sea devuelta al señor Ospina Villa la cantidad de \$ 1.218.45 que pagó en exceso por concepto de los impuestos indicados, en cuya parte debe ser reformada, por cuanto el impuesto que debe pagar el señor Ospina Villa es el liquidado conforme queda expuesto.

Por lo tanto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, *confirma* el punto 1º del fallo dictado por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, de fecha 26 de abril de 1940, y reforma los otros dos puntos que quedarán así:

2º Fijase en la cantidad de \$ 389 el impuesto sobre la renta y patrimonio del señor Bernardo Ospina Villa, por el año de 1936; y

3º Por la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, le será devuelta al señor Bernardo Ospina Villa la suma de \$ 3.626.02, que pagó en exceso por concepto de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades en el año de 1936. Esta suma se tomará de las consignaciones que el expresado señor Ospina Villa hizo en la misma Oficina Recaudadora, así: \$ 2.796.57, según recibo de caja número 070267 de 18 de diciembre de 1937, y \$ 1.218.45, según recibo de caja número 008106, de 3 de junio de 1938.

Publiquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Caducidad de la acción

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 sólo se refirió a las ordenanzas y a los acuerdos, y excluyó los demás actos que pueden expedir las Asambleas y los Concejos en ejercicio de sus atribuciones, los cuales sólo pueden ser demandados dentro del término de noventa días, señalado en la primitiva norma de 1913. En el caso de la clasificación de un contribuyente para los efectos del pago de un impuesto municipal, ese plazo empieza a contarse desde la fecha de la respectiva resolución del Concejo, no desde el cobro del impuesto, porque no puede confundirse el cobro con la ejecución del acto.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos cuarenta y uno.

Don Alejandro Arango U., mayor y vecino de Medellín, obrando en su calidad de Gerente de la Compañía de Gaseosas de Posada Tobón, solicitó se declarara la nulidad de “la clasificación verificada por el honorable Concejo Municipal de Medellín, por concepto del impuesto de industria y comercio en el presente año de 1939... en cuanto grava en la clase 42, con cien pesos (\$ 100) mensuales, a la Compañía de Gaseosas Posada Tobón, y para que en consecuencia de tal nulidad, proceda el honorable Tribunal a hacer tal clasificación de la Compañía demandante en la clase 54, con veinticuatro (\$ 24) mensuales, y subsidiariamente en la que esa alta corporación considere justa y proporcional.”

Los hechos de la acción se hallan así expuestos en el libelo:

“1º El Municipio de Medellín, por medio de su honorable Concejo, estableció una contribución de cien pesos mensuales sobre la Compañía que gerencio, por concepto de impuesto de industria y comercio.

“2º Como el impuesto en la cuantía mencionada encerraba una flagrante injusticia, ya que implicaba un aumento del ciento por ciento sobre el impuesto causado por el mismo concepto durante el año pasado, ya de sí exagerado, y ello sin que el desarrollo de la fábrica a mi cargo, su volumen de negocios ni, en fin, las utilidades obtenidas por ella durante el año pasado, justificaran un aumento, sino más bien una disminución del gravamen; por lo anterior, repito, el abajo firmante elevó un respetuoso memorial a la honorable Junta Municipal de Impuestos, solicitándole el nombramiento de una comisión para que estudiara el gravamen impuesto y se convenciera de la injusticia que encerraba, dadas la situación y verdadera importancia de la empresa.

“3º Desoído en todas sus partes el anterior memorial, la Compañía de Gaseosas Posada Tobón se ha visto obligada, por medio de la presente demanda, a acudir ante ese alto Tribunal en demanda de justicia.”

Estima el actor que el acto acusado viola el artículo 42 de la Ordenanza número 50 de 1919, de la Asamblea de Antioquia, y, además, infringe las reglas más elementales de justicia distributiva. A propósito hace una larga enumeración de las principales empresas establecidas en Medellín, tendiente a demostrar que sociedades que cuentan con un capital muy superior al de la entidad demandante, han sido clasificadas en la misma categoría de ésta, y otras de capitales más o menos iguales al de la sociedad que representa el señor Arango, los gravámenes que soportan son muy inferiores. Advierte también que su Compañía paga impuestos no solamente al Municipio de Medellín, sino a los de Bogotá, Cali y Barranquilla.

Tramitado el negocio ante el Tribunal correspondiente, éste le puso término en sentencia fechada el 15 de marzo retropróximo, en el sentido de negar las peticiones de la demanda.

Interpuesto el recurso de apelación, llegaron los autos al Consejo de Estado. El Fiscal es de parecer que debe confirmarse lo resuelto por el inferior.

Basa el Tribunal su negativa en que la demanda se propuso fuera del término de noventa días que otorga el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, artículo que rige para esta clase de actos.

De su parte, el demandante sostiene que la disposición invocada por el sentenciador se halla sustituida íntegramente por el artículo 6° de la Ley 71 de 1916, el cual permite introducir la demanda en cualquier tiempo.

Por manera que el problema que debe resolverse, es el siguiente: si el artículo 6° de la expresada Ley 71 de 1916 abolió completamente el término de noventa días, señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, para demandar cualquier acto de las Asambleas o de los Concejos, o si, al contrario, el prenombrado artículo 6° se refiere únicamente a las ordenanzas y acuerdos, y no a los demás actos de las Asambleas y Concejos.

Para mejor inteligencia del problema, conviene transcribir las disposiciones pertinentes. El artículo 52 de la Ley 130 citada, dice:

“Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley.”

El 72 de la propia Ley, se expresa:

“Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Administrativo Seccional que se declare nulo un acuerdo u otro acto de un Concejo, que se considere contrario a la Constitución, a la ley o a la ordenanza departamental.”

Concordante con las disposiciones transcritas es el artículo 53 ibidem, del tenor siguiente: “La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la Ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata.” Finalmente, el artículo 6° de la Ley 71 de 1916 está así concebido: “La nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo.”

Salta a vista, de la simple lectura de los artículos 52 y 72, que el legislador distinguió las ordenanzas y los acuerdos de los demás actos que pueden expedir las Asambleas y los Concejos en ejercicio de sus atribuciones, tales como las resoluciones, las proposiciones, los nom-

bramientos, etc. Así las cosas, si en las primitivas normas el legislador había distinguido entre ordenanzas, acuerdos y otros actos, como proposiciones y resoluciones, y fijado un término para demandarlos, y en la Ley posterior (71 de 1916) sólo se refirió a las ordenanzas y a los acuerdos, es claro que excluyó los otros actos en virtud de dos conocidos principios de interpretación que vienen desde los tiempos del derecho romano: *qui dicit de uno, negat de altero; inclusione unius fit exclusio alterius*, principios éstos de clara aplicación gramatical y jurídica. Así, verbi gratia, si el legislador dice: "Los Municipios de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla tendrán estas facultades", es porque quiso excluir de sus preceptos a los restantes Municipios del país.

Una negativa explícita sería redundante. Del propio modo, si, como ocurre en el presente caso, el legislador se había referido a las ordenanzas, los acuerdos y demás actos de Asambleas y Concejos, y luego hizo alusión únicamente a ordenanzas y acuerdos, es porque su voluntad fue la de excluir aquellos otros actos. De lo contrario, el artículo 6º tantas veces nombrado, se habría redactado en forma distinta, por ejemplo: "derógase el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, y en consecuencia los actos a que él se refiere pueden ser demandados en cualquier tiempo", máxime cuando el legislador de 1916 forzosamente tuvo a la vista el artículo 53 que quería reformar, y no podía escapársele su contenido y alcance.

Y es que la distinción tiene su razón de ser. En efecto, las ordenanzas y acuerdos tienen efectos generales y permanentes, de ordinario, y conforme al principio *quod nullum est, nullu lapsu temporis convalescere potest*, resultaba inconveniente mantener en vigor una ordenanza o acuerdo que violaran normas superiores, sólo porque no se había interpuesto demanda dentro de determinado tiempo. La Constitución y la ley, en semejante caso, autorizarían su propio desconocimiento.

En cambio, los actos diferentes de las ordenanzas y acuerdos que pueden expedir las corporaciones administrativas, a menudo fijan situaciones individuales concretas, que no tienen la misma generalidad, y en estos casos la ley fija al interesado un plazo para proponer la acusación, con el fin de dar firmeza a la acción administrativa y evitar la inseguridad a que pudiera llegarse si todos los actos fueran demandables en cualquier tiempo.

Esto ocurre precisamente en el caso de autos: se trata de la clasificación para el pago de un impuesto, lo cual mira únicamente al interés individual del contribuyente, quien puede ejercitar sus acciones, pero solamente dentro del plazo que señala la ley. Si así no fuera, las entidades de derecho público estarían expuestas permanentemente a las demandas de los contribuyentes para la revisión de los impuestos, no obstante el transcurso de años sin haberse reclamado contra su legalidad. Muchos son los casos en que el Código Civil y demás leyes fijan un plazo para el ejercicio de las acciones, vencido el cual y con el propósito de dar estabilidad a los derechos, el titular ya no puede intentarlas.

Por otro aspecto, el precepto de hermenéutica consagrado en el artículo 72 del Código Civil es de estricta aplicación: "La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley."

Ni se arguya que el artículo 5º de la Ley 97 de 1913 dispuso que "en la palabra actos, contenida en los artículos 64 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 181 de la Ley 4ª de 1913, quedan comprendidas las resoluciones y proposiciones de los Concejos Municipales", porque en

primer lugar la disposición que acaba de transcribirse es anterior al artículo 6º de la Ley 71 de 1916, y mal podía tener en la mente el legislador una disposición futura, y en segundo lugar, porque la asimilación se hizo únicamente para efectos procesales como lo demuestra claramente el segundo inciso del artículo, que reza: "En consecuencia, podrá pedirse la nulidad de estas providencias en la misma forma que la de los acuerdos."

Por último, sostiene el apelante que aun en el supuesto de que el término de noventa días fuera aplicable, la demanda se interpuso en tiempo, porque el término empieza a contarse desde el cobro del impuesto. La ley dice que el plazo se cuenta desde que fue sancionada la ordenanza o acuerdo, o "ejecutado el acto de que se trata", y no se puede confundir el cobro con la ejecución del acto. Como lo dice el Tribunal *a quo*, la Resolución demandada lleva fecha 9 de diciembre de 1938, y la demanda fue presentada el 14 de noviembre de 1939, es decir, once meses después.

Siendo extemporánea la demanda, sobra el estudio de las restantes cuestiones planteadas por el actor.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, acorde con el concepto fiscal, *confirma* la sentencia apelada.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Prescripción de corto plazo

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Las prescripciones de corto tiempo establecidas en el Código Civil son aplicables a favor del Estado cuando los empleados públicos no ejercitan en el término de la prescripción sus acciones para percibir el valor del servicio.

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

El 16 de septiembre de 1939 dictó el Gobierno la Resolución número 1319, cuyo tenor literal es el siguiente:

“El Organo Ejecutivo Nacional, en uso de sus atribuciones legales, considera:

“Con fecha veintiuno (21) de agosto último, el doctor José Antonio Archila, en representación del señor Pablo A. Serrano V., solicita se decrete a su mandante el pago de los sueldos correspondientes al tiempo en que estuvo separado del Ejército por virtud del Decreto 688 de 1931, y que el Consejo de Estado declaró nulo.

“Desde la ejecutoria de la referida sentencia, de fecha veintitrés (23) de junio de 1932, a la fecha de esta demanda, veintiuno (21) de agosto del presente año, han transcurrido siete (7) años, un (1) mes y veintiocho (28) días.

“En consecuencia, la acción administrativa, objeto de la presente providencia, está prescrita por el transcurso del tiempo, al tenor de lo dispuesto en el Capítulo 4º, Título 41 del Libro Cuarto del Código Civil, y de conformidad con el Decreto número 1270 de 15 de junio último.

“Por lo expuesto, *resuelve*:

“No es el caso de reconocer al doctor José Antonio Archila, en representación del señor Pablo A. Serrano V., el pago de sueldos como consecuencia de la nulidad del Decreto 678 de 1931, por existir el fenómeno jurídico de la prescripción de acción, alegable en este caso por el Estado....”

No conforme con este acto, el doctor José Antonio Archila, como apoderado del señor Serrano V., presentó demanda ante esta corporación en que pide:

“Que por los trámites de uso se revise y declare nula, por ilegal, inconstitucional y lesiva de los derechos civiles de mi representado, la Resolución ejecutiva número 1319 de 1939, que publicada en el *Diario Oficial* acompañó a esta demanda.

“Que como efecto de la nulidad que espero se pronuncie acerca del acto acusado, se declare que el Ministerio de Guerra está en la obligación legal de reconocer y pagar el valor de los sueldos de que habla dicho acto.”

En concepto del demandante, el acto acusado viola varias disposiciones de la Constitución, del Código Civil y del Código de Régimen Político y Municipal.

"Son hechos: dice el libelo:

"a) Haber sido retirado mi representado del Ejército por el Decreto 688 de 1931 del Ministerio de Guerra, que luego fue anulado por el Consejo de Estado;

"b) Haber sido reintegrado al Ejército el mismo Oficial por efecto del fallo anterior;

"c) Haberse negado el pago de los sueldos devengados durante el retiro determinado por el acto anulado, desde el primer momento en que fueron reclamados, y en ocasiones ulteriores como resultado del acto acusado;

"d) Haber sido política fiscal del Ministerio de Guerra antes del presente año, según quedará establecido oportunamente, la de no reconocer sueldos no pagados durante el retiro forzoso de Oficiales en las circunstancias que ofrece el caso de mi representado;

"e) Haber venido el Ministerio de Guerra reconociendo y pagando esa clase de créditos a otros Oficiales en el presente año, hasta el mes de mayo último, según se verá luego, y

"f) Implicar la medida acusada un acto administrativo de Gobierno, un desconocimiento del régimen civil de la Nación, como es el relativo a la prescripción de las acciones para el ejercicio de esos derechos."

Hace luego el doctor Archila un extenso, erudito e interesante estudio para demostrar la justicia y legalidad de su acción.

El negocio soportó la tramitación correspondiente.

El Fiscal del Consejo estima que la resolución demandada debe anularse por carecer el Ministerio de competencia para dictarla.

Se considera:

En varias ocasiones ya esta corporación ha abordado el estudio de fondo de actos similares al presente, por considerarlos de su competencia.

Como se ve del acto acusado, la Administración, que sería la obligada, desde un principio invocó la prescripción extintiva de la acción, prescripción que si está probada y cumplida hace innecesario el estudio de las demás cuestiones discutidas por las partes.

Ha sostenido el Consejo en recientes fallos y en una consulta que absolvió al Ministerio de Guerra que las prescripciones de corto tiempo establecidas en el Código Civil son aplicables a favor del Estado, entre otros casos, cuando los empleados públicos no ejercitan en el término de la prescripción sus acciones para percibir el valor del servicio.

Para arribar a esta tesis, el Consejo estudió a espacio el problema, por lo cual hoy está relevado de hacer nuevas consideraciones al respecto. Dijo entonces:

"....Tal problema no es nuevo para el Consejo, pues de él hubo de ocuparse detenidamente al resolver una consulta formulada por el Ministerio de 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 posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.", y según el 2544 ibídem, 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 particulares o también a las 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. (Fdo.), *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 del 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 actos 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.”

“El efecto de esta caducidad —según Waline— es extinguir definitivamente la acreencia, que no subsiste ni aun a título de obligación natural, a diferencia de las obligaciones civiles prescritas; 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 (*decheance*). 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 dis-

tinguen 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 cualquier 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 extinguida 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 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 del año 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 del 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 veinte.

"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 2557 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.

"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 contraprestación 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 parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 116 de 1928, dice relación al reconocimiento de pensiones ya reconocidas, que es cosa bien distinta...."

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

No es nula la Resolución número 1319, de fecha 16 de septiembre de 1939, dictada por el Gobierno Nacional, y originaria del Ministerio de Guerra.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Juntas municipales

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Los Concejos no pueden restarles atribuciones a los Alcaldes, ni directamente por medio de acuerdos u otros actos, ni indirectamente por medio de la creación de Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, confiriendo a estas Juntas una autonomía que pueda menoscabar las atribuciones legales del Jefe de la administración municipal.

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

Buscando apoyo en el ordinal 19 del artículo 179 del Código de Régimen Político y Municipal, que faculta a los Concejos para “crear juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzguen conveniente, y reglamentar sus atribuciones”, el Cabildo de Santa Marta expidió el Acuerdo número 11 de 25 de abril de 1940, por medio del cual creó la “Junta Administradora de las Empresas de Servicios Públicos Municipales”, y le adscribió la administración y recaudo de los siguientes servicios e impuestos:

- a) Servicio de mercado público.
- b) Servicio de matadero.
- c) Servicio de aseo de la ciudad.
- d) Organización y cobro del impuesto predial.
- e) Organización de la estadística municipal.
- f) Organización del tránsito municipal y cobro de los correspondientes impuestos.
- g) Cualquier otro servicio público que se municipalice.

La Junta se compone de cinco miembros y será nombrada por el Concejo.

El artículo 6° dispuso: “Créase el empleo de Director-Gerente de las Empresas de Servicios Públicos Municipales, el cual será nombrado por la Junta Administradora de dichas Empresas.” El artículo 10 se expresa: “Todos los empleados de las Empresas serán nombrados por la Junta Administradora de acuerdo con el Director-Gerente, llenando la vacante respectiva y dando cuenta inmediata a la Junta para que ésta provea lo conveniente.”

Ante el Tribunal Administrativo correspondiente don Rafael P. Padilla Montero demandó la nulidad de este Acuerdo en su integridad, por considerarlo inconstitucional e ilegal, y además, solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

En proveído de 25 de septiembre pasado, se resolvió lo relativo a la suspensión provisional, así:

“...Por todas las consideraciones expuestas, el Tribunal Contencioso-Administrativo de Santa Marta, ordena la suspensión provisional de los

artículos 6º y 10 del Acuerdo número 11 de 1940, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta, así: el 6º desde donde dice: 'el cual será nombrado por la Junta Administradora de dichas Empresas', y el 10 íntegramente."

De este auto apeló el Personero Municipal de Santa Marta únicamente. Por manera que sólo está *sub judice* ante el Consejo la cuestión de si deben suspenderse los artículos 6º en parte y 10 en la forma decretada por el Tribunal, en virtud del principio procesal de que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante.

Los demás cargos que hace el demandante al Acuerdo, escapan a la jurisdicción del Consejo por este momento; ellos serán estudiados en la sentencia definitiva.

La cuestión debatida no es nueva para el Consejo. En varios fallos se ha dicho que los Concejos no pueden restarles atribuciones a los Alcaldes, ni directamente por medio de Acuerdos u otros actos, ni indirectamente por medio de la creación de juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, a efecto de conferir a estas juntas una autonomía tal que pueda menoscabar las atribuciones legales del jefe de la administración municipal.

Precisamente al mismo Concejo Municipal de Santa Marta se le anuló un Acuerdo por medio del cual se reservaba la facultad de nombrar ciertos empleados. Se dijo entonces: (Sentencia de 15 de noviembre de 1939, *Anales* números 284|6, página 228):

"La disposición que invoca el Concejo de Santa Marta en el Acuerdo acusado, dice así:

Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913:

b) Reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por los mismos Concejos en lo que se refiere a los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública, excepto aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del Gobernador."

"Con posterioridad a esta disposición de carácter general para todos los Municipios de la República, el legislador dictó una disposición especial para el Municipio de Bogotá: el artículo 2º de la Ley 72 de 1926, que dice:

"Corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, *nombrando y separando libremente sus agentes* y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración."

"El artículo 3º del Decreto número 47 de 1927, por el cual se reglamenta la Ley 72 de 1926, sobre facultades al Municipio de Bogotá, dispuso lo siguiente:

"En conformidad con el artículo 2º de la citada Ley 72, todos los empleados que constituyen el tren municipal, son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento o remoción, con excepción del Personero, Tesorero y Jueces Municipales, cuya provisión corresponde, conforme a la Constitución, a los Concejos Municipales."

"La Ley 89 de 1936 hizo extensiva la Ley 72 de 1926 a los Municipios que sean capitales de Departamento, como en el caso de Santa Marta, o cuyo presupuesto anual no fuera inferior a las sumas que los artículos 1º y 2º de la misma Ley determinan.

"Bastan las disposiciones transcritas para llegar a la conclusión de que el Concejo de Santa Marta no podía reservarse los nombramientos de los empleados a que se refiere el Acuerdo número 15 de 1938, porque para las capitales de Departamento rigen hoy las disposiciones es-

peciales y posteriores a la Ley 84 de 1915, que se han dejado transcritas y que han atribuido a los Alcaldes el nombramiento de todo el tren municipal de empleados, con las solas excepciones de aquellos que la Constitución reserva expresamente a los Concejos.

"El Acuerdo deberá, pues, anularse por violar las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936 y el Decreto reglamentario número 47 de 1927, cuyas disposiciones tienen fuerza obligatoria conforme al artículo 12 de la Ley 153 de 1887 y deberán ser aplicadas mientras no sean contrarias a la Constitución o a las leyes."

El caso que entonces se contempló guarda innegable similitud con el que se estudia ahora, y para los efectos de la doctrina son iguales. En efecto, por el artículo 6º se creó un empleo municipal y se dispuso que el empleado debía ser elegido por la Junta Administradora. El artículo 10 también adscribió a la Junta la facultad de nombrar empleados. Si el Concejo no podía reservarse para sí la facultad de nombrar estos empleados, por ser esta atribución especial del Alcalde, tampoco podía autorizar a la Junta para que hiciera los nombramientos, porque como lo dice acertadamente el doctor Carlos H. Pareja al absolver una consulta relacionada precisamente con el nombramiento de empleados municipales por medio de juntas administradoras, "nadie puede delegar una atribución que no tiene." (Volumen 2º, página 554, *Derecho Administrativo*).

Fácil sería, de lo contrario, usurpar la atribución de los Alcaldes de nombrar sus agentes por el sistema de crear juntas autónomas con atribuciones para nombrar empleados.

Y no se diga, con el Personero Municipal de Santa Marta, que las atribuciones de estos empleados son las mismas del Tesorero Municipal, empleado éste que sí corresponde designar al Concejo por disposición legal, porque si se estudian detenidamente los diversos artículos del Acuerdo acusado, se verá que son muchas y muy variadas las funciones de la Junta, y en todo caso más amplias que las atribuciones de un simple Tesorero Municipal.

Por lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Presentación de libros

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

El artículo 14 de la Ley 81 de 1931 autoriza al Jefe de Rentas para exigir del contribuyente la presentación de sus libros y comprobantes. Si el contribuyente no atiende la exigencia, la Jefatura obra legalmente al desechar, por carencia de elementos de juicio, las impugnaciones que se hagan a la liquidación verificada por la respectiva Administración de Hacienda.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos cuarenta y uno.

Para los efectos de la liquidación de los impuestos de patrimonio y renta, el señor Ignacio V. Solano hizo su declaración ante el Administrador de Hacienda Nacional de Neiva. El Administrador liquidó así los tributos que debía pagar el señor Solano por concepto del año de 1938:

“Patrimonio gravable \$ 399.914.81

Liquidación:

\$ 300.000.00	pagan	\$ 1.090.00
99.914.81	pagan	699.41
\$ 399.914.81	pagan	\$ 1.789.41

Resumen:

Impuesto sobre la renta	\$ 1.395.55
Impuesto sobre patrimonio	1.789.41
Total del impuesto	\$ 3.184.96”

No conforme el señor Solano con esta liquidación, luego de consignar la suma que se le fijó por la Administración como monto de los impuestos, recurrió ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales dentro del término legal.

Como la Jefatura estimara que para resolver los reclamos del contribuyente necesitaba examinar los libros de contabilidad, se dirigió telegráficamente al Recaudador de Hacienda Nacional de Villavieja, vecindad del contribuyente, para que se los solicitara. El Recaudador informó a la Jefatura lo siguiente, como resultado de la comisión: “Notificado señor Solano, suyo 22, manifiesta hallarse contabilizando operaciones fin año; que reclamación elevóle sólo persigue adquirir derecho recurrir autoridad contencioso donde llevará libros toda clase, documentos exigente como años pasados.”

En vista de la negativa del señor Solano, la Jefatura, sin revisar en el fondo la liquidación verificada por el Administrador de Hacienda de Neiva, dictó la Resolución número R111H, de 31 de enero de 1940, donde resolvió no acceder a lo solicitado por el señor Solano.

Así las cosas, en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Neiva solicitó el mismo señor Solano lo siguiente:

“Primero. Que se declare sin valor legal la Resolución número R111H del 31 de enero último, proferida por el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales que autoriza la dictada el 27 de septiembre de 1939 por el Administrador de Hacienda Nacional del Huila, en la cual no solamente sufren transgresiones las disposiciones que regulan el sistema tributario, sino también alteraciones de documentos auténticos de carácter oficial que presenté con mi denuncia de renta relativa al año de 1938.

“Segundo. Que previa la determinación de mis rentas obtenidas en 1938 con observancia del artículo 27 de la Ley 224 de 1938, se haga la liquidación del impuesto consiguiente, y se ordene devolverme el exceso del impuesto pagado para poder hacer uso del derecho de reclamar de esa contribución y de recurrir a ese honorable Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.”

La base principal de la acción estriba en que al fijar los impuestos no se tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley 224 de 1938, especial para los contribuyentes que se dedican al negocio de la ganadería.

Después de recibir la demanda la tramitación correspondiente, el Tribunal, en sentencia de 20 de junio de 1940, confirmó en todas sus partes la resolución acusada.

De este fallo apeló el señor Solano. Ante el Consejo se dio al negocio la tramitación competente. El Fiscal conceptúa que debe confirmarse la sentencia apelada.

Para resolver el recurso, se anteponen las siguientes breves consideraciones:

El acto demandado es del tenor siguiente:

“El señor Ignacio V. Solano, vecino de Villavieja, se dirige a este Despacho dentro del término legal con el fin de reclamar contra el impuesto sobre la renta y patrimonio que por el año de 1938 le fijó la Administración de Hacienda Nacional del Huila.

“Como del examen del expediente, esta Jefatura llegó a la conclusión de que para poder atender el pedimento del señor Solano se hacía necesario llevar a cabo una revisión de sus libros de contabilidad, se le solicitaron dichos libros por conducto del Recaudador de Hacienda Nacional del Municipio antes citado, por medio del telegrama número R5286H del 20 de diciembre pasado, petición que no fue atendida por el contribuyente, según expresa el Recaudador de Hacienda en telegrama que dice textualmente:

‘Notificado señor Solano suyo 22 manifiesta hallarse contabilizando operaciones fin año; que reclamación elevóle sólo persigue adquirir derecho recurrir autoridad contencioso donde llevará libros toda clase, documentos exigenle como años pasados.’

“En tales circunstancias, ante la negativa del señor Solano de suministrar a este Despacho los libros de contabilidad, sin los cuales no es posible entrar a estudiar su pedimento, esta Jefatura se ve en el caso de abstenerse de considerar su reclamo, de conformidad con lo que al respecto ordena el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, que sobre el particular dice textualmente:

‘El Director General (hoy Jefe de Rentas) en ningún caso podrá como resultado del estudio de la reclamación reducir el monto de la fijación reclamada sin que se le haya suministrado toda la información requerida por él para la decisión correspondiente, inclusive, si así lo estimare necesario, la presentación de los libros y comprobantes del contribuyente respectivo.’

“Por lo expuesto, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales,

“*resuelve:*

“No acceder a lo solicitado...”

Como se ve, la Resolución acusada no decidió nada en el fondo. No dijo si la fijación de los tributos hecha por la Administración era legal o ilegal. Se limitó a negar los reclamos del señor Solano, aduciendo como única razón el hecho de que el contribuyente se había negado a suministrar los datos que la Jefatura le exigía y que tenía derecho de exigirle conforme a disposición expresa de la ley. Los términos en que está concebida la Resolución marcan los límites dentro de los cuales se puede mover la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; indican la materia que está *sub judice*. No puede revisarse por esta jurisdicción lo hecho por la Administración de Hacienda Nacional del Huila, porque los actos de estas oficinas no están sujetos a su control, ya que tales actos no finalizan una actuación administrativa.

De consiguiente, no pueden estudiarse en el fondo los reclamos formulados en la demanda. La sentencia debe limitarse a estudiar si procedió legalmente el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, habida consideración de los motivos que informaron el acto acusado.

El artículo 14 de la Ley 81 de 1931 autoriza de modo expreso al Jefe de Rentas para exigir al contribuyente la presentación de sus libros y comprobantes, si lo estima necesario para resolver los reclamos. Y es claro que si el contribuyente no atiende la exigencia de la Jefatura, ésta obra legalmente al desechar, por carencia de elementos de juicio, las impugnaciones que se hagan a la liquidación correspondiente.

Si el señor Solano tenía motivos fundados para no presentar los libros que se le pedían, ha debido exponerlos ante el Jefe de Rentas, y ofrecerle contribuir al esclarecimiento de los hechos que dicho funcionario encontraba dudosos.

Al respecto, son aceptables las siguientes razones que expone la Fiscalía:

“No se ha negado que tuviera los libros, pero en cambio se alega que no los presentó porque estaba contabilizando sus operaciones de fin de año y porque se reservaba el hacerlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Estas razones son inadmisibles porque si sufría perjuicio al enviar los libros a Bogotá, bien había podido solicitar que el examen se practicara por medio de comisionado, en sus propias oficinas, y porque la ley dispone que son los funcionarios administrativos los que deben practicar el examen de los libros, con tanto mayor razón en casos como el de autos, en que al Jefe de Rentas le está vedado por el artículo 14 citado, reducir el monto del gravamen, cuando el contribuyente que ha reclamado contra la resolución del inferior se niega a suministrar los elementos de información que se le exigen.”

Por culpa, pues, del contribuyente vino a quedar en firme lo dispuesto por la Administración de Hacienda del Departamento del Huila.

En estas condiciones, la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

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

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Seminarios consiliares

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Si por ley expresa el Gobierno no puede vigilar a determinada corporación ni ésta someterse a tal vigilancia, no le es aplicable el requisito que establece el ordinal 3º del artículo 25 de la Ley 63 de 1936, quedando vigente la parte sustancial de la disposición, que consiste en la exención del impuesto. Los Seminarios Consiliares no están sometidos a la vigilancia del Gobierno, y se supone que invertirán sus fondos en los fines que les son propios.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cuarenta y uno.

En la sucesión testada del señor Juan N. Ortiz Suárez, radicada en el Juzgado 6º Civil de este Circuito, se reconoció como asignatario al Seminario Conciliar de San José, de esta ciudad, representado por el Exce-lentísimo señor Arzobispo Primado. Pasado el expediente a la Sindicatura del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, para la fijación de los tributos que gravan la mortuoria, se liquidó a cargo del Seminario la suma de cinco mil quinientos treinta y cuatro pesos, veinticuatro centavos (\$ 5.534.24) sobre la asignación de treinta y dos mil setecientos cuarenta y tres pesos, treinta y dos centavos (\$ 32.743.32), que le correspondió, según el testamento.

El doctor Luis Carlos Corral, como apoderado del asignatario, reclamó de esta fijación porque en su concepto el Seminario está exento del tributo, de conformidad con las estipulaciones del Concordato y con lo dispuesto en las leyes que rigen la materia.

En Resolución fechada el 18 de agosto de 1937, proferida por la Sindicatura, se negaron las peticiones del doctor Corral.

Posteriormente, en Resolución de 24 de agosto del propio año, la misma Sindicatura, a virtud de recurso de reposición interpuesto, no accedió a revocar su primitiva decisión, pero concedió en el efecto suspensivo la apelación subsidiaria para ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio. —Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales— en providencia número 1274 de 28 de septiembre de 1937, confirmó lo resuelto por la Sindicatura, e interpuesto el recurso de reposición contra dicho proveído fue negado en el de 12 de enero de 1938.

Así las cosas, el doctor Corral, en su calidad ya dicha, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de todas estas resoluciones, y en consecuencia solicitó la declaración de que el Seminario no estaba obligado a pagar el impuesto que se le dedujo. En subsidio, pidió la exención del 75 por 100 de la asignación, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 63 de 1936.

Surtida la tramitación de la primera instancia, el Tribunal *a quo*, de acuerdo con su Fiscal, negó todas las peticiones de la demanda en sentencia de 25 de enero de 1940.

Interpuesto el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, vino el negocio a esta corporación.

El Fiscal pide la confirmación del fallo apelado.

Para resolver, se considera:

La solución del problema planteado depende de la interpretación que se dé al ordinal 3º del artículo 25 de la Ley 63 de 1936, que dice: "Están exentos del impuesto de asignaciones y donaciones, pero no del impuesto sobre la masa global hereditaria.... 3º Las corporaciones y fundaciones cuyos fines exclusivos sean la asistencia social, la difusión de la instrucción pública o el adelanto de la ciencia en el país, siempre que estén sometidas a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto a la inversión de asignaciones y donaciones."

Está plenamente probado que el Seminario Conciliar tiene por única y primordial finalidad la difusión de la instrucción, y que la asignación se le hizo también con el mismo fin. Sobre esto no hay desacuerdo entre las partes.

Las tesis opuestas se hallan planteadas así:

Dice el Fiscal en su vista de fondo:

"Este numeral (3º del artículo 25 de la Ley 63 de 1936), es una excepción a la regla general establecida por el artículo 11, que creó un impuesto progresivo sobre la cuantía líquida de todas las asignaciones por causa de muerte y de toda donación revocable o irrevocable, excepción que favorece únicamente a determinadas personas: las personas jurídicas conocidas en derecho con el nombre de fundaciones y corporaciones; pero no a todas ellas, sino a las que tienen por fin exclusivo uno de los especificados en la disposición, y que además estén sometidas a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto a la inversión de asignaciones y donaciones. Puede decirse en lenguaje corriente que aquí se fijan dos condiciones conjuntas: la de que la entidad esté destinada a fines determinados y la de que esté sometida a la vigilancia e inspección del Gobierno...."

De su parte, el actor estima que el requisito de la vigilancia del Gobierno constituye una condición positiva, moralmente imposible y que debe considerarse fallida de conformidad con el Código Civil, por cuanto el Gobierno no puede someter a su vigilancia al Seminario, ni éste puede aceptarla. Agrega que de conformidad con el artículo 4º de la Ley 93 de 1938, sobre vigilancia de instituciones de utilidad común, "las comunidades y asociaciones de carácter religioso que tengan origen en un decreto canónico, no quedan sujetas a las disposiciones de la presente Ley, a menos que reciban auxilios del Tesoro"; y además, que de conformidad con el artículo 6º del Concordato, están exentas de impuestos las propiedades eclesiásticas, entre las cuales están los Seminarios Conciliares.

La tesis del Fiscal es la misma que informó los actos acusados.

Quiso el legislador relevar del impuesto de asignaciones y donaciones a las instituciones que se dediquen exclusivamente a la asistencia social, a la difusión de la instrucción o el adelanto de la ciencia en el país, porque estas instituciones persiguen fines que se confunden con los fines del Estado. Estas entidades ayudan al Estado a sobrellevar las cargas que le son propias, y como el objeto del sistema tributario es allegar fondos para satisfacer las necesidades de la Administración, resulta claro el motivo de la exención: las corporaciones o fundaciones invierten por anticipado lo que debían pagar por razón de impuestos en lo mismo que debía invertirlo el Estado.

Por esta razón en las leyes que regulan el impuesto de patrimonio y renta, se encuentran disposiciones similares a la que se viene comentando. Así, el ordinal 10 del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 dispone que al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta: ".....10. Las cantidades invertidas por corporaciones, asociaciones o fundaciones exclusivamente en el funcionamiento de

instituciones de asistencia pública o social, educación, organizaciones obreras, ligas cívicas y Cámaras de Comercio. Para gozar de esta deducción es preciso acompañar a la declaración de renta una atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común, que compruebe la efectividad de la suma o sumas invertidas."

Lo propio dispone el inciso j) del artículo 24 de esta misma Ley, respecto del patrimonio: "No están sujetos a este impuesto los bienes pertenecientes a corporaciones, asociaciones o fundaciones que tengan fines exclusivamente de asistencia pública o social, de educación o de adelanto de la ciencia en el país. Para gozar de esta exención, es preciso acompañar a la declaración de patrimonio una atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común, que compruebe la efectividad de la inversión."

Por manera que la regla general es que las corporaciones y fundaciones que se dediquen a estos fines sociales, no están sujetas al pago de impuestos.

Empero, como pudiera ocurrir que estas corporaciones o fundaciones dieran una inversión distinta y eludieran en esta forma el pago de los tributos, el legislador reservó al Gobierno la facultad de vigilar la inversión de los fondos, para asegurar el cumplimiento de la finalidad propia de la corporación o fundación. Pero esta vigilancia se entiende, claro está, siempre que sea permitida por la ley.

Ahora bien, por ley el Seminario Conciliar de Bogotá no puede estar sometido a la vigilancia del Gobierno, y se supone que invertirá sus fondos en los fines que le son propios.

Cabe anotar que las Leyes 78 de 1935 y 63 de 1936 son anteriores a la 93 de 1938, que estableció la vigilancia de las instituciones de utilidad común, y entonces pudiera ocurrir que una corporación o fundación se negara a someterse a la vigilancia del Gobierno. En este caso carecía de derecho para obtener la exención del impuesto. Mas, si por ley expresa, el Gobierno no puede vigilar a determinada corporación, ni ésta puede someterse a tal vigilancia, no le es aplicable el requisito que establece el ordinal 3º de que se viene hablando, y la parte sustancial de la disposición que consiste en la exención del impuesto, queda vigente.

No sobra advertir que la Sindicatura, con posterioridad ha cambiado de parecer, como consta de la Resolución número 222 de 3 de septiembre de 1940, en que se declaró exento al mismo Seminario de estos impuestos, por razón de la asignación que se le hizo en la sucesión de Medardo Forero Latorre, Resolución que el demandante trajo a los autos.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

Decláranse nulas las Resoluciones fechadas el 18 y 24 de agosto de 1937, proferidas por la Sindicatura del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y las distinguidas con los números 1274 de 28 de septiembre de 1937 y 42 de 12 de enero de 1938, dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En consecuencia, devuélvase por quien corresponda al Seminario Conciliar de San José, de esta ciudad, la suma de cinco mil quinientos treinta y cuatro pesos, veinticuatro centavos (\$ 5.534,24) moneda corriente, que se le dedujo como impuesto en la sucesión del señor Juan N. Ortiz Suárez.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Reemplazo de maestros

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El nombramiento que se hace de un maestro para director de una escuela, por ausencia del titular, motivada por enfermedad, no quebranta derecho alguno del titular que no se hallaba en ejercicio de su cargo ni había manifestado estar dispuesto a regentar nuevamente la escuela, acompañando su manifestación del certificado médico relacionado con la desaparición de la enfermedad. No puede aplicarse a este caso especial el criterio que se aplica en los de destitución, por ser muy distinto.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Ernesto Flórez C. demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, la nulidad del Decreto número 43 de 27 de enero de 1940, expedido por la Gobernación de Boyacá, y por medio del cual se nombra Directora de la Escuela Rural Departamental de Albarracín, en el Municipio de Ventaquemada, a la señorita Beatriz Mora B.

Son hechos, según la demanda, los siguientes:

“Primero. Soy maestro de escuela escalafonado en el escalafón nacional en cuarta categoría, y contra mí no hay queja de ninguna clase ni se han comprobado las causales que la ley señala para destituirme del cargo de Director de Escuela, ni separarme del ramo de Educación.

“Segundo. Por Decreto número 611 de 30 de diciembre de 1938 de la Gobernación de Boyacá, fui nombrado Director de la Escuela Rural Departamental de Albarracín, en Ventaquemada, escuela que desempeñé después de posesionado del cargo hasta el día en que se me concedió licencia temporal por motivo de enfermedad comprobada, licencia que terminó el 31 de diciembre de 1939.

“Tercero. Por Decreto número 43 de 27 de enero de 1940, de la Gobernación de Boyacá, se me destituyó del cargo y se nombró para reemplazarme a la señorita Beatriz Mora B., no obstante haber terminado mi licencia y haber manifestado que continuaría en el ramo.

“Cuarto. Para la destitución de que trata el punto anterior no se cumplieron previamente los requisitos que las leyes señalan para separarme definitivamente del ramo de Educación.”

El Tribunal puso fin a la primera instancia en forma negativa a las pretensiones del actor. Apelada la sentencia por el demandante, se hallan los autos en disposición de recibir fallo de segunda instancia, y, para hacerlo, se considera:

En los cuadernos de pruebas, tanto del actor como del Fiscal, obran piezas que es necesario analizar.

Como ya se vio, la licencia al señor Flórez fue concedida por causa de enfermedad. La prórroga de tal licencia se concedió por no haber desaparecido la causa, pues en diciembre 13 de 1939, dice el médico

escolar: "el señor Ernesto Flórez Caicedo, maestro de la Escuela de Albarracín, a quien he examinado, continúa enfermo debido a una hipertensión arterial."

La Dirección de Educación se expresa así en contestación al exhorto del Tribunal de primera instancia: "Finado el año de 1939 aún continuaba enfermo el señor Ernesto Flórez y no dio aviso de que ponía término a sus licencias, razón por la cual no se le hizo nombramiento alguno, porque en concepto de la Dirección y conforme a disposiciones departamentales se consideró inhabilitado por razón de su enfermedad y porque el relacionado señor Flórez tampoco hizo comprobación de que habían desaparecido las causales que lo incapacitaban para servir el magisterio. Son éstas las razones de orden legal por las cuales se prescindió de sus servicios, pues no existe decreto de destitución, y en su reemplazo se nombró a la señorita Beatriz Mora B., escalafonada en tercera categoría, es decir, con ascenso superior al del señor Flórez."

El actor no comprobó en el proceso que había hecho manifestación ante la Dirección de estar en disposición de entrar a regentar una escuela, manifestación que ha debido hacer, como lo esperaba la Dirección, acompañada del certificado médico relacionado con la desaparición de la causa que lo alejó de la escuela.

El nombramiento de la señorita Mora se hizo por ausencia del titular, por causa de enfermedad, nombramiento que se hizo sin quebrantar derecho alguno, porque el señor Flórez no estaba en ejercicio de su cargo, ni se había presentado ante el superior a recibirlo con la comprobación médica del caso, como ya se ha dicho.

En caso de que el nombramiento de la señorita Mora fuera nulo, ¿cómo se podría reparar el derecho ordenando que se nombrara en Albarracín al señor Flórez, quien se retiró por enfermedad, de la cual no hay constancia en autos que haya desaparecido?

El caso de destitución es muy distinto, y el criterio que para tal circunstancia se aplica para determinar el fallo, no se puede aplicar a este caso especial. La Dirección, al manifestar que no ha habido destitución, abre al señor Flórez una puerta para entrar de nuevo al magisterio, si sus condiciones de salud llegan a permitirselo.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, confirma la sentencia apelada.

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

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

Reemplazo de maestros

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El nombramiento que se hace de un maestro para director de una escuela, por ausencia del titular, motivada por enfermedad, no quebranta derecho alguno del titular que no se hallaba en ejercicio de su cargo ni había manifestado estar dispuesto a regentar nuevamente la escuela, acompañando su manifestación del certificado médico relacionado con la desaparición de la enfermedad. No puede aplicarse a este caso especial el criterio que se aplica en los de destitución, por ser muy distinto.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Ernesto Flórez C. demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, la nulidad del Decreto número 43 de 27 de enero de 1940, expedido por la Gobernación de Boyacá, y por medio del cual se nombra Directora de la Escuela Rural Departamental de Albarracín, en el Municipio de Ventaquemada, a la señorita Beatriz Mora B.

Son hechos, según la demanda, los siguientes:

“Primero. Soy maestro de escuela escalafonado en el escalafón nacional en cuarta categoría, y contra mí no hay queja de ninguna clase ni se han comprobado las causales que la ley señala para destituirme del cargo de Director de Escuela, ni separarme del ramo de Educación.

“Segundo. Por Decreto número 611 de 30 de diciembre de 1938 de la Gobernación de Boyacá, fui nombrado Director de la Escuela Rural Departamental de *Albarracín*, en Ventaquemada, escuela que desempeñé después de posesionado del cargo hasta el día en que se me concedió licencia temporal por motivo de enfermedad comprobada, licencia que terminó el 31 de diciembre de 1939.

“Tercero. Por Decreto número 43 de 27 de enero de 1940, de la Gobernación de Boyacá, se me destituyó del cargo y se nombró para reemplazarme a la señorita Beatriz Mora B., no obstante haber terminado mi licencia y haber manifestado que continuaría en el ramo.

“Cuarto. Para la destitución de que trata el punto anterior no se cumplieron previamente los requisitos que las leyes señalan para separarme definitivamente del ramo de Educación.”

El Tribunal puso fin a la primera instancia en forma negativa a las pretensiones del actor. Apelada la sentencia por el demandante, se hallan los autos en disposición de recibir fallo de segunda instancia, y, para hacerlo, se considera:

En los cuadernos de pruebas, tanto del actor como del Fiscal, obran piezas que es necesario analizar.

Como ya se vio, la licencia al señor Flórez fue concedida por causa de enfermedad. La prórroga de tal licencia se concedió por no haber desaparecido la causa, pues en diciembre 13 de 1939, dice el médico

escolar: "el señor Ernesto Flórez Caicedo, maestro de la Escuela de Albarracín, a quien he examinado, continúa enfermo debido a una hipertensión arterial."

La Dirección de Educación se expresa así en contestación al exhorto del Tribunal de primera instancia: "Finado el año de 1939 aún continuaba enfermo el señor Ernesto Flórez y no dio aviso de que ponía término a sus licencias, razón por la cual no se le hizo nombramiento alguno, porque en concepto de la Dirección y conforme a disposiciones departamentales se consideró inhabilitado por razón de su enfermedad y porque el relacionado señor Flórez tampoco hizo comprobación de que habían desaparecido las causales que lo incapacitaban para servir el magisterio. Son éstas las razones de orden legal por las cuales se prescindió de sus servicios, pues no existe decreto de destitución, y en su reemplazo se nombró a la señorita Beatriz Mora B., escalafonada en tercera categoría, es decir, con ascenso superior al del señor Flórez."

El actor no comprobó en el proceso que había hecho manifestación ante la Dirección de estar en disposición de entrar a regentar una escuela, manifestación que ha debido hacer, como lo esperaba la Dirección, acompañada del certificado médico relacionado con la desaparición de la causa que lo alejó de la escuela.

El nombramiento de la señorita Mora se hizo por ausencia del titular, por causa de enfermedad, nombramiento que se hizo sin quebrantar derecho alguno, porque el señor Flórez no estaba en ejercicio de su cargo, ni se había presentado ante el superior a recibirlo con la comprobación médica del caso, como ya se ha dicho.

En caso de que el nombramiento de la señorita Mora fuera nulo, ¿cómo se podría reparar el derecho ordenando que se nombrara en Albarracín al señor Flórez, quien se retiró por enfermedad, de la cual no hay constancia en autos que haya desaparecido?

El caso de destitución es muy distinto, y el criterio que para tal circunstancia se aplica para determinar el fallo, no se puede aplicar a este caso especial. La Dirección, al manifestar que no ha habido destitución, abre al señor Flórez una puerta para entrar de nuevo al magisterio, si sus condiciones de salud llegan a permitirsele.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, confirma la sentencia apelada.

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

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

Pensiones de los aviadores

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El Decreto número 1706 de 1940 no viola prima facie la Ley 6ª de 1936 al exigir determinado número de horas de vuelo para graduar el derecho de los aviadores a la pensión de retiro. Un vuelo excepcional puede dar derecho a una recompensa; pero no es el que se tiene en cuenta para decretar la pensión, sino el servicio regular prestado al Estado.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Pedro Alejo Rodríguez se dirige al Consejo en memorial fechado el 24 de septiembre del año próximo pasado, para demandar como ilegales algunos pasajes del Decreto 1706 de 9 de septiembre de 1940, dictado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Guerra, solicitando al propio tiempo la suspensión provisional del acto acusado.

Como no se decretara esta última por el Consejero sustanciador, en virtud de las razones expuestas en providencia de fecha cuatro de octubre pasado, el demandante interpuso el recurso de súplica, el que ahora entra a resolverse por la Sala de Decisión.

En síntesis, la cuestión debatida es la siguiente:

El artículo 1º de la Ley 6ª de 1936 dice: "Los colombianos que hayan servido a la República como aviadores militares o civiles durante un lapso mayor de ocho años y que estén incorporados en el Ejército, tendrán derecho a una pensión de retiro igual al 80 por 100 del sueldo que estén devengando en el momento en que se les conceda retiro, el cual no podrá decretarse sino por las causas que determine el Gobierno en el decreto reglamentario de esta Ley."

El Decreto reglamentario 1706 de 1940 en su artículo 1º determinó las causas de retiro de los aviadores. Dice así tal disposición:

"Artículo 1º Para que los aviadores a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1936 puedan ser retirados por el Gobierno con derecho a la pensión de que allí se trata, se determina taxativamente cualquiera de las dos causas siguientes:

1º Llamamiento del Gobierno a calificar servicios, cuando el aviador ha efectuado dentro de los ocho años señalados en la ley un minimum de dos mil quinientas horas (2.500) de vuelo.

2º Llamamiento del Gobierno por solicitud del aviador, a calificar servicios, cuando el peticionario ha efectuado dentro de dichos ocho años un minimum de tres mil (3.000) horas de vuelo.

Parágrafo. El retiro del aviador fuera de las dos causales anteriores, no incluye el derecho a la pensión de retiro que establece el artículo 1º de la mencionada Ley 6ª"

En lo general, la Sala de Decisión acepta las tesis sostenidas por el actor, pero se aparta de la conclusión o consecuencia que de ellas deriva.

No encuentra la Sala, *prima facie*, violado el artículo 1º de la Ley 6ª de 1936 por el Decreto acusado, porque parece que si la Ley facultó al Gobierno para que en el decreto reglamentario señalara las causas de retiro, no está fuera de lo normal el decreto que habla de horas de vuelo, cuando se trata de reglamentar y señalar causas de retiro para los aviadores. Todo lo contrario, se podría con justicia considerar un decreto de esta clase desconectado de la realidad, si prescindiera del factor esencial en la carrera de aviación, para graduar los derechos a las pensiones como a los ascensos.

Las pensiones se decretan por razón de un servicio prestado al Estado, y es la cantidad del servicio lo que sirve de norma: treinta años para el empleado público, veinte para los maestros, etc. Con la misma lógica se señalan determinadas horas de vuelo en la aviación para determinar el derecho a la pensión. El espíritu que interpreta la ley, no aisladamente, sino como parte de un sistema, no puede prescindir de observar las reglas generales que sirven para saber qué es la carrera de aviación.

Dice el actor que en un vuelo, por las circunstancias en que él se produce, puede crearse el derecho a la pensión. No es posible aceptar esta tesis porque en tal caso el hecho singular del vuelo arrojado, con ánimo valiente, no es el que se tiene en cuenta para decretar la pensión, sino el servicio regular. Ese hecho excepcional puede dar derecho a una recompensa, pero en ningún caso a pensión, a no ser que la ley, en desacuerdo con la doctrina, expresamente diga lo contrario, lo que no ha sucedido en este caso.

Por tanto, la Sala de Decisión confirma la providencia de fecha cuatro de octubre del año pasado, en virtud de la cual se negó la suspensión provisional del acto acusado.

Cópiese, notifíquese y vuelva al despacho del sustanciador.

Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Jenaro Cruz V. Antonio Escobar Camargo—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Responsabilidad del titular

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Cuando un empleado de manejo pide licencia y solicita que en su reemplazo y bajo su responsabilidad se nombre a la persona que él indica, si ésta incurre en alzamiento de fondos, el responsable civilmente es el empleado titular. La ley dice que el empleado de manejo designará la persona que ha de reemplazarlo bajo su responsabilidad, sin que esta regla imponga ninguna obligación al Estado respecto de las condiciones o antecedentes de la persona designada por el responsable.

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

La Contraloría General de la República dedujo alcance a cargo de la señorita Zoila Benavides P. por la suma de \$ 466.22, como responsable de las Oficinas de Giros Postales y Postal y Telefónica de Anolaima, en sus cuentas del mes de febrero de 1939.

En providencia de 10 de octubre de 1940, que fue apelada, la Contraloría negó la exoneración solicitada sobre este particular. Con la transcripción de parte de esta providencia, quedará hecha la historia del asunto:

“En este expediente obran, en primer término, los autos y providencias dictados en los juicios, así: auto de fenecimiento número 486 de 20 de mayo de 1939, pronunciado por el Auditor Fiscal de Cundinamarca, con alcance de \$ 32.58 de la Oficina Postal y Telefónica, y la providencia confirmatoria número 1497 de 26 de julio del año citado; y el auto de fenecimiento número 1856 de 15 de septiembre, con alcance de \$ 433.64, de la Oficina de Giros Postales, y la providencia número 2241, fechada el 19 de octubre, también de 1939, que confirmó el auto y lo declaró ejecutoriado. Ambas providencias se pronunciaron por la Contraloría para finalizar los juicios con la revisión.

“En el acta de visita número 4, practicada en la oficina de Anolaima por el Visitador encargado del Ministerio de Correos y Telégrafos, aparece que se halló una libreta con un recibo fechado el 20 de febrero, anulado por la firma de la Recaudadora señorita Lucila Vásquez. Y respecto a esto se expresa lo siguiente:

“La Recaudadora, según sus propias palabras, no quiso recibir en tal fecha la consignación de que se habla que era por cantidad de cien pesos (\$ 100), debido a que el señor Cardozo le llevó involucrado lo de correos y telégrafos con lo de giros y, por ese motivo, la Recaudadora se abstuvo de recibir la suma mencionada y anuló el recibo de que se trata. Se deja a juicio de la autoridad correspondiente la culpa o responsabilidad que le quepa a la señorita Recaudadora por no haberle recibido al señor Cardozo lo correspondiente a correos y telégrafos, que, verificadas por el suscrito las cuentas eran \$ 32.58, los \$ 67.42 restantes eran de la cuenta de giros.

“Como el referido señor Cardozo abandonó el puesto.—continúa el acta— después de haber gastado gran parte de los fondos de la Oficina,

tanto de giros como de correos y telégrafos, es conveniente y de gran importancia para el servicio del personal del Ministerio, como para efectos de fallar sobre la *responsabilidad administrativa* de la señorita Zoila Benavides, recordar que el Ministerio nombró al señor Cardozo en su reemplazo, siendo un señor de malas condiciones, para un puesto de responsabilidad y de cuidado, como lo ha sabido el suscrito Visitador por boca de varias personas importantes de esta localidad, ya no atendía la oficina, dejando todo el trabajo en manos de la ayudante y pasándose la mayor parte del tiempo en estado de embriaguez.....

‘Consta, por certificación dada por el Juez 1º Municipal de Anolaima y su Secretario, que en ese Juzgado se inició la investigación por el delito de *peculado* contra el señor Jesús Cardozo M., que pasará al Juez del Circuito en lo Penal de Facatativá.

‘Constan asimismo en copia autorizada, el decreto de licencia de la señorita Benavides y el nombramiento en interinidad de Cardozo; el acta de posesión del mismo; la solicitud de licencia por motivo de enfermedad de aquélla, en donde expresa que la licencia principiará desde el 1º de febrero de 1939 y que deja en su reemplazo y con su responsabilidad al señor Cardozo M., y el auto de aceptación de la licencia en los términos expresados. Tales documentos rezan así:

‘Aparece la copia autorizada del inventario de entrega de la oficina y el recibo de ella suscrito por ambos interesados, con la relación de los muebles, enseres, útiles, libros, libretas, planillas y especies postales, existentes el día primero de febrero, con un saldo de estas últimas por valor de \$ 144.14.

‘Declaraciones certificadas del médico doctor Pedro María González sobre el tratamiento de la enfermedad de la señorita Benavides, refrendadas con el testimonio del señor Alfonso Tarazona, a cuyo cuidado estaba la paciente en esta ciudad’.”

De todo lo anterior resulta que la señorita Benavides solicitó licencia, y solicitó que en su reemplazo y con su responsabilidad se nombrara al señor Cardozo. El Ministerio así lo hizo, en atención a que el empleado de manejo en sus licencias puede señalar el reemplazo, quien actuará bajo su responsabilidad. Como el señor Cardozo se alzó con unos fondos, la responsable es la señorita Benavides. Sobre este particular nada se puede agregar ni quitar.

El apoderado de la señorita responsable dice que el Ministerio no obró prudentemente, porque nombró para reemplazar a la señorita Benavides a sujeto de malos antecedentes, y porque ha debido el Ministerio averiguar quién era, y que, por consiguiente, no debe declararse responsable a la señorita.

Inaceptable esta argumentación porque la ley dice que el empleado de manejo designará la persona que lo ha de reemplazar bajo su responsabilidad. Esta regla no impone ninguna obligación al Estado sobre las condiciones de la persona nombrada por el responsable, en desarrollo de una norma clara y terminante. Si las cosas no estuvieran reglamentadas de esa manera, el empleado de manejo no estaría en la obligación de responder por la persona que lo reemplaza.

No es posible sobre un punto definido por la ley hacer razonamientos para desatender el mandato claro de ella.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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

Liquidación de presupuestos

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La función del Gobierno, al liquidar el presupuesto, es la de impedir el desequilibrio. Lo indispensable no es que figuren en el decreto de liquidación todas las asignaciones, aun cuando excedan del monto de las rentas; lo indispensable es no sobrepasar el cálculo de las rentas.

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

El señor José G. Bustos Jiménez, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla, demandó la nulidad del Decreto número 264 de 1939, expedido por el Gobernador del Atlántico. El Tribunal declaró nulo el Decreto.

Apelado el fallo por el Fiscal y el señor Medardo Bustillo Serrano, impugnador, llegó al Consejo el expediente, y después de haber sufrido la tramitación del caso, se hacen las siguientes consideraciones previas al fallo:

En los hechos de la demanda se encuentra expuesto integralmente el problema. Dice así la demanda:

“a) La honorable Asamblea de este Departamento en sus sesiones ordinarias del presente año no cumplió con el deber constitucional y legal de expedir el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia económica.

b) Ante este hecho, la misma corporación departamental votó la Ordenanza número 45 del presente año, en cuyo artículo 10 autorizó a la Gobernación para dictar el Decreto sobre liquidación del presupuesto para la vigencia fiscal de 1939 a 1940.

c) En el mismo artículo de la Ordenanza número 45 citada, inciso b), dijo: ‘El presupuesto de gastos consistirá en una liquidación acorde con el servicio público y sus necesidades, hasta la concurrencia del cálculo rentístico. Para ello se adoptarán las siguientes reglas: 1º Inclusión de las asignaciones civiles vigentes....’

d) La Gobernación, atenta a la autorización que se le dio por medio del citado artículo 10, procedió a dictar el Decreto número 264 de 1939, que acuso.

e) El Decreto número 264 de 1939, es de fecha 8 de julio de 1939, y fue promulgado en el periódico oficial del Departamento, denominado *Atlántico*, número 2817, de fecha 12 del mismo mes de julio citado.

f) El mentado Decreto número 264 de 1939, que acuso, es ‘*sobre presupuesto de rentas y gastos del Departamento*’, para la vigencia económica de primero de julio de 1939 a treinta de junio de 1940.

g) Comenzó, pues, a regir el Decreto número 264 de 1939, que acuso, desde el día 1º de julio del presente año.”

Se extiende luego la demanda haciendo el análisis del acto acusado para concluir que viola normas legales vigentes como el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913; el artículo 55 del Acto legislativo número 3 de 1910,

que reservan a las Asambleas la expedición del presupuesto en cada Departamento. Considera el demandante que erró la Gobernación al dictar un "decreto de presupuesto", en lugar de un "decreto sobre liquidación del presupuesto", que es cosa distinta. Cita en seguida algunos artículos de la Ordenanza número 40 de 1926, sobre liquidación y fuerza restrictiva del presupuesto departamental. Considera causal de nulidad del Decreto demandado el hecho de que la Gobernación le haya dado carácter retroactivo, puesto que el mismo Decreto dice que es para la vigencia económica del 1º de julio de 1939 al 30 de junio de 1940, siendo así que fue publicado o promulgado el 12 de julio de 1939.

Además, estima el demandante que el acto acusado viola el artículo 10 de la Ordenanza 45 de 1939, que autorizó a la Gobernación para expedirlo, puesto que excluye varios sueldos que el actor enumera, y que, de acuerdo con el inciso b) del artículo citado, debían figurar en el Decreto sobre liquidación del presupuesto departamental. Que viola también el numeral 4º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913; el artículo 17 de la Ordenanza número 40 de 1926; la Ordenanza número 24 de 1929 (artículo 4º), lo mismo que los artículos 38 y 40 de la misma norma; la Ordenanza número 36 de 1937 y las Leyes 53 de 1921, 86 de 1923 y 32 de 1932; 2ª de 1937; Ordenanzas números 45 y 85 de 1939, y Ley 37 de 1929.

El Consejo conoció de la apelación sobre la suspensión provisional, y fue ponente el Consejero doctor Carlos Rivadeneira. Entonces se dijo:

"Y no se diga, como el Juez *a quo* lo afirma en el auto recurrido, sin base sería para hacerlo, que a la corrección apuntada se opone el hecho de ser la liquidación del presupuesto un acto orgánico, único, porque, aun cuando así fuera y el Decreto tuviera el carácter que se le asigna, no por ello se podría decir que era intangible, intocable por parte de quien lo dictó, con facultad legal para hacerlo, pues con tal doctrina habría necesidad de concluir también que eran intocables, no reformables las leyes que tuvieran el carácter de orgánicas. Quien tiene facultad de dictar una ley, un decreto, la tiene y con mayor razón para corregir y enmendar sus errores y defectos, que es precisamente lo que se busca, con la acción de nulidad ejercitada contra ellos.

Tampoco es motivo suficiente para decretar la suspensión, el hecho de que se hubiera omitido en el Decreto respectivo, computar el fondo de ciegos de que habla la Ley 37 de 1929, por dos razones:

Es la primera, porque esa omisión no genera nulidad del acto en que se incurrió a la luz de ningún precepto legal;

Y es la segunda, porque lo que se persigue con la suspensión provisional es atajar en sus efectos un acto violatorio del orden jurídico establecido, y con la suspensión del Decreto 264 no se llena esa finalidad, desde luego que ni el impuesto se cobra, ni los fondos de que habla la Ley 37 entran a beneficiar a los establecimientos de ciegos.

Cosa distinta sucedería si en el Decreto 264 se dispusiera no cobrar ese impuesto, o cobrarlo, y al producido darle una destinación distinta a la que la ley ordena.

Tampoco es causal para decretar la referida suspensión el hecho de que no aparezca discriminada en el aludido Decreto la partida de \$ 150.000 correspondiente al Departamento de Educación Pública, desde luego que esta discriminación puede hacerse por medio de decretos adicionales sin que por ello se viole la ley, dejando de pagar los servicios públicos a que están destinados."

La sentencia de primera instancia insiste en los puntos de vista sostenidos en el auto de suspensión provisional, providencia revocada por el Consejo, con fecha doce de marzo del año pasado.

El Contencioso anuló el Decreto por irregularidades cometidas en algunos renglones. Grave para la vida administrativa del país que este criterio tomara asiento en la jurisprudencia del órgano Contencioso Administrativo. Si una irregularidad llegara a producir la nulidad del Decreto de liquidación del presupuesto, seguramente ni Nación, Departamento o Municipio, podrían gozar del uso de ese instrumento de orden como lo es en este caso el Decreto de liquidación, y el caos administrativo sería la norma general del país.

Tampoco es posible olvidar que el juez de la jurisdicción contencioso-administrativa no puede invadir el campo de la Administración; su actividad no se puede desarrollar sino en el campo legal, o, lo que es lo mismo, observar si se han violado normas o disposiciones de tal índole. Bien puede suceder, como en este caso, que en el Decreto de liquidación se haya incluido en un renglón al cual se le da el nombre de una renta, lo que producen varias, sin que tal irregularidad, o simple falta de claridad, pueda llevar envuelta la nulidad del Decreto, afirmando que se ha violado la definición sobre presupuesto.

Como en la alzada tan sólo deben examinarse los aspectos desfavorables al apelante, lo que para este caso son las causas de nulidad del Decreto en concepto del Tribunal, se transcriben los párrafos que contienen tales aspectos:

“Sobre el punto tercero —dice el Tribunal— señalado por el actor en su alegato, el Tribunal responde como sigue: No puede negarse ante la vista de los documentos y del texto mismo del Decreto 264, comparado con las autorizaciones dadas por medio de la Ordenanza 45 de este año, que el Ejecutivo Seccional no hizo la liquidación presupuestal ateniéndose a las citadas autorizaciones, y claro está que si la Gobernación al elaborar su decreto se salió de esas autorizaciones, por imperativo de la ley, tiene que decretar la nulidad de ese acto; porque no se trata únicamente de escudarse con las autorizaciones imprecisas, como ya se dijo, dadas por la Ordenanza 45 del presente año, sino que al hacer uso de esas autorizaciones la Gobernación debió tener en cuenta por lo menos las limitaciones legales contenidas de manera expresa en esas mismas autorizaciones.”

Tendrían que comprobarse, para poder aceptar este concepto del Tribunal, los puntos concretos en que el Decreto violó la Ordenanza; pero si el mismo Tribunal encuentra imprecisas las autorizaciones —que no son tales sino normas para dictar el Decreto de liquidación, porque las ordenanzas sobre presupuesto de todos los Departamentos tienen el sistema del Decreto de liquidación dictado por el Gobierno—, no se ve cómo se pueda constatar esa violación.

Más adelante dice el Tribunal: “La partida de \$ 2.000 —incluida en el presupuesto de la vigencia anterior, por mandato de la Ordenanza número 36 de 1937, y que no corresponde por cierto a la ley de su establecimiento, reducida en el Decreto que se examina a la suma de \$ 1.000— es motivo suficiente para considerarse este acto como violatorio de la mencionada Ordenanza número 36 de 1937, así como de la 39 de 1938, sobre presupuesto de rentas y gastos para la vigencia anterior, en armonía con lo ordenado en el ordinal 5º de la letra b) del artículo 10 de la mencionada Ordenanza, sobre autorizaciones al Gobernador.”

Invade el Tribunal el campo administrativo al decir que es nulo el Decreto porque la partida que figuraba en el presupuesto anterior por \$ 2.000 se bajó a \$ 1.000. El Decreto de liquidación tiene una función de orden y de equilibrio, que el Tribunal desconoce en su fallo. El Gobierno, que es el responsable de la ejecución del presupuesto, al liquidarlo, su función no es la de sacarlo en limpio, sino la de aplicar una visión administrativa para impedir un desequilibrio.

Y por último, agrega el Tribunal de primera instancia:

"En relación con los gastos, erogaciones, etc., de que trata el actor en el punto noveno de su alegato de conclusión, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

"La Ordenanza 45 de 1939 ordenó que se incluyeran en el Decreto sobre liquidación las asignaciones civiles vigentes, y éstas no son otras que las reconocidas por la misma Asamblea en la Ordenanza 85 del corriente año; y efectivamente, como lo afirma el actor, en el mencionado Decreto dejaron de incluirse por la Gobernación varios renglones de aquella Ordenanza, así como se advierte igualmente que para hacer la poda de las asignaciones civiles mandadas incluir, no se siguió ningún plan científico o de técnica, pues imperó el desorden y la arbitrariedad, hasta romper instituciones recomendadas por la ley con el nombramiento de los empleados menos necesarios a su existencia; como en el caso de la Oficina del Censo Agropecuario del Departamento; con todo lo cual se viola el ordinal 1° de la letra b) del artículo 10 de la propia Ordenanza de autorizaciones."

Olvida también el Tribunal que la Ordenanza 45 de 1939 dice:

"b) El presupuesto de gastos consistirá en una liquidación acorde con el servicio público y sus necesidades hasta la concurrencia del cálculo rentístico. Para ello (es decir —agrega el Consejo— para lograr ese fin primordial de acomodar el servicio público a lo que se pueda gastar según las rentas) se adoptarán las siguientes reglas: 1° Inclusión de las asignaciones civiles vigentes, etc...."

El Tribunal parece pensar que lo indispensable es que figuren las asignaciones aun cuando se pasen de las rentas, y, en cambio el Consejo considera que es indispensable para bien interpretar el mandato, no pasarse del cálculo de las rentas. No se puede tomar lo adjetivo por lo principal. Es sustantivo no pasarse del cálculo de las rentas.

En atención a las anteriores consideraciones y de acuerdo con la vista fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia apelada, y en su lugar, resuelve: No es nulo el Decreto número 264 de 1939, expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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

Modificación de actos anulados

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Anulado el artículo de un acuerdo municipal que creó un gravamen, es nulo forzosamente el artículo de un acuerdo posterior que se limita a reformar el primero en el sentido de reducir el valor del impuesto. No se trata en este caso de la reproducción de actos anulados, sino de una simple modificación, que no puede considerarse sino refiriéndola necesariamente a la disposición que modifica.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla fue demandado en nombre de "Circuito Ferrero, S. A." y "Cine Colombia, S. A.", la nulidad de los artículos 8º y 12 del Acuerdo número 19 de 1935, dictado por el Concejo de Barranquilla.

El Tribunal falló de acuerdo con las peticiones de la demanda en cuanto decretó la nulidad, pero no accedió a la reposición del derecho, que concretaron así:

"Que con la debida precisión y por solicitarlo nosotros en acción privada, en nombre de nuestros representados, se disponga la manera como deba restablecerse el derecho o derechos violados por las disposiciones preinsertas; es decir, que se ordene: a) Que a Circuito Ferrero, S. A., y a Cine Colombia, S. A., individualmente, le sean devueltas, por quien corresponda, las sumas pagadas en obediencia a la imposición tributaria contenida en las disposiciones demandadas; b) Que a las mismas sociedades anónimas de comercio, y también por quien corresponda, les sean canceladas las cuentas que por razones del impuesto acusado, resulten pendientes de pago en cualquiera época; y c) Que se condene a quien corresponda a pagar a las sociedades demandantes los perjuicios que les ocasionen las disposiciones cuya nulidad solicitamos. Todo esto por haber y estar vulnerando ellas derechos civiles legalmente adquiridos, al amparo de la Constitución y de la ley."

Apelaron de la sentencia el Fiscal y el Personero. Como de los actores no apeló ninguno, no es el caso de estudiar la reposición del derecho. La apelación se concreta únicamente sobre la nulidad. La misma sentencia analiza el caso con propiedad jurídica que hace innecesaria otra argumentación. Dice así:

"El Acuerdo que se estudia fue demandado en su parte pertinente por el doctor Alberto R. Osorio y declarado nulo por sentencia definitiva proferida con fecha 13 de marzo de 1937. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

a) Que se había gravado una cosa que estaba ya gravada por la Nación, por el Departamento y por el mismo Municipio;

b) Que al limitar el número de vidrios que podían proyectarse en cada función, limitaba la libertad de industria y comercio garantizados por la Constitución.

c) Que las empresas cinematográficas eran libres de hacer en el interior de los teatros o salones lo que a bien tuvieran, siempre que no fuera contra la ley o contra derecho ajeno. Además, otro considerable número de razones que omito por encontrarse íntegramente en la copia la memorada providencia que acompaño a esta demanda.

2º Estando demandada la nulidad del Acuerdo referido, el honorable Concejo Municipal de esta ciudad dictó el Acuerdo número 19 de 1935, que en su artículo 8º dispuso:

‘Los servicios de que trata el artículo 8º del Acuerdo número 7 de 1934 (mayo), pagarán impuesto mensual de \$ 25 los que se proyecten en teatros de primera categoría, y de quince pesos (\$ 15) mensuales los que se proyecten en los teatros de segunda categoría. Queda en estos términos reformado el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1935 (sic) mayo 30.’

Y como disposiciones violadas por el Acuerdo en mención, cita el actor los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 45 de 1931 y el artículo 179 de la Ley 4ª de 1931, que comenta de la manera siguiente:

‘Los acuerdos municipales anulados definitivamente por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a las leyes, o lesivos de derechos civiles, no podrán ser reproducidos por aquellas corporaciones si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas, y los acuerdos y demás actos que se expiden en contravención a esta disposición son nulos (Ley 45 de 1931, artículos 1º, 2º y 3º).

2º Son nulos los Acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones contenidas en la Ley 45 de 1931. El Magistrado sustanciador debe ordenar la suspensión de que trata el ordinal b) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 (artículo 2º, Ley 45 de 1931)’

Como se ve, el Concejo Municipal de Barranquilla en el año de 1934 expidió el Acuerdo número siete (7) por medio del cual, en su artículo número ocho, decretó un gravamen de \$ 50 y \$ 30 a los avisos por vidrios proyectados en los teatros o salones cinematográficos, según la categoría de éstos, disposición que, lo mismo que la del artículo 12 del Acuerdo, fue declarada nula por este Tribunal en sentencia de fecha 13 de marzo de 1937.’

Pero antes de esta fecha, en septiembre de 1935, la misma corporación municipal había expedido el acto demandado, que en lo pertinente es del tenor siguiente:

‘Artículo 80. LoLs avisos de que trata el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934 (mayo 30), pagarán un impuesto mensual de veinticinco pesos (\$ 25) los que se proyecten en los teatros de primera categoría, y quince pesos (\$ 15) mensualmente los que se proyecten en los teatros de segunda categoría. Queda en estos términos reformado el artículo 4º del Acuerdo 7º de 1935 (mayo 30).’

‘Artículo 12. Este Acuerdo regirá desde su promulgación.’

Consiste, pues, la reforma demandada en reducir el valor del impuesto establecido por el artículo 4º sobre proyección de avisos de propaganda comercial en teatros y salones de cine, declarado nulo por este Tribunal. Lógicamente la nulidad pronunciada contra el artículo 4º alcanza hasta la reforma, ya que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal.

Pero en todo caso necesitaba ser demandada o acusada, pues dicha disposición no había sido derogada por la corporación municipal. Considera el Tribunal que no es el caso de estudiar este juicio por la reproducción del acto acusado, por las siguientes razones: La ley mencionada se refiere a los actos de las corporaciones departamentales y municipales, los cuales *no podrán ser reproducidos* por aquéllas si con-

servan la esencia de las disposiciones anuladas por el Tribunal, puesto que en el caso de autos no se trata propiamente de la reproducción del artículo 4º anulado del Acuerdo número 7 de 1934, como lo pretende el actor, sino de una simple modificación que no se puede considerar sino refiriéndola necesariamente a la disposición que modifica. Y es precisamente por versar el juicio sobre un Acuerdo, cuya existencia depende de otros que ya no tienen vida jurídica por razón de la nulidad pronunciada, por lo que se considera nulo también.

Así, anulado el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934, que creó el gravamen, es nulo forzosamente el artículo 8º del Acuerdo número 19 de 1935, que se limita a reformar el primero. No porque lo reproduzca, que no es el caso (reproducir, volver a producir), sino porque este último y el gravamen por él establecido, aunque modificado, no se concibe sin la existencia del primero. Mejor dicho, nulo es el artículo 4º del Acuerdo número 7 de 1934, es decir, sin vida jurídica de ninguna clase, menos puede darla a una disposición posterior como la del artículo 8º del Acuerdo número 35 que en aquélla se funda u origina, siendo por esta razón, forzosamente, nula también: inexistente."

No sucede lo mismo con el artículo 12, que dice que el Acuerdo regirá desde su promulgación.

El Fiscal de la corporación solicita la reforma de la sentencia sobre este punto, manifestando que no es jurídico declarar nulo el citado artículo 12, en primer lugar porque en él se dictan disposiciones que no se refieren a impuestos indirectos, y en segundo porque una cosa es la vigencia del Acuerdo y otra la prohibición constitucional de cobrar impuestos de esta naturaleza antes de seis meses de su establecimiento. Precisamente la fecha en que entra a regir el acto que los crea es el punto de partida del cual deben empezarse a contar esos seis meses para que pueda efectuarse su cobro.

Además, el artículo 12 se refiere a todo el Acuerdo: regirá desde su promulgación, naturalmente; lo cual no es nulo, porque sobre eso no ha versado la demanda.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Fiscal, reforma la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, con fecha primero de agosto de 1940, en el sentido de no declarar la nulidad del Acuerdo demandado —en su artículo 12—, y la confirma en todo lo demás.

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

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

Bonos departamentales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Si la ordenanza que autoriza una emisión de bonos de deuda pública señala la fecha de ésta y fija el interés anual que ganarán dichos papeles, no viola sus disposiciones el decreto de la Gobernación en que se dispone que los bonos devengarán intereses desde la fecha de su emisión, pero que al entregarlos, por haberse hecho sobre ellos alguna operación, se desprenderán los cupones de intereses ya vencidos en el momento de la negociación. Lo contrario sería pagar intereses sobre sumas aún no recibidas.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cuarenta y uno.

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena fue demandada la nulidad del Decreto número 271 de 1940, expedido por la Gobernación de Bolívar el 14 de septiembre. Como fue solicitada la suspensión provisional, negada primero y concedida últimamente, apeló el Fiscal.

La acción se funda en que el Decreto es violatorio de la Ordenanza número 8 de 1936 dictada por la Asamblea de Bolívar, la cual autorizó al Gobierno para lanzar una emisión de "Bonos de deuda pública interna del Departamento", hasta por la cantidad de \$ 1.200.000.

La demanda sostiene así su punto de vista:

"Primero. La Ordenanza número 8 de 1936, expedida por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones extraordinarias de ese año, autorizó o facultó al Gobierno Departamental de Bolívar para lanzar una emisión de 'Bonos de Deuda Pública Interna del Departamento' hasta por la cantidad de \$ 1.200.000.

Segundo. El artículo 2º de dicha Ordenanza dispone que tales bonos tendrán como fecha de emisión la del 1º de marzo de 1937; y el artículo 3º dice que los bonos ganarán un interés anual del 3%, cuyo pago se hará trimestralmente.

Tercero. La Gobernación de Bolívar, por Decreto número 271 del presente año, cuya nulidad es materia de esta demanda, ordenó, por medio del artículo 1º del mismo: 'Los bonos de la deuda interna sólo devengarán intereses desde la fecha de su emisión. En consecuencia, el Tesorero General del Departamento, al entregar bonos que haya autorizado la Junta de Crédito Público, desprenderá los cupones de intereses correspondientes a cuatrimestres vencidos, los anulará con un sello de perfección que diga *Nulo*, y los enviará a la Contraloría del Departamento con un ejemplar de la respectiva acta de la Junta de Crédito Público en donde conste su emisión'.

Como es fácil de observar, el artículo 1º del Decreto 271, que acabo de transcribir, es a todas luces violatorio de la Ordenanza número 8 de

1936, desde el momento en que dice, o dispone, que los bonos tienen una fecha de emisión distinta de la señalada por el artículo 2º de dicha Ordenanza. Y esto se deduce claramente de las expresiones contenidas en aquel artículo del Decreto, que a la letra dicen: ‘...con un ejemplar de la respectiva acta de la Junta de Crédito Público en donde conste su emisión.’ (Subrayó el demandante). Porque si el Decreto no fijare o aceptare como fecha de emisión de los bonos la del acta de la Junta de Crédito en que se ordena su lanzamiento al mercado, esto es, en que se pongan en circulación, con pleno desconocimiento del mandato del artículo 2º de la Ordenanza número 8, estaría de más el uso de las expresiones que acabo de citar, y, más aún, si esto no fuere así, sobraría el artículo 1º del Decreto, cuyo objeto es hacer que el Tesorero General del Departamento separe y deje de pagar, por lo tanto, los cupones de intereses anteriores a la fecha del acta de la Junta que ordena su circulación.”

Es conveniente transcribir los artículos pertinentes de la Ordenanza, así como los del Decreto acusado, a fin de compararlos.

Dice así la Ordenanza:

“Artículo 1º Facúltase al Gobierno Departamental para que emita Bonos de Deuda Pública Interna del Departamento hasta por la cantidad de un millón doscientos mil pesos (\$ 1.200.000), bonos que se destinarán exclusivamente a la conversión de la deuda que tiene el Departamento hasta el 31 de marzo de 1936, incluyendo los vales de Tesorería emitidos de 1932 en adelante.

Parágrafo. Los bonos de que trata el presente artículo serán negociables al portador, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 46 de 1923.

Artículo 2º Los bonos de la deuda interna que se autoriza emitir, tendrán como fecha de emisión la del 1º de marzo de 1937.

Artículo 3º Los bonos de deuda interna del Departamento ganarán un interés del 3% anual y tendrán adheridos cupones para el pago trimestral de los intereses.”

Como se ve, el artículo 2º habla de la fecha de emisión de los bonos, y señala como tal el primero de marzo de 1937. Pero fecha de la emisión y fecha desde la cual deben correr los intereses, no es lo mismo.

El artículo 3º dice que los bonos ganarán un interés del 3% anual, pero no dice desde cuándo, lo que es muy puesto en razón, porque la negociación se puede demorar, y no sería justo que la Administración empezara a pagar intereses sobre sumas que aún no ha recibido.

El Decreto dice:

“Artículo 1º Los bonos de la deuda interna sólo devengarán intereses desde la fecha de su emisión. En consecuencia, el Tesorero General del Departamento, al entregar bonos que haya autorizado la Junta de Crédito Público, desprenderá los cupones de intereses correspondientes a cuatrimestres vencidos, los anulará con un sello de perfección que diga Nulo y los enviará a la Contraloría del Departamento con un ejemplar de la respectiva acta de la Junta de Crédito Público en donde conste su emisión.”

Se dice, pues, aquí que los bonos devengarán intereses desde la fecha de su emisión, pero al entregar éstos por haberse hecho sobre ellos operación, se desprenderán los cupones de intereses vencidos correspondientes a cuatrimestres. Proceder de otro modo, es decir, entregar al comprador del bono cuando ya han pasado cuatro meses desde su emisión, sería pagar intereses sobre suma no recibida, y es imposible pensar siquiera que la Ordenanza diga que se haga este obsequio al que se demore en comprar el bono.

Con este sistema, naturalmente el inversionista no se presentaría el día de la emisión, sino que esperaría a que transcurrieran los cuatro meses para recibir el obsequio.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, con fecha diez y ocho de diciembre pasado, por medio de la cual suspende provisionalmente el Decreto número 271 de 1940 de la Gobernación de ese Departamento, y en su lugar dispone: No se suspende provisionalmente el mencionado Decreto.

Cópiese y devuélvase.

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

Oficiales de alta graduación

Consejero sustanciador, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El decreto por el cual es ascendido un Coronel a General de la República no puede ser sometido a la revisión del Consejo. Es un acto intermedio, no un acto final en la tramitación administrativa de los ascensos, ya que constitucionalmente es función del Senado aprobar o desaprobar los grados militares que confiera el Gobierno desde Teniente Coronel hasta el más alto del Ejército o de la Armada. Los actos preliminares no son objeto de control. No puede decirse que el orden jurídico ha sido quebrantado o un derecho vulnerado, sino cuando la actividad administrativa ha terminado.

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

El doctor Carlos V. Soto demandó ante el Consejo la nulidad, por ilegalidad, del Decreto número 2292 de 1940, originario del Ministerio de Guerra, en su artículo 1º en la parte en que asciende a Generales de la República a los Coroneles Carlos Vanegas M., Pablo E. López, Delfín Torres Durán y Domingo Espinel, y en su artículo 2º, en cuanto dispone que “para fines fiscales, las novedades contempladas en el presente Decreto surten efectos con fecha 1º de enero de 1941.”

La demanda fue aceptada, pero el Fiscal de la corporación interpuso recurso de reposición, por estimar que no es el Consejo competente para conocer del asunto, y se expresó así para fundamentar su solicitud:

“Estimo que el auto debe ser revocado para negar en cambio la admisión de la demanda; por no ser el Consejo de Estado competente para conocer del acto acusado.

Esa incompetencia del Consejo depende de que el Decreto de nombramiento de Generales no pone fin a una actuación administrativa, puesto que para que el acto se reputa perfecto, se requiere su aprobación por el Senado, conforme lo establecen claramente los artículos 91, numeral 4º, y 115, numeral 6º, de la Constitución Nacional.

El Consejo ha sentado constantemente la doctrina de que no son materia de revisión contenciosa aquellos actos que no han causado estado de derecho, que no han creado definitivamente una situación jurídica, que no tienen existencia perfecta porque falta una intervención jerárquica que ponga fin a la actuación administrativa, y esta doctrina, que tiene su apoyo legal en los artículos 18, ordinal i), y 38, ordinal g), de la Ley 130 de 1913, es tanto más aplicable a este caso cuanto que el propio constituyente le dio al Senado de la República el control jurisdiccional de los Decretos de nombramientos militares, desde Teniente Coronel hasta el más alto grado del Ejército o de la Armada.

Así lo estima el doctor Tulio Enrique Tascón en su *Derecho Constitucional Colombiano* (página 182), al comentar el ordinal 4º del artículo 91 de la Constitución:

‘4° La razón para que se atribuyera al Senado la aprobación de los grados militares, desde Teniente Coronel para arriba, estriba en que no se trata de la provisión de destinos sino de asuntos de categoría en jerarquía militar, que impone a la Nación obligaciones durante la vida del militar o jefe ascendido, pues es sabido que los militares tienen derecho a ascensos por tiempo de servicios y a pensiones de retiro, según su grado, las cuales implican una erogación permanente del Tesoro Público; fuera de que *es menester que una entidad distinta del Gobierno aprecie la legalidad y justicia del ascenso.*’

Los ascensos que ha conferido el Gobierno no surten ningún efecto sin la aprobación del Senado, como lo reconoce el propio Decreto acusado al citar el artículo 10 de la Ley 88 de 1935.

Todo lo expuesto es suficiente para sostener que si el Consejo avocara el conocimiento del negocio, absorbería facultades que el constituyente atribuyó a la Cámara Alta y usurparía la jurisdicción que a ésta le pertenece. El juicio estaría, por lo tanto, viciado de nulidad.”

Por su parte, el demandante replica al parecer del Fiscal en los siguientes términos, en la parte que aparece contener lo sustancial de la contraargumentación:

“Gran parte de ese escrito se funda en el argumento, que así lo llamaré, de que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 88 de 1935, esos ascensos no surtirán ninguno de sus efectos, sino desde que hayan sido aprobados por el Senado de la República. ‘Una vez aprobados, tendrán efecto con la fecha correspondiente al respectivo Decreto de ascenso’. Dice el señor Fiscal, quien de acuerdo con la Carta Fundamental tiene como misión elevadísima la de velar por el cumplimiento de la ley: ‘Los ascensos que ha conferido el Gobierno no surten ningún efecto sin la aprobación del Senado, como lo reconoce el propio Decreto acusado al citar el artículo 10 de la Ley 88 de 1935.’ Pero no observó el señor Fiscal que a renglón seguido el artículo 2° del Decreto demandado por ilegal y que tantos miramientos le merece al señor Fiscal, dice: ‘*Para fines fiscales las novedades contempladas en el presente Decreto surtirán sus efectos con fecha 1° de enero de 1941.*’ De forma que tenemos: O no surten efectos en tanto que no hayan sido aprobados por el Senado, y entonces es ilegal el artículo 2° también, en razón de que para efectos fiscales surten sus efectos con fecha 1° de enero de 1941, o surten sus efectos. Puesto que la ley ha dicho en forma clara que no se presta a ambiguas y vagas interpretaciones, que no surten sus efectos, doblemente ilegal es el Decreto demandado, puesto que contra prohibición expresa de la ley está surtiendo efectos fiscales, y los señores ascendidos lucen actualmente, cuando todavía faltan seis meses para la reunión del Congreso, las insignias de Generales de la República.

“Argumenta el señor Fiscal: ‘Si el Consejo avocara el conocimiento del negocio, absorbería facultades que el Constituyente atribuyó a la Cámara Alta, y usurparía una jurisdicción que a ésta le pertenece.’ De forma que, de acuerdo con el criterio del señor Fiscal, ante el Senado de la República pueden y deben llevar los particulares sus quejas cuando juzguen que un decreto de ascensos dictado por el Gobierno, es ilegal. No es el Consejo de Estado Tribunal competente para conocer de la ilegalidad de un decreto ejecutivo que asciende a militares, como si el militar constituyera una casta privilegiada dentro de la organización social. *Es el Senado de la República el Tribunal competente* para apreciar la legalidad o ilegalidad de un ascenso. Absurdo. Menguada ley la que tal cosa dijera. Si para revisar la legalidad o ilegalidad de un

Decreto, precisa apelar a una corporación de carácter político influenciada por las pasiones partidistas como lo es el Senado de la República, sobraría el Consejo de Estado como entidad falladora en esta clase de ocurrencias. Pero es que además graciosamente en su afán de que la demanda no se admita, el defensor de la ley y de sus fueros nos trae a cuento el inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, mal traído, inoportunamente citado, fuera de lugar, pues que yo no he demandado ninguna resolución ministerial, sino un decreto ilegal que es un acto del Gobierno, y cuya disposición pertinente es el artículo 78 de la misma Ley. Pero el ciudadano que desempeña el Ministerio de Guerra, doctor Castro, reforzando los argumentos del señor Fiscal, dice: 'El artículo 15, numeral 6º, de la Constitución Nacional atribuye al Presidente de la República la facultad de conferir grados militares 'con las formalidades de la ley que rige el ejercicio de esa facultad'. De forma, señor doctor Hernández Rodríguez, que el mismo Ministro reconoce que esa atribución debe ejercerse llenando las formalidades legales'. En razón de que no se llenaron tales formalidades, en razón de que se violó la Ley, se demandó el Decreto por ilegal. Que exhiba el señor Fiscal la disposición legal que excluya a los Decretos de ascensos militares la competencia del Consejo de Estado. Trae a cuento el señor Fiscal el comentario del celebrado profesor de Derecho Constitucional, doctor Tullio Enrique Tascón, dignísimo Presidente de esa corporación, y lo trae en apoyo de su tesis. Absurdo también. Cuando el doctor Tascón dice: que la razón para que se atribuyera al Senado la aprobación de los grados militares, estriba en que no se trata de la provisión de destinos, sino de asuntos de categoría en la jerarquía militar, que impone a la Nación obligaciones, está dándonos la razón fundamental de esa disposición de la Ley 88 de 1935 (artículo 10), pero en ninguna parte dijo el doctor Tascón que el Senado era el Tribunal competente para conocer de la ilegalidad de un decreto, en razón de que un jurista de tan altísima estirpe no podía hacer tal aseveración."

Para resolver, se considera:

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o en pretexto de ejercerlas, pero es obvio que esta jurisdicción se ha establecido como amparo al orden jurídico, dentro del cual quedan comprendidos los derechos de los particulares, como el de las entidades del orden político y administrativo; pero no toda actividad del Estado puede caer bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues no sería práctico que los actos preliminares que se ejecutan en busca de uno definitivo, fueran objeto del control para decidir si esa actividad estaba bien o mal desarrollada; no sería práctico tal sistema que tan sólo tendría como consecuencia el estorbo para la administración, y sin que se pudiera decir que estaba orientado a amparar el derecho, que aún no había sido atacado por no haber terminado la gestión administrativa. La jurisdicción contencioso-administrativa no le da al Órgano que la ejerce facultad administrativa alguna, y llegaría a tenerla si dentro de esa jurisdicción pudieran caer los actos preliminares de una actividad administrativa; tal jurisdicción no tiene por objeto la administración en sí, sino la estabilidad del orden jurídico o la integridad de los derechos. No habría independencia de los Órganos del Estado, si en el desarrollo de sus funciones pudieran intervenir otros órganos, lo que sucedería si en la tramitación administrativa, por ejemplo, pudiera intervenir el Consejo de Estado para decir que en busca de tal fin deben desarrollarse los medios del modo tal. Jurídicamente no se puede decir que el orden jurídico está quebrantado o un derecho ha sido vulnerado por la administración, sin

cuando la actividad administrativa sobre el acto concreto ha terminado, porque, se repite, de lo contrario sería intervenir en la gestión administrativa por medio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante, sin la menor solución de continuidad, para sostener que solamente los actos que terminan una actuación administrativa pueden ser acusados en desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En este caso particular la demanda versa sobre la acusación de ilegalidad del Decreto por medio del cual fueron ascendidos a Generales de la República los Coroneles Carlos Vanegas M., Pablo E. López L., Delfín Torres Durán y Domingo Espinel.

¿Este Decreto es un acto intermedio o un acto final en la tramitación administrativa de los ascensos? Si no es intermedio, puede ser acusado, de lo contrario no, porque iría contra la doctrina expuesta y pugnaría con el espíritu de la ley, que no pudo someter a la jurisdicción de que se trata sino a actos finales, y quebrantaría él mismo el espíritu de la Constitución, que tiene como base fundamental de la organización la separación de órganos para asegurar la independencia de funciones.

Para resolver la pregunta formulada, es suficiente leer el artículo 91, numeral 4º, de la Constitución, que dice que es función del Senado de la República aprobar o desaprobar los grados militares que confiera el Gobierno, desde Teniente Coronel hasta el más alto grado del Ejército o de la Armada.

Además de este texto constitucional, las leyes que reglamentan los ascensos, todas, como es natural, contemplan la última etapa de esta gestión, que está localizada en el Senado.

El artículo 2º de la Ley 125 de 1919 dice:

"El Gobierno expedirá los despachos de Oficiales hasta el grado de Mayor, en vista del decreto de ascenso, y de Teniente Coronel a General, cuando el ascenso haya sido aprobado por el Senado de la República...."

Y la Ley 88 de 1935 en su artículo 10 dice:

"Los ascensos que en adelante confiera el Gobierno a los grados de Teniente Coronel, Coronel y General, no surtirán ninguno de sus efectos sino desde que hayan sido aprobados por el Senado de la República. Una vez aprobados, tendrán efecto con la fecha correspondiente al respectivo decreto de ascenso."

El Decreto de ascensos demandado, expresamente dice que tales ascensos quedan sometidos a las prescripciones del artículo 10 de la Ley 88 de 1935.

La demanda destaca el hecho de que el Decreto dice que para fines fiscales los ascensos tendrán efecto desde el 1º de enero de 1941, porque como la Ley que se acaba de citar manda que una vez aprobado el ascenso, éstos tendrán efecto, una vez que les imparta aprobación el Senado, desde la fecha del Decreto, para evitar dificultades en el presupuesto señala el mismo Decreto que se pagará el sueldo de General desde el primero de enero, día en que comienza la nueva vigencia. Mandato éste que no es definitivo porque depende de la aprobación que imparte el Senado. Por esta razón, tal parte del Decreto no es acto final de gestión administrativa.

El actor sostiene que él no ha demandado una resolución ministerial, sino un decreto. Se explica que una resolución ministerial sea de aquellas que terminan una actuación administrativa, para que pueda ser demandada, pero un Decreto es un acto del Gobierno que no necesita que termine una actuación, porque el artículo 78 de la Ley 113 no pone esa condición.

En una interpretación demasiado material de la ley, y desvinculada de las normas orgánicas del Estado, podría sostenerse que el decreto de ascenso, como el decreto de cualquier nombramiento, entran en la categoría de actos, a que se refiere el artículo últimamente citado, pero no sucede lo mismo si al interpretar la disposición, se hace considerando como parte de un todo y no aisladamente. El mismo artículo 78 dice que corresponde al Consejo de Estado la revisión de los actos del Gobierno, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia; es decir, que este artículo se está refiriendo a actos o decretos de carácter general, porque el artículo 41 dice:

“A la Corte Suprema de Justicia se confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”

Si el artículo 78 dice que conocerá el Consejo de Estado de la revisión de esos actos, siempre que no sean de aquellos cuya revisión está sometida a la Corte, es porque hay semejanza, y la Corte no conoce de demandas sobre decretos de carácter individual, porque ella conoce es para ejercitar la función constitucional de guardar la integridad de la Constitución, y no es aceptable jurídicamente estimar que quebranta el orden constitucional por un decreto de nombramiento o de ascenso, que tiene carácter concreto, para un caso dado, pero que no hiere la Constitución.

El contenido del Decreto de ascenso es el de una tramitación administrativa, que no termina con él, y por eso no puede ser sometido a la revisión del Consejo.

En atención a lo expuesto, se revoca el auto de fecha trece de febrero del corriente año, y en su lugar se resuelve no aceptar la demanda presentada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

Estatuto de los Inspectores de Educación

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

El decreto-por el cual un Gobernador traslada un Inspector Escolar al cargo de maestro de primera categoría, es ilegal, porque esa medida, que significa la degradación del Inspector a su antigua calidad de maestro, no es un simple traslado sino una remoción. Lo que disminuye la categoría, la naturaleza de las funciones o el simple sueldo, debe considerarse como remoción cuando va acompañado de un cambio de empleo.

El Decreto 1602 de 1936, que consagra la inamovilidad de los Inspectores, está ajustado a la Ley 37 de 1935, que no viola la Constitución.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor José María Páez, vecino de Tunja, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, la nulidad del Decreto número 607 de 30 de diciembre de 1939, emanado de la Gobernación del Departamento de Boyacá, en virtud del cual fue reemplazado de su cargo de Inspector Provincial de Educación Pública, de la Séptima Zona (hoy Zona Tercera), y trasladado al cargo de maestro de primera categoría para una escuela que se designó en decreto posterior. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, por lo cual el interesado interpuso el recurso de apelación.

El caso que va a decidirse, por medio de esta sentencia, es análogo al que se presentó en virtud de demanda presentada ante el mismo Tribunal de Tunja, por el señor Heliodoro Melo, también destituido en el Decreto cuya nulidad se pide. Tanto Melo como Páez ejercitaron la acción pública subjetiva, o sea la acción conocida en nuestras leyes por acción privada, por considerar que el acto acusado violaba derechos particulares del demandante. Al desatar la demanda del señor Melo, el Consejo, por sentencia de diez de febrero del presente año, negó las peticiones del demandante, con salvamento de voto de los Consejeros Escobar Camargo, Gaitán y Peñaranda Arenas. Al discutirse el presente caso planteado por la demanda de José María Páez, volvió a suscitarse la discusión en la Sala del Consejo. Pero, como ya el Consejero doctor Jenaro Cruz había sido reemplazado por el doctor Sepúlveda Mejía, éste adhirió a las razones expuestas en el salvamento de voto de los tres Consejeros citados, razón por la cual el Consejo, por mayoría de votos y con la adhesión del doctor Sepúlveda Mejía, ha modificado su primera jurisprudencia sobre inamovilidad de los Inspectores de Educación Pública. Las razones expuestas en el salvamento de voto, que ahora acoge el Consejo, fueron las siguientes:

“El Inspector Heliodoro Melo no fue removido sino trasladado. Para sustentar esta primera parte motiva de su sentencia, la mayoría del Con-

sejo acoge el concepto emitido brevemente por el señor Fiscal de la corporación, quien en su vista de fecha seis de diciembre del año próximo pasado, se expresa así:

‘Si es cierto que por medio del Decreto acusado se reemplazó al demandante en el cargo de Inspector de Educación, no lo es menos el hecho de que la Dirección de Educación lo nombró maestro de una escuela de primera categoría, de tal manera que en el caso contemplado no se trata sino de un simple traslado como bien observa el Tribunal *a quo*.

‘Ahora bien: el artículo 3° de la Ley 37 de 1935 faculta a los Gobernadores para nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación Nacional.

‘En desarrollo de esta disposición, el Decreto 1602 de 1936, después de establecer las causales de remoción de maestros, dispuso en el artículo 1° que ellas se aplican a los Inspectores de Instrucción Pública, y que solamente el que incurra en alguna, siempre que esté plenamente comprobada, puede ser removido.

‘Posteriormente con los Decretos 537 de 1937 y 2255 de 1938 se reglamentó lo referente al traslado de maestros, que en ningún caso puede aplicarse a la promoción de Inspectores, puesto que a ellos para nada se les menciona en las disposiciones de los citados Decretos 537 y 2255 que al respecto regulan la materia. De lo dicho se desprende que los Gobernadores están facultados para trasladar o cambiar libremente a los Inspectores cuando lo crean conveniente, cosa muy diferente a removerlos, o lo que es lo mismo destituirlos, quitarlos del puesto, etc.

‘En este último caso, si se encuentran cobijados por las prerrogativas con que el Decreto 1602 de 1936 ha amparado a los maestros de escuela.

‘Pero sucede que en el presente caso no se trata de una remoción, sino de un simple traslado, como ya se ha demostrado.’

‘Como puede observarse por la transcripción que se ha hecho de las palabras del señor Fiscal, éste acepta que, de conformidad con los decretos vigentes, un Inspector Provincial de Educación Pública no puede ser removido de su cargo sino mediante la comprobación previa de determinadas faltas señaladas en el artículo 10 del Decreto número 1602 de 1936. Sostiene igualmente que, si por virtud de los Decretos números 537 de 1937 y 2255 de 1938, un maestro no puede ser trasladado a otra escuela sino mediante el lleno de ciertos requisitos, los Inspectores, en cambio, si pueden ser trasladados libremente, porque a ellos no los cobija la reglamentación señalada en los decretos últimamente citados. Y concluye el señor Fiscal que, en el presente caso, cuando el Gobernador de Boyacá pasó a un Inspector Provincial de Educación Pública del cargo de tal, al de maestro de primera categoría, no hizo una remoción sino un simple traslado, para lo cual no necesitaba de cosa distinta de su libre voluntad. La mayoría de la Sala comparte esta opinión de la Fiscalía, que le sirvió como uno de los fundamentos de la decisión que, con todo respeto, juzgamos errada.

‘Sostener que el hecho de trasladar a un Inspector al cargo de maestro no es remoción sino un simple traslado, porque no se le ha retirado del Magisterio, es colocarse fuera de toda realidad. Basta para ello observar que hay diferencias sustanciales entre un cargo y otro: primero, por razón de sus funciones, que colocan al Inspector de supremo jefe de un grupo de maestros, a quienes debe orientar y vigilar en la labor educativa; segundo, por razón de su sueldo, que es siempre superior al de los maestros de primera categoría, como ocurre en el presente caso

del Inspector Melo; y tercero, por razón de su nombramiento que debe hacerse no en un simple maestro de primera categoría, sino en un maestro superior a los demás, a quien los Directores de Educación debieron ver cualidades eminentes de inspección, muy diferentes de las condiciones que tiene un simple maestro de escuela.

"Fuera de esta consideración, que no se apoya en la realidad, pues no es lo mismo ser Inspector que maestro de escuela, aunque ambos hagan parte de la Educación Pública, como no es lo mismo ser Ministro que Jefe de Sección o Portero, aunque ambos laboren en el Ministerio, conviene tener presente que el Decreto 1602 de 1936, en su artículo 10 dice textualmente:

'Los Gobernadores, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, deberán tener en cuenta las disposiciones del presente Decreto, y no podrán remover a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, sino por haber incurrido unos y otros en alguna de las causales señaladas y previamente comprobadas.'

"Posteriormente se enumeran esas causales, en las cuales es aceptado que no incurrió el Inspector degradado, de quien se han traído informes de haber servido con consagración y competencia ejemplares.

"El citado Decreto quiso establecer distinción entre maestros e Inspectores, y por ello consagró claramente la inamovilidad de ambos. Si se hubiera pensado que maestro e Inspector eran una misma cosa, no se habría hecho la distinción en forma clara en el Decreto del Gobierno. Y téngase presente que ese Decreto fue dictado en virtud de la autorización conferida por el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, artículo en el cual se habló expresamente de los Maestros y de los Inspectores, cuya remoción no podía decretarse sino en la forma que lo estableciera el Gobierno. Si éste, en desarrollo de la citada ley, dispuso que la remoción de los maestros 'y de los Inspectores Provinciales' no podía hacerse sino mediante un juicio previo, con causa justa, es obvio que el Gobierno no quiso sino cumplir la ley cuando se impuso a sí mismo, como medida de seriedad administrativa en beneficio de la educación, que esta remoción no podía decretarse con libertad absoluta, sino con relación a determinadas causales señaladas previamente.

"De todo esto se desprende, sin mayores esfuerzos, que la ley quiso señalar un estatuto a los maestros y uno semejante a los Inspectores. Pero a ambos funcionarios les garantizó la relativa inamovilidad, en su condición de tales: al maestro, como maestro, y al Inspector como Inspector. Sostener que la inamovilidad se garantizó al magisterio y no a determinados funcionarios, es ir más allá de lo que quiso decir el Decreto en desarrollo de la ley. Y es contrario a la letra y al espíritu de las disposiciones citadas, porque el texto legal habla de maestros y de Inspectores, y la intención ostensible del Gobierno fue dar relativa inamovilidad a los Inspectores, para que no estuvieran expuestos a los vaivenes de la política o de la administración.

"No es, pues, ni puede ser un simple traslado, lo que constituye una degradación en un Inspector Provincial, que pasa a ser maestro de escuela. Es cierto que los Inspectores no tienen estatutos para su traslado, pero se entiende que éste debe ser de una zona a otra, como es traslado el pase de un maestro de una escuela a otra, conservando su categoría. Pero es remoción o degradación, pasar un Inspector a maestro, o un maestro de primera categoría a la cuarta. Todo lo que disminuye la categoría, la naturaleza de las funciones o el simple sueldo, debe considerarse como una remoción injusta, si ella va acompañada de un cambio de empleo. Las leyes sociales establecen como despido injusto la rebaja del sueldo o de la categoría de las funciones.

"Y para comprobar esta tesis, que consideramos ajustada a la ley, no es superfluo añadir que el Consejo de Estado, en sentencia de 29 de marzo de 1939 (*Anales* 275 a 277, página 72) garantizó la inamovilidad de los Inspectores, como Inspectores y no como maestros. Entonces, el Consejo hizo suyas las siguientes palabras:

'....por manera que, en la actualidad, puede afirmarse que un Inspector Escolar de Educación goza también de la garantía de la estabilidad que antes de la expedición de tal Decreto, sólo amparaba a los maestros de escuela, por mandato expreso del artículo 127, ordinal 4º, del Código de Régimen Político y Municipal.'

"Ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto acusado.

"Como hemos visto, la mayoría de la Sala juzgó que en el presente caso se trataba de un simple traslado y no de una remoción, por lo cual era legal el Decreto acusado. Pero también se expusieron, como recursos subsidiarios, la ilegalidad del Decreto por ir más allá de lo que manda la ley, y la inconstitucionalidad de la Ley 37 de 1935. Esta, en su artículo 1º, garantiza en forma general la inamovilidad del magisterio, y, en forma concreta, la de los maestros, que no pueden ser removidos sino mediante la reglamentación que determine el Gobierno. Pero el artículo 3º comprende, en particular, tanto a los maestros como a los Inspectores, en su condición de tales. De ahí que el citado artículo se exprese así:

'Artículo 3º El ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, quedará así: Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación Nacional en desarrollo del artículo 1º de esta Ley.'

"Como se echa de ver sin mayor esfuerzo, la Ley 37 de 1935, que en su artículo 1º garantizó la inamovilidad de los maestros, en el artículo 3º la hizo extensiva a los Inspectores en cuanto tales, pues de otro modo no se explica que hubiera mencionado expresamente a los Inspectores, al lado de los maestros. Si la inamovilidad de éstos se consagrara en cuanto eran maestros de primera categoría, habría sido poco sensato el legislador que incluyó en el artículo 3º a los Inspectores. En nuestro concepto, esta inclusión en el artículo 3º fue para determinar que éstos también debían someterse a una reglamentación dictada por el Gobierno, reglamentación que éste estaría obligado a respetar, como incorporada en la ley.

"No vale, pues, hablar de que el Decreto es contrario al artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, porque este artículo está expresamente reformado por el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, como se ha visto en la transcripción anterior. Ni puede tampoco sostenerse que la Ley 37 de 1935 y el Decreto 1602 de 1936 sean contrarios al mandato constitucional que ordena que los Gobernadores dirijan la acción administrativa del Departamento (artículo 192), como agentes del Gobierno Central que tienen la suprema inspección de la educación oficial, porque la facultad que ese mandato constitucional otorga a los Gobernadores, no es discrecional, sino que debe ser reglada y de hecho lo es, como veremos adelante. Es cierto que el Gobernador puede nombrar y separar sus agentes, pero esta facultad no es tan discrecional como lo cree el resto de la Sala. Prueba de ello es que, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1602 de 1936 y la Ley 2ª de 1937, en su artículo 2º, el Gobernador no puede nombrar como su agente inspector provincial de educación, sino a maestros de primera categoría. La ley regló esa facultad de los Gobernadores, y no quiere ello decir que hubiera estorbado la relativa libertad que tienen para escoger sus agentes. La constitucionalidad de estas úl-

timas disposiciones la acepta el resto de la Sala, a pesar de que, si se le diera al artículo 192 la interpretación dura que se dio al interpretar otros artículos del Decreto 1602, habría que declararlo inconstitucional y modificar la segunda parte de la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala, en virtud de la cual se declara nulo, por ilegal o contrario al citado Decreto, el Decreto que nombró como Inspector a un maestro de segunda categoría.

“Esta tesis que acabamos de exponer está de acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado citada en párrafos anteriores, en la cual se da pleno valor constitucional a los artículos del Decreto 1602 que ahora se consideran violatorios de la libertad de acción constitucional de los Gobernadores. Aquella sentencia, que aprobó por unanimidad el Consejo, siendo ponente su ilustre Presidente doctor Tulio Enrique Tascón, aparece ahora modificada por la doctrina enunciada en el cuerpo de la sentencia de que disintimos con todo respeto. El Consejo en aquel fallo, acogió los siguientes conceptos del Tribunal de Pasto:

‘De lo anterior se deduce claramente que el nombramiento de los Inspectores Escolares de Educación no es del arbitrio de los Gobernadores, ni tampoco su remoción, ya que para hacer lo primero un Gobernador debe ceñirse a lo prescrito en el artículo 4º del Decreto 1602 de 1936, y para proceder a lo segundo es de imperiosa necesidad la comprobación de alguna o algunas de las causales enumeradas en los artículos 8º y 9º del mismo Decreto.’

“En nuestro concepto, en aquella época el Consejo tuvo toda la razón, porque los poderes discrecionales no se conceden al Gobierno sino por vía de excepción, cuando expresamente la ley o la Constitución lo manda así. Mientras tanto, toda facultad o potestad del Gobierno aparece reglada por la órbita dentro de la cual la ley o la Constitución quiso que girara. No se opone a la facultad de nombrar y separar sus agentes, la Ley 37 de 1935, que dice que para separar a un Inspector de su cargo, debe el Gobierno someterse a la reglamentación que el mismo Gobierno decreta. Si éste señaló normas especiales, es natural que acate esos reglamentos dictados para ser respetados, con apoyo en la ley que, en desarrollo de la facultad de nombrar y remover, lo autorizó para que él reglara esta potestad.

“El acto de nombrar y remover un empleado es de los actos que el Profesor Gaston Jeze llama acto-condición, o sea aquellos en virtud de los cuales se inviste a un individuo de una situación general, o sea la aplicación a ese individuo de un *status* legal o reglamentario. ‘El nombramiento no hace otra cosa que investir a un individuo determinado de los poderes y deberes generales organizados por las leyes y reglamentos, y cuyo conjunto constituye la función.’ Cuando se inviste a un individuo de una situación funcional creada ya, es obvio que hay que acatar las leyes y reglamentos que crearon esa situación general, tanto en su propia esencia como en la manera de conferirla. Conforme con estos principios, la facultad de nombrar está o debe estar regulada previamente por la ley o reglamento, o, en último término, por los principios generales del servicio público que constituyen, sin duda alguna, una norma severa que los funcionarios deben acatar.

“No está, pues, la mayoría de la Sala conforme con el pensamiento del Profesor Jeze, en la parte que se ha transcrito y reproducido con la mayor fidelidad, no obstante la circunstancia singular de que este Profesor del realismo jurídico en el Derecho Administrativo, ha inspirado toda la interesante jurisprudencia del Consejo de Estado en los últimos años. De haberlo estado, habría rechazado el concepto de inconstitucionalidad en la Ley 37 de 1935 y en el Decreto 1602 de 1936.

“Hemos considerado, pues, con apoyo en las anteriores razones y con el mayor respeto para la mayoría de la Sala, que el Decreto acusado

es ilegal, por cuanto la degradación de un Inspector de Educación a su antigua calidad de maestro, no es un simple traslado sino una remoción, y por cuanto el Decreto 1602 de 1936 está ajustado a una ley que no viola la Constitución. Debía, en nuestro concepto, declararse la nulidad del Decreto que destituyó, sin las formalidades reglamentarias, al señor Heliodoro Melo, y restituirse a éste en el ejercicio de sus funciones, con las consiguientes medidas necesarias para restablecer el derecho violado."

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

1º Declarar nulo el Decreto número 607 de 30 de diciembre de 1939, del Gobernador del Departamento de Boyacá, en cuanto nombra al señor Víctor Julio González Inspector de Educación Pública de la Zona Séptima del Departamento de Boyacá, en reemplazo de José María Páez, y en cuanto designa a éste para una escuela primaria de primera categoría.

2º Para restablecer el derecho violado, se ordena al Gobernador de Boyacá la restitución del citado señor José María Páez al cargo de Inspector de Educación Pública de Boyacá, en la Zona Séptima, hoy Tercera, y el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del Decreto anulado, hasta que se haga la restitución que se ordena por medio de esta sentencia.

Revalidese el papel común empleado en la actuación.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

Con salvamento de voto, *Tulio Enrique Tascón—Antonio Escobar Camargo—Gonzalo Gaitán—Guillermo Peñaranda Arenas—Diógenes Sepúlveda Mejía*—Con salvamento de voto, *Carlos Rivadeneira G.*—Con salvamento de voto, *Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

TULIO ENRIQUE TASCON,
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ y
CARLOS RIVADENEIRA G.

El Decreto número 2255 de 1938 se refiere solamente a los maestros; los Gobernadores tienen libertad completa para trasladar a los Inspectores Escolares de un puesto a otro dentro del ramo educacionista. El traslado de un Inspector Escolar al cargo de maestro de primera categoría, no es una destitución, porque la ley no establece diferencias, respecto a categorías, entre un maestro clasificado en primera y un Inspector.

Los Inspectores, como agentes del Gobierno Seccional, son de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores, al tenor de lo preceptuado en el artículo 192 de la Constitución.

Por tratarse de un caso idéntico en esencia al que esta misma corporación falló por sentencia que lleva fecha 10 de febrero último, para fundamentar este salvamento, reproducimos a continuación lo que entonces dijimos como base cardinal de tal fallo, en el cual expresamos entre otras razones de que no hicimos entonces capítulo especial, ni lo hacemos hoy, por creerlo innecesario, las siguientes:

“1ª Que los Decretos ejecutivos números 537 de 1937 y 2255 de 1938, dictados en virtud de las autorizaciones dadas al Órgano Ejecutivo por la Ley 37 de 1935, y por medio de los cuales se reforma el Decreto 1602 de 1936, distinguen en forma clara e inequívoca entre remoción y traslado; reservando la primera denominación para los casos en que a los empleados a que dicho Decreto se refiere, se les destituye del puesto, se les priva de él o se les suspende indefinidamente en el ejercicio de sus funciones, y la segunda para los simples cambios de un puesto a otro dentro del ramo educacionista, pues a esto equivalen gramaticalmente las palabras *remover* y *trasladar*, que los expresados Decretos emplean al hablar de los requisitos que deben llenarse o cumplirse, en uno y en otro caso, y que son distintos para cada uno de ellos.

“Los términos en que están concebidos los artículos de los citados Decretos, que lo son el 9º del 1602, el 5º del 537 y el 1º del 2255, no dejan al respecto, en el ánimo, la menor duda, pues dicen:

‘Artículo 9º Levantado el Escalafón Nacional del Magisterio en la forma prescrita en este Decreto, el Ministerio de Educación procederá, según lo ordena la Ley 37 de 1935, a adoptarlo por medio de resolución, y un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo anterior y además por incompetencia comprobada.

‘Artículo 5º De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 2ª del presente año, el nombramiento de los maestros de escuela deberá hacerse ciñéndose estrictamente a las categorías antes expresadas.

‘Parágrafo. Los nombramientos a que se refiere el presente artículo deberán hacerse en propiedad y *un maestro no podrá ser trasladado* de una escuela a otra sino:

‘a) Por incapacidad física para vivir en el clima para donde ha sido nombrado;

‘b) Por acuerdo mutuo entre dos maestros aprobado por la respectiva Dirección de Educación;

‘c) Cuando la Dirección de Educación, previo el estudio del expediente del caso, que deberá ser levantado por el respectivo Inspector Escolar, estime que el traslado es de imprescindible necesidad para la buena marcha de la escuela. Perfeccionado el estudio del expediente, el Director de Educación llamará al maestro a su Despacho a fin de que presente sus descargos, para lo cual se le concederá un término prudencial. Si de tal actuación resultare *que el traslado es necesario*, se procederá a hacer el nombramiento del caso.’

‘Artículo 1º Suprimase el parágrafo del artículo 5º del Decreto 537 de 1937 y sustituyase por el siguiente: ‘Los maestros escalafonados que hayan sido nombrados en propiedad, *sólo podrán ser trasladados* de una escuela a otra, cuando a juicio del Director de Educación y del respectivo Inspector de Zona, esta medida sea conveniente para la mejor marcha de la Educación. De lo determinado al respecto se dejará constancia en una acta firmada por los mencionados funcionarios.’

“2º Que desde que entraron en vigencia los aludidos Decretos, ni los maestros de escuela, ni los Inspectores Escolares (a quienes inconstitucionalmente se hicieron extensivas por medio del artículo 10 del Decreto 1602 las causales de remoción), pueden ser destituidos o removidos de sus cargos, o privados de su puesto, sino en la forma y por las causas en tales Decretos detalladas, que son las mismas para los unos y para los otros, pues así lo dice el mencionado artículo 10:

‘Los Gobernadores para dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, deberán tener en cuenta las disposiciones del presente Decreto y no podrán *remover* a los maestros de escuela y a los Inspectores provinciales de Instrucción Pública sino por haber incurrido unos y otros en alguna de las causales señaladas y previamente comprobadas.’

“3º Que no sucede lo mismo en tratándose de simples traslados, cambios o promociones de un puesto a otro, con respecto a los Inspectores Escolares de Instrucción Pública, desde luego que el artículo 1º del Decreto 2255 de 1938, que de ello se ocupa y al cual no puede dársele más extensión que la que el mismo Decreto le asigna, se refiere tan sólo a los maestros, al decir como dice: ‘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’; por lo cual lógica y consecuencialmente hay que concluir que los Gobernadores tienen hoy libertad completa, como la tenían antes de estos Decretos, para trasladar a los Inspectores Escolares de un puesto a otro, dentro del mismo ramo educacionista; y

“4º Que el caso de entonces, como el de hoy, era de simple traslado de un maestro del puesto de Inspector de Zona al de maestro, por lo cual los Decretos demandados en aquella época, que son los mismos demandados hoy, no podrán anularse legalmente.

"Y no se diga, como la mayoría lo afirma en la sentencia anterior, que el traslado de un Inspector Escolar al cargo de maestro, es una verdadera destitución, pues lo degrada, lo priva de las preeminencias, honores o dignidades correspondientes a aquel cargo, porque aparte de que la ley no establece diferenciación alguna con respecto a categorías entre un maestro clasificado en primera y un Inspector, maestro de primera categoría también, a tal conclusión se oponen, en nuestro concepto, los siguientes hechos:

"1º Que la degradación en el supuesto de que existiera, que no existe, no provendría del hecho de privar al Inspector de su título de maestro, ni de todo empleo en el ramo a que venía consagrando sus actividades, sino de un simple cambio de un puesto de mayor categoría a otro de categoría inferior dentro del mismo ramo, por lo cual el caso habría de regirse por los principios que rigen el traslado, no la destitución;

"2º Que la categoría de los maestros e Inspectores no proviene de la escuela, ni de la zona o provincia en que el cargo se desempeñe, sino del escalafón previamente confeccionado al efecto. Por lo cual resulta necio afirmar que a un Inspector de Casanare, por ejemplo, se le degrade por el hecho de trasladarlo a una escuela de Bogotá y a un maestro de ésta, por trasladarlo a Usaquén. La categoría, la preeminencia, la lleva el maestro escalafonado y con él va a dondequiera que se le traslade en el ejercicio de sus funciones de educador y orientador de la juventud, y

"3º Que la conservación indefinida de un maestro, de un Inspector Escolar, en un mismo puesto, es en la mayoría de los casos, dadas sus funciones y atribuciones, inconveniente e injustificada, por lo cual el Decreto 2255 autoriza el traslado de los maestros por el solo hecho de que esta medida se crea conveniente para la mejor marcha de la educación.

"Estos son los términos en que está concebido el aludido fallo:

"Los términos en que están concebidos los Decretos acusados, en la parte a que se contrae la acusación, son éstos:

'Decreto número 607. Artículo 2º Para desempeñar el cargo de Inspectores de Educación en las Zonas Escolares a que se refiere el artículo anterior, nombra-se el siguiente personal, así: Segunda Zona: señor José A. Montejo Mendoza.

'Artículo 3º A partir del primero de enero del año de 1940, los señores José M. Páez, Heliodoro Melo.... quienes son reemplazados por los señores.... devengarán sueldos como maestros de primera categoría mientras se dicta el decreto de nombramientos de maestros en el Departamento, y se les señala escuela....'

"El Decreto enunciado en el artículo 3º antes transcrito, es el distinguido con el número 42 de 27 de enero de 1940, visible en copia al folio 10 del cuaderno 2º y que en lo pertinente dice:

'Artículo 1º De acuerdo con las disposiciones vigentes sobre escalafón nacional, nombra-se el siguiente personal para la dirección de las escuelas urbanas y rurales que a continuación se expresan:

'....Segunda Zona....Macanal. Urbana de Varones: Heliodoro Melo. Primera categoría....'

"La simple lectura de las disposiciones transcritas basta para evidenciar que por medio de los Decretos acusados, el demandante Heliodoro Melo no fue retirado del Magisterio Escolar, ni privado del ejercicio de las funciones consiguientes a los maestros de escuela, ni destituido, como el demandante lo afirma en el libelo de demanda, sino tan sólo trasladado del cargo de Inspector Escolar al de maestro de Macanal, dentro de su correspondiente categoría, para lo cual tienen facultad plena los Gobernadores, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 3º de la Ley 37

de 1935, según lo demuestra el señor Fiscal de esta corporación en su vista de fondo, a la cual pertenecen los siguientes apartes que el Consejo acoge, no sólo por las razones en que se funda, sino también, y más que todo, por tener los Inspectores Escolares el carácter innegable de agentes del Gobierno Seccional, encargados de supervigilar la marcha de las escuelas y ser, como tales, por consiguiente, de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores respectivos, al tenor de lo preceptuado en los artículos 127 del Código de Régimen Político y Municipal, y 192 de la Constitución Nacional, ordinal 2, artículo éste que el actual Presidente de la corporación comenta en su obra de Derecho Constitucional, así:

‘El Gobernador dirige la acción administrativa del Departamento: 1º Nombrando y separando libremente sus agentes, y en consecuencia, son inconstitucionales las leyes u ordenanzas que priven a los Gobernadores de la libertad de nombrar y separar sus agentes, que lo son todos los empleados departamentales: la Ley 85 de 1915, al permitir a la Asamblea reservarse ciertos nombramientos de que hablamos al comentar el ordinal 3º del artículo 76, dijo que esta reserva se refería a los empleados que no tuvieran el carácter de agentes de los Gobernadores, e hizo otras excepciones; pero en ciencia constitucional, agentes del Departamento son todos los que no sean representantes del mismo, es decir, cuando no sean Diputados a las Asambleas.’

“Los términos en que está concebida la aludida vista fiscal, son éstos:

‘Si es cierto que por medio del Decreto acusado se reemplazó al demandante en el cargo de Inspector de Educación, no lo es menos el hecho de que inmediatamente la Dirección de Educación lo nombró maestro de una escuela de primera categoría, de tal manera que en el caso contemplado no se trata sino de un simple traslado como bien lo observa el Tribunal *a quo*.’

“Ahora bien: el artículo 3º de la Ley 37 de 1935 faculta a los Gobernadores para nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación Nacional.

“En desarrollo de esta disposición el Decreto 1602 de 1936, después de establecer las causales de remoción de maestros, dispuso en el artículo 1º que ellas se aplican a los Inspectores de Instrucción Pública, y que solamente el que incurra en alguna, siempre que esté plenamente comprobada, puede ser removido.

“Posteriormente con los Decretos 537 de 1937 y 2255 de 1938, se reglamentó lo referente al traslado de maestros que en ningún caso puede aplicarse a la remoción de Inspectores, puesto que a ellos para nada se les menciona en las disposiciones de los citados Decretos 537 y 2255, que al respecto regulan la materia.

“De lo dicho se desprende que los Gobernadores están facultados para trasladar o cambiar libremente a los Inspectores cuando lo crean conveniente, cosa muy diferente a removerlos, o lo que es lo mismo, quitarlos del puesto, etc.

“En este último caso, si se encuentran cobijados por las prerrogativas con que el Decreto 1602 de 1936 ha amparado a los maestros de escuela.

“Pero sucede que en el presente caso no se trata de una remoción sino de un simple traslado como ya se ha demostrado....

“Y no se diga en contra de la tesis sustentada y para desvirtuar ésta, como algunos lo aseveran, que ella se opone a lo estatuido en el artículo 10 del Decreto 1602 de 1936, porque tal artículo, cuya inconstitucio-

nalidad es notoria en cuanto a los Inspectores Escolares se refiere, en ninguna forma prohíbe o restringe la facultad que los Gobernadores tienen de trasladar o promover a los Inspectores Escolares de un puesto a otro dentro del mismo ramo educacionista, sino que tal disposición se limita, los términos en que está concebida son claros al respecto, a restringir la facultad de removerlos libremente, de destituirlos o separarlos del ramo educacionista, que a esto equivale, según el Diccionario de la Lengua, la palabra remover que el citado artículo emplea.

“De los simples traslados o remociones de un puesto a otro se ocupa no el artículo 10 del Decreto 1602, sino el 1º del Decreto 2255 de 1938, y como en éste para nada se menciona a los Inspectores Escolares, es claro que a ellos no les son aplicables los principios allí consagrados.

“Al respecto, bien puede citarse a Recaredo F. de Velasco, quien al comentar los principios que en la legislación española consagran la inamovilidad de los funcionarios públicos, dice:

‘¿Qué acciones puede ejercitar el funcionario removido?’

‘El funcionario carece de acción cuando, siempre dentro de su profesión, se le modifica su capacidad pública, atribuyéndole o restándole obligaciones.’

‘En cambio son susceptibles de revisión contenciosa, las resoluciones disciplinarias de la administración, cuando al dictarlas se hubieren infringido las reglas de procedimiento.

‘También cabe este recurso contra la cesantía acordada en Consejo de Ministros....’

“Tampoco vale en concepto de la mayoría, como razón en contra de la conclusión a que necesariamente se ha de llegar en este fallo, el perjuicio que el actor alega proveniente de ser mayor el sueldo correspondiente a los Inspectores Escolares, y esto por dos razones: es la primera, porque la ley lo único que garantiza a los maestros, no a los Inspectores Escolares, es un sueldo mínimo que no aparece demostrado hubiera sido disminuido en forma alguna; y es la segunda porque la fijación de sueldos a empleados departamentales, como lo son los Inspectores, es de competencia exclusiva de las Asambleas, por virtud de lo estatuido en el ordinal 5º del artículo 186 de la Constitución Nacional, las cuales, por consiguiente, pueden a su arbitrio y con independencia de toda ley, subirlos o bajarlos.

“Del mismo modo considera la mayoría inaplicables al caso de que se trata las doctrinas sustentadas en los fallos de 25 de septiembre de 1940, 7 de febrero de 1939, 30 de julio de 1938, 29 de marzo de 1939 y demás que el demandante cita en su alegato de conclusión, las primeras por decir relación a maestras de escuela simplemente, y la última, porque el caso allí contemplado es de destitución, no de simple traslado o remoción como el presente....”

Dejamos así expuestas las razones de nuestra discrepancia con el parecer de la mayoría.

Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Acronáutica civil

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Dentro de las facultades que la Ley 89 de 1938 y el Decreto 766 de 1939 dan a la Dirección General de Aeronáutica Civil, cabe la de suspender indefinidamente la licencia de un piloto por haber verificado éste vuelos sin permiso, tanto más si no se trata de una sola infracción, sino de la última de una serie de infracciones.

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

En los días 29 y 30 de agosto de 1939 el señor Jorge Vargas Cualla, sin previo permiso de la Dirección de Aeronáutica Civil, verificó vuelos en un avión de su propiedad, primero en Cali y luego entre Cali y Medellín. Estos hechos, contrarios a las normas que rigen las actividades de la aviación civil, fueron causa de que la Dirección General del ramo, en Resolución número 34 de 23 de octubre de 1939, suspendiera indefinidamente la licencia del piloto señor Vargas Cualla para volar en Colombia. La providencia de la Dirección fue confirmada por el Ministerio de Guerra en Resolución número 276 de 7 de marzo de 1940. En escrito presentado el 1º de julio del año próximo pasado, el señor Vargas Cualla, en ejercicio de la acción privada, ha demandado ante el Consejo la nulidad de ambos actos.

No aparece que los hechos que sirvieron de fundamento a las providencias acusadas hayan sido desvirtuados en forma alguna. Al contrario, las explicaciones con que el señor Vargas Cualla pretendió desvirtuarlos ante sus superiores jerárquicos, no hacen sino confirmarlos.

Obra en el expediente copia del informe que el Comandante de la Base Aérea "Ernesto Samper" dirigió con fecha 30 de enero de 1940 al Director General de Aviación, acerca del vuelo del señor Vargas Cualla, y allí se asevera lo siguiente:

"No concedí permiso para vuelo de crucero porque no me fue solicitado ni está dentro de mis atribuciones concederlo. Días antes de su salida, el señor Vargas Cualla, en conversación particular me dijo que volaría a Medellín. No siendo piloto militar, no me correspondía el control de sus actividades fuera de esta base."

"Los telegramas cruzados entre la Dirección y el piloto en el mes de agosto —dice el Ministerio— hacen también imposible sostener ahora que el piloto se creyera autorizado para efectuar vuelos de crucero, por virtud del aviso que la Dirección de Aeronáutica dio a la Base de Cali el 5 de julio, en el cual se le ordenaba 'facilitar el retiro de la máquina que pasaría al aeródromo de Jamundí'. Por lo demás, este Despacho considera que aun suponiendo inexistencia de disposiciones legales sobre el particular, todo piloto tiene que comprender que por razones de orden y de seguridad pública, no se pueden efectuar vuelos de crucero y aterrizajes en aeródromos públicos, regidos por la simple voluntad de propietarios de aviones particulares, sin dar el anuncio y obtener el permiso correspondiente."

Que dentro del juicio tampoco se desvanecieron satisfactoriamente estos cargos, lo reconoce el propio demandante cuando dice en memorial dirigido al Consejero sustanciador el 10 de febrero de 1940:

"Si bien es cierto que el Mayor Vanegas, a quien encomendé el cuidado de esta demanda, dejó vencer el término de prueba *sin presentar las pruebas consiguientes*, también es cierto que estas afirmaciones hechas en la resolución demandada no tienen ningún respaldo. Al efecto, ¿dónde la prueba de que volé sin permiso? Únicamente la afirmación, y el poder discrecional que da la ley para cancelar licencias no puede llegar como ya lo aseveré hasta destruir un derecho."

Era al actor a quien correspondía probar satisfactoriamente que había efectuado el vuelo con permiso. En ausencia de esta probanza, quedan en pie las aseveraciones de sus superiores, las que, mientras no sean desvanecidas, llevan en sí la presunción de ajustarse a la verdad de los hechos.

Se queja el señor Vargas Cualla de que la sanción que le fue impuesta reviste mucho mayor severidad que la que se le impuso en Resolución número 36 de 7 de noviembre de 1939 al piloto señor Edward S. Maloney. Pero, aparte de que no hay paridad entre la gravedad de una y otra transgresión, milita en contra del señor Vargas Cualla la circunstancia agravante de que el vuelo de Cali a Medellín no fue la primera sino la última de una serie de infracciones, que se encuentran puntualizadas en el texto de la Resolución número 34.

La Ley 89 de 1938 "sobre aeronáutica civil" declara de utilidad pública la navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella, los que están sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno (artículo 23); dispone que la policía aérea nacional dependerá directamente de la Dirección General de Aeronáutica Civil (artículo 59); que la enseñanza y el ejercicio de las profesiones de comandante, piloto, navegante, mecánico, radiooperador y demás personal técnico directa o indirectamente al servicio de aeronaves, quedan sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno (artículo 74), y que las contravenciones a la ley, a los reglamentos y órdenes que en su desarrollo se dicten, serán castigadas con penas pecuniarias y con suspensión temporal o definitiva de las licencias. Y el artículo 22 del Decreto número 766 de 1939, "orgánico de la Dirección General de Aeronáutica Civil", faculta al Director para "suspender transitoriamente o retirar en definitiva las matriculas, licencias, permisos y autorizaciones de cualquier clase a quienes resulten responsables de infracciones, o cuando las necesidades del servicio lo hagan necesario". Dentro de estas facultades amplísimas, cabe la medida cuya nulidad demanda el señor Vargas Cualla, tanto más si se considera que, como ya queda dicho, no se trata de una sola infracción sino de la última de una serie de infracciones.

Las disposiciones constitucionales que invoca el actor sobre garantía del ejercicio de las profesiones, no le dan a ese ejercicio el carácter de un derecho absoluto, sin restricciones, como parece creerlo el señor Vargas Cualla. El ejercicio de las profesiones está condicionado o limitado por las conveniencias de la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. Limitación tanto más forzosa en el caso de la navegación aérea, cuanto que del correcto funcionamiento de ésta dependen la vida de los asociados y la de los mismos pilotos.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Funcionarios de instrucción

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Si el Código de Procedimiento Criminal hubiera entrado a regir en su integridad, los Gobernadores habrían perdido las facultades que tenían como funcionarios de instrucción. Mas para corregir las deficiencias en la aplicación del Código se dictó el Decreto 1111 de 1938, en virtud del cual los Gobernadores quedan con las mismas facultades de funcionarios de instrucción de que los investió la Ley 169 de 1936.

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

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bucaramanga, el señor Campo Elías Morales demandó en libelo que lleva fecha 31 de julio de 1940 la nulidad de los artículos 2º y 6º de la Ordenanza 41 de 1937 de la Asamblea de Santander.

El Tribunal *a quo* por sentencia de fecha octubre 23 de 1940 decidió el negocio en forma adversa a las pretensiones del actor, en lo referente a la nulidad impetrada.

Apelada la sentencia y concedido el recurso, vino el negocio al Consejo, el cual procede a fallarlo en forma definitiva, para lo cual considera:

Los artículos objeto de acusación son del tenor siguiente:

“Artículo 2º Créase la Sección de Justicia como dependencia de la Secretaría de Gobierno, con el siguiente personal y asignaciones:

Un Jefe, que será abogado graduado, con la asignación mensual de doscientos cincuenta pesos\$ 250.00

Un Secretario, con la asignación mensual de ciento veinte pesos\$ 120.00

Un Escribiente-Mecanógrafo, con la asignación mensual de setenta pesos\$ 70.00”

“Artículo 6º Serán funciones de la Sección 2ª o de Justicia, entre otras, las siguientes:

a) Conocer de los asuntos en que sea parte el Departamento, y que por su naturaleza sean de competencia de esa Sección;

b) Conocer de todos aquellos asuntos que en la actualidad conocen los Prefectos Provinciales;

c) Tramitar y fallar los juicios de toda índole que lleguen para su estudio, por apelación o por consulta, de acuerdo con la jurisdicción y competencia que el Código de Policía y las ordenanzas que lo adicionan y complementan asignan a la Secretaría de Gobierno;

d) Tramitar y proponer los fallos correspondientes en los asuntos que se ventilen, de conformidad con la Ley 48 de 1936;

e) Tramitar y proponer los proyectos de resolución sobre rebajas y conversiones de penas, llevando una estadística sobre el avance, estancamiento o retroceso de la criminalidad en el Departamento;

f) Velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones sobre vigilancia judicial de que trata el Decreto ejecutivo número 190 de 1934. Igualmente estará a su cargo atender y resolver todo reclamo de los presos, que por razón de su naturaleza vaya a la Gobernación, y cuidar porque las disposiciones vigentes sobre régimen carcelario y demás de la misma índole sean cumplidas por los Directores o Alcaldes de las Cárceles en el Departamento;

g) Conocer de las apelaciones interpuestas en los asuntos de que conozcan en primera instancia el Director General de Circulación y Tránsito del Departamento y el Subdirector de Barbosa conforme a las ordenanzas que los crean;

h) Todas aquellas otras que por ordenanzas se le asignen, lo mismo que las que el Gobierno le señale en el Decreto reglamentario de esta Ordenanza."

El actor funda la acción en los siguientes hechos:

"Por el artículo 2º de la precitada Ordenanza se creó la Sección de Justicia como dependencia de la Secretaría de Gobierno y por el artículo 6º de la misma Ordenanza se le han señalado las funciones que debe desempeñar, entre las cuales se encuentra la del inciso marcado con la letra d) para tramitar y proponer los fallos correspondientes en los asuntos que se ventilen de conformidad con la Ley 48 de 1936.

"Todo esto estaría muy bien hoy día si no estuviera rigiendo la Ley 94 de 1938, desde el cinco de julio de dicho año en que por ella perdió el señor Gobernador las funciones de funcionario de instrucción y de juzgador. Razón por la cual la Sección de Justicia de la Gobernación, no solamente es un organismo innecesario, antieconómico sino también ilegal, que está usurpando funciones del Poder Judicial.

"En lo referente a los delitos contra las personas y contra la propiedad, las funciones del señor Gobernador han quedado reducidas a lo que prescribe el artículo 59 de la citada Ley 94, fuera de las que señala el numeral 23 del artículo 127 del Código Político y Municipal, y las ordenanzas de policía sobre apelación y recurso de queja en el procedimiento verbal, como también los artículos 2º y 3º del Decreto-ley número 119 de 1934, para mayor efectividad y seguridad de los derechos de dignidad y personalidad que frecuentemente son violados por las autoridades de policía, a quienes una vez denunciados y comprobados los cargos, se les declara libres de todo cargo y acusación por algunos funcionarios del Poder Judicial, y por los señores agentes del Ministerio Público, quedando sin valor ni efecto las garantías constitucionales.

"Y la competencia de las autoridades de policía en el ramo penal, también ha quedado reducida a lo que disponen los artículos 49, 60, ordinal 8º, 63, 623 y 624 de la susodicha Ley 94, o sea el Código de Procedimiento Criminal."

Conforme a las propias palabras del actor, el fundamento legal de la acusación se hace consistir en que en su concepto las normas acusadas pugnan con las posteriores de la Ley 94 de 1938 (Código de Procedimiento Criminal).

El Consejo de Estado, en repetidos fallos, ha sentado la doctrina de que un acto administrativo no es acreedor a la sanción de nulidad sino cuando pugna con normas superiores vigentes, ya que en caso contrario lo que surgiría para las autoridades, sería el problema relacionado con la aplicabilidad de una disposición que hubiera sido derogada por otra posterior; lo que sería muy fácil de solucionar en el presente caso, en armonía con el artículo 24 del Código Político y Municipal, que enseña que cuandoquiera que surge una contradicción entre la ley y la ordenanza, prefiere en su aplicación la primera.

Pero no es éste el caso de autos, ya que no se conforma con la realidad la observación del actor de que en armonía con la Ley 94 citada,

hubieran perdido los Gobernadores las facultades que tenían como funcionarios de instrucción. Al efecto, son concluyentes los siguientes apartes de la sentencia apelada, que el Consejo acoge:

"El anterior argumento valdría la pena de tenerse como tál si la Ley 94 de 1938 hubiera entrado a regir en su integridad. Pero precisamente para atender y corregir sus deficiencias, se dictó el Decreto número 1111 de 1938, por el cual los Gobernadores quedan con la misma facultad de funcionarios de instrucción de que les invistió la Ley 169 de 1936. En el caso de que la Ley 94 hubiera tenido una vigencia cabal, y siendo posterior la Ordenanza cuyos artículos se acusan, la acción intentada contra ellos sería viable y prosperaría la tacha de nulidad. Pero como nada de eso ha ocurrido, es claro que aún subsiste la facultad de los Gobernadores que les fue otorgada por un indiscutible precepto legal que está en vigencia.

Por otra parte el Jefe de la Sección de Justicia no tiene atribuciones de fallador. Su labor debe concretarse a la tramitación y sometimiento del respectivo proyecto de resolución al estudio y responsabilidad del superior. Así lo indica el artículo 6º en su aparte d) que es, como antes se dijo, el punto céntrico de la acusación.

Y en tratándose del aspecto constitucional de la litis, es indudable que el Acto legislativo número 3 de 1910, en sus artículos 4º y 7º estableció singularmente las atribuciones de los Gobernadores en lo que mira a la administración de justicia, o sea auxiliar a ésta de conformidad con las pautas legales, y revisar los actos de sus subalternos cuando fueren contrarios a las normas establecidas o a los mandatos de la ley.

En cuanto a la facultad de las Asambleas para crear entidades como la de que se trata en este juicio, tenemos el artículo 186 de la Constitución y el artículo 97 del Código Político y Municipal, numeral 16, que al señalar las funciones de las corporaciones legislativas departamentales, incluyen entre ellas las de crear los empleos necesarios para la marcha adecuada de la administración. En desarrollo de las disposiciones enunciadas, la Asamblea expidió el acto ordenanza que ha sido acusado: luego por ninguna parte aparece que con él se hayan violado cánones constitucionales o legales.

Cita también el demandante como quebrantado con el acto que acusa, el inciso 2º del artículo 21 del Acto legislativo número 1 de 1936, que dice:

"Los Organos del Poder Público son limitados, tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

Estas normas, que son la concreción de principios universales de legislación, no alcanza a verse bajo qué aspectos hayan podido ser atacadas por los artículos 2º y 6º de la Ordenanza tantas veces citada, ya que en forma conveniente, al crear la Sección de Justicia se hizo la debida separación de sus funciones, a tono desde luego con el inciso transcrito.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

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

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

Demanda extemporánea

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

La demanda de nulidad de actos municipales, distintos de los acuerdos y para los cuales no haya señalado la ley tramitación especial, es extemporánea cuando se promueve después de transcurrido el término de noventa días contado desde la fecha de ejecución de los actos censurados, con mayor razón aún si el demandante ni siquiera puede argüir que los conoció tardíamente, por constar en el expediente que le fueron notificados.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cuarenta y uno.

La Compañía All America Cables and Radio, Inc., representada por el doctor Leonardo Tafur Garcés, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la nulidad de los siguientes actos: Aforo establecido por la Junta Municipal del Ramo en dicha ciudad, según el Acta-Resolución número 1º, de 16 de enero de 1939; Resolución número 38 de 30 de noviembre de 1939 de la Junta respectiva en que se fijó a la Sociedad la cantidad de \$ 50 mensuales para el año de 1940; y la diligencia de reconocimiento número 1651 de 24 de enero de 1940, de la Tesorería Municipal de Cali, por medio del cual se liquidó a cargo de la Compañía citada la cantidad de \$ 50 por concepto de industria y comercio correspondiente a los meses de marzo a diciembre de 1939.

La demanda fue presentada el 17 de septiembre del año próximo pasado, y el Tribunal, con fecha 27 del mismo, negó su aceptación. Este auto ha venido en apelación al Consejo, el cual procede a decidir el recurso, para lo cual considera: El Tribunal de Cali tuvo como fundamento para la inadmisión de la demanda, lo siguiente:

“El artículo 38, letra b), de la Ley 130 de 1913, atribuye a los Tribunales Administrativos Seccionales el conocimiento de las cuestiones sobre validez o nulidad de los actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal de su respectiva jurisdicción, acusados como contrarios a la Constitución, las leyes, las ordenanzas, o como lesivos de derechos civiles. Y el artículo 90 de la misma Ley establece que ‘la persona a quien se exija un impuesto departamental o municipal, que crea no debe serle exigido, o se le liquide de manera que él (sic) juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente para que se revise la resolución del Recaudador.’

Conforme a estos dos preceptos, este Tribunal posee competencia para conocer de la acusación promovida por la sociedad demandante, pues los dos aforos impugnados son actos de un funcionario municipal (funcionario corporativo), la Junta de Aforos del Distrito de Cali; y el reconocimiento de la Tesorería Municipal, además de tener la calidad expresada de acto de un funcionario municipal, es atacado en el concepto de que la sociedad actora no está obligada legalmente a pagar el impuesto que allí se le liquidó.

El artículo 92 de la misma Ley 130 dispone, por otra parte, que los juicios administrativos para los cuales no señala tramitación especial, se sustancian y deciden como los de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas; y el artículo 53 ibidem, no derogado sino en lo referente a las ordenanzas y acuerdos municipales (artículo 6º, Ley 71 de 1916), exige que la demanda de nulidad se introduzca dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue ejecutado el acto.

La ley no ha señalado una tramitación especial para el enjuiciamiento de actos como los que se acusan en la demanda que se estudia, de suerte que deben sustanciarse y decidirse según el procedimiento de nulidad de las ordenanzas y demás actos de las Asambleas; y entonces, la acción que ejercita la All America Cables and Radio Inc., ha debido promoverse dentro del plazo ya indicado.

Pero ocurre que de los actos acusados, uno fue ejecutado el 10 de enero de 1939, otro el 30 de noviembre del mismo año, y el tercero el 24 de enero del presente año, de manera que habiendo transcurrido desde cualquiera de esas fechas hasta la de la presentación de la demanda (17 de septiembre) más de noventa días, la acción ha sido incoada extemporáneamente, cuando ya estaba prescrita.

En el caso de autos, ni siquiera puede argüirse que los actos censurados fueron conocidos tardíamente por la Compañía y que contando desde la fecha de ese conocimiento, el término de los noventa días no estaba vencido cuando la demanda se introdujo; porque en el cuerpo de la demanda se transcribe la diligencia de notificación, hecha al agente de la Compañía en Cali, del mandamiento ejecutivo dictado por la Tesorería Municipal de Cali con base en el aforo y en el reconocimiento acusados; diligencia de notificación que lleva fecha 15 de mayo de 1940, de modo que aun contando desde allí, siempre resulta que la demanda fue presentada fuera de término. Y esto sin considerar que según las comunicaciones o notas cruzadas entre la Compañía, su abogado en Bogotá y la Junta de Aforos, que van de noviembre de 1939 a marzo de 1940 (véanse folios 2 a 8 del expediente), el conocimiento de la Compañía es más antiguo."

Los conceptos anteriores tienen reciente respaldo en doctrinas del Consejo, entre otras en la sentencia de doce de febrero de los corrientes, en la cual se dijo:

"Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley." El 72 de la propia ley se expresa: "Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo Tribunal Administrativo Seccional que se declare nulo un acuerdo u otro acto de un Concejo, que se considere contrario a la Constitución, a la ley o a la ordenanza departamental." Concordante con las disposiciones transcritas es el artículo 53 ibidem, del tenor siguiente: "La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata." Finalmente el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 está así concebido: "La nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo."

Salla a la vista de la simple lectura de los artículos 52 y 72; que el legislador distinguió las ordenanzas y los acuerdos de los demás actos que pueden expedir las Asambleas y los Concejos en ejercicio de sus atribuciones, tales como las resoluciones, las proposiciones, los nombramientos, etc. Así las cosas, si en las primitivas normas el legislador

había distinguido entre ordenanzas, acuerdos y otros actos, como proposiciones y resoluciones, y fijado un término para demandarlos, y en la Ley posterior (71 de 1916), sólo se refirió a las ordenanzas y a los acuerdos, es claro que excluyó los otros actos en virtud de dos conocidos principios de interpretación que vienen desde los tiempos del derecho romano: *qui dicit de uno negat de altero*; *inclusio unius fit exclusio alterius*, principios éstos de clara aplicación gramatical y jurídica. Así, verbi gratia, si el legislador dice: "Los Municipios de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla tendrán estas facultades", es porque quiso excluir de sus preceptos a los restantes Municipios del país.

Una negativa explícita sería redundante. Del propio modo, si, como ocurre en el presente caso, el legislador se había referido a las ordenanzas, los acuerdos y demás actos de Asambleas y Concejos, y luego hizo alusión únicamente a ordenanzas y acuerdos, es porque su voluntad fue la de excluir aquellos otros actos. De lo contrario, el artículo 6º, tantas veces nombrado, se habría redactado en forma distinta, por ejemplo: 'Derógase el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, y en consecuencia los actos a que él se refiere pueden ser demandados en cualquier tiempo', máxime cuando el legislador de 1916 forzosamente tuvo a la vista el artículo 53 que quería reformar, y no podía escapársele su contenido y alcance.

Y es que la distinción tiene su razón de ser. En efecto, las ordenanzas y acuerdos tienen efectos generales y permanentes, de ordinario, y conforme al principio *quod nullum est nullu lapsu temporis convallescere potest*, resultaba inconveniente mantener en vigor una ordenanza o acuerdo que violaran normas superiores, sólo porque no se había interpuesto demanda dentro de determinado tiempo. La Constitución y la ley, en semejante caso, autorizarían su propio desconocimiento.

En cambio, los actos diferentes de las ordenanzas y acuerdos que pueden expedir las corporaciones administrativas, a menudo fijan situaciones individuales concretas, que no tienen la misma generalidad, y en estos casos la ley fija al interesado un plazo para proponer la acusación, con el fin de dar firmeza a la acción administrativa y evitar la inseguridad a que pudiera llegarse si todos los actos fueran demandables en cualquier tiempo.

Esto ocurre precisamente en el caso de autos: se trata de la clasificación para el pago de un impuesto, lo cual mira únicamente al interés individual del contribuyente, quien puede ejercitar sus acciones, pero solamente dentro del plazo que señala la ley. Si así no fuera, las entidades de derecho público estarían expuestas permanentemente a las demandas de los contribuyentes para la revisión de los impuestos, no obstante el transcurso de años sin haberse reclamado contra su legalidad. Muchos son los casos en que el Código Civil y demás leyes fijan un plazo para el ejercicio de las acciones, vencido el cual y con el propósito de dar estabilidad a los derechos, el titular ya no puede intentarlas."

El actor no ha aducido en la segunda instancia argumentos distintos de los presentados y resueltos de manera jurídica por el Tribunal de Cali, por lo cual la providencia debe confirmarse como lo sostiene el señor Fiscal de esta corporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el fallo apelado.

Revalidese el papel común, de acuerdo con el artículo 351 del Código Judicial.

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

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

Vinos nacionales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Cuando las medidas de organización de la renta de vinos nacionales y reglamentación del recaudo del impuesto de consumo caben dentro de las facultades que tienen las Asambleas para organizar sus rentas y percibir los impuestos que les permiten las leyes establecer, no aparece *prima facie* el quebrantamiento de los cánones constitucionales que garantizan la propiedad, o prohíben monopolios sin indemnización, o consagran la libertad de industria, ni las disposiciones legales que vedan gravar el simple tránsito de los vinos nacionales o entorpecer, dificultar o estorbar su libre comercio y producción.

Consejo de Estado—Bogotá, seis de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

Los señores Cristóbal Murillo, Carlos Wright, Martín Zuleta y Efraim Ruiz demandaron ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de los artículos 1º, con excepción del ordinal d), 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11 y 12 de la Ordenanza número 33, de 24 de junio de 1940, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, y la de todas las disposiciones del Decreto número 315 de 2 de septiembre de 1940, de la Gobernación de Antioquia, “por el cual se reglamenta la Ordenanza número 33 de 1940, en lo relacionado con la fabricación de vinos nacionales”. Pidieron asimismo los demandantes que se decretara la suspensión provisional de los actos acusados.

En auto de 1º de octubre de 1940 el Tribunal resolvió abstenerse de decretar la suspensión solicitada; pero en providencia de 5 de noviembre accedió a reponer su anterior decisión en el sentido de decretar la suspensión provisional del artículo 5º del Decreto número 315 mencionado.

Por apelación interpuesta por los demandantes, el negocio ha venido a conocimiento de esta corporación. Y como la apelación se entiende concedida en lo desfavorable al recurrente, el Consejo habrá de limitarse a estudiar si procede o no suspender provisionalmente los artículos demandados de la Ordenanza número 33, y los del Decreto número 315, con excepción del 5º, cuya suspensión fue decretada por el Tribunal, como queda dicho.

Doctrina invariable del Consejo ha sido la de que, para decretar la suspensión provisional de los actos tachados de nulidad, se necesita que aparezca *prima facie* la contradicción entre ellos y las normas jerárquicamente superiores que se dice violadas, dejando para el fallo de fondo el examen pormenorizado de las causas de inconstitucionalidad o ilegalidad que se aleguen.

Conviene, pues, en primer término analizar sucintamente el contenido de las disposiciones demandadas y luego comprobar si ellas violan o nó a primera vista las normas que se supone transgredidas.

Disponen los artículos acusados de la Ordenanza número 33 que los fabricantes e introductores de vinos de frutas nacionales o extranjeras deberán denunciar a la Administración de Rentas respectiva la empresa o comercio y el local donde éstos funcionan, y el número de botellas que piensen fabricar o introducir en cada caso; pagar los respectivos impuestos, tan pronto como el producto esté envasado, y someterse al control de los empleados de las rentas, quienes tendrán libre acceso a las fábricas y depósitos (artículo 1º). Que se considerarán defraudadores los que fabriquen o introduzcan vino de producción nacional sin haber llenado los requisitos anteriores y los que conserven, expendan o conduzcan vinos de producción nacional sin la constancia de haberse pagado el impuesto correspondiente (artículos 2º y 3º). Que la movilización de vinos nacionales dentro del Departamento deberá efectuarse al anparo de guías expedidas por el respectivo Administrador de Rentas y que, en consecuencia, todo el que vaya a conducir vinos de un Municipio a otro, está en la obligación de solicitar la guía correspondiente, la que deberá presentarse con el cargamento al Administrador del lugar de destino, para que este empleado autorice el consumo (artículo 4º). Que cuando se introduzcan vinos de producción nacional de otros Departamentos, el impuesto se hará efectivo en el primer Municipio antioqueño por donde se verifique la introducción, si se trata de vinos envasados, o en el Municipio donde se efectúe la envasada. (Artículo 5º). Que cuando se exporten vinos de producción nacional, el interesado podrá depositar el valor de los impuestos o constituir fianza para responder por ellos, y que para la devolución del depósito o cancelación de la fianza, el interesado deberá presentar la tornaguía y la constancia de haber pagado el impuesto en el lugar de destinación del cargamento o la certificación de que en dicho lugar no existe gravamen sobre el consumo de vinos. (Artículos 6º y 7º). Que los defraudadores perderán los vinos que se les aprehendan, y pagarán una multa de \$ 2.00 por litro o fracción de litro, y un arresto de diez días, sin que la multa pueda exceder en ningún caso del máximo señalado en el artículo 12 de la Ley 88 de 1928, penas que serán impuestas por el respectivo Teniente de rentas. (Artículos 8º y 9º). Finalmente los artículos 11 y 12 facultan al Gobernador para suprimir el impuesto de vinos nacionales y proceder a la fabricación de éstos cuando lo juzgue conveniente, y para reglamentar la ordenanza.

Se ve, pues, que se trata de medidas de organización de la renta de vinos; de vigilancia de su fabricación, expendio y movilización, con el objeto de evitar los fraudes y de aplicar las sanciones a los posibles infractores; de reglamentación del recaudo de un impuesto de consumo; de seguridades en caso de movilizar los vinos fuera del Departamento de Antioquia o en el de introducirlos de otro Departamento y, por último, del lógico señalamiento de sanciones para los infractores. Medidas todas que caben dentro de la amplia facultad que tienen las Asambleas para la organización de sus rentas y percepción de los impuestos que las leyes les permiten establecer. No aparece *prima facie* cómo los preceptos comentados puedan quebrantar los cánones constitucionales que garantizan el derecho de propiedad; que prohíben establecer un monopolio sin plena indemnización a los individuos que hayan de quedar privados del ejercicio de una industria lícita, o que consagran la libertad de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, o las disposiciones que prohíben a las Asambleas gravar el simple tránsito de los vinos nacionales fabricados en otras secciones, o entorpecer, dificultar o estorbar el libre comercio y producción de los vinos.

Ni la autorización concedida en el artículo 11 al Gobernador para suprimir el impuesto y proceder a la fabricación de vinos, cuando lo juzgue conveniente, implica en manera alguna que se abrigue el propósito de perseguir o de arruinar a los industriales para apropiarse el Departamento de la industria sin indemnización previa y con descarada violación de la Constitución, como con sobrada ligereza lo aseveran los demandantes.

Por lo que atañe al Decreto 315, ni los demandantes han puntualizado en qué concepto consideran violatorias sus disposiciones de normas superiores o lesivas de sus derechos civiles, con excepción del artículo 5º, que, como atrás se dijo, fue suspendido provisionalmente por el Tribunal, atendiendo las razones contra él expuestas por los demandantes, ni dicho Decreto, como lo asevera el Tribunal, contiene nada sustancialmente distinto a la ordenanza que encauza.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el auto de primero de octubre de mil novecientos cuarenta del Tribunal Administrativo de Medellín en la parte que ha sido materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Régimen patrimonial en el matrimonio

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Sumar las rentas del marido a las de la mujer para partir en dos mitades iguales este total, a efecto de liquidarles un impuesto igual a cada uno, implica desconocimiento del nuevo régimen implantado por la Ley 28 de 1932. También el impuesto sobre patrimonio debe ser cubierto por cada uno de los cónyuges sobre los bienes radicados en su cabeza a cualquier título, inclusive los que pudieran ser materia de distribución al disolverse la sociedad conyugal.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cuarenta y uno.

Por memorial de fecha marzo 12 de 1940, el señor doctor Juan Uribe Holguín demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la Resolución número R193H, de 20 de febrero de dicho año, proferida por el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

El Tribunal de primera instancia decidió el negocio en forma adversa a las pretensiones del actor, en fallo de 12 de septiembre de 1940, en el cual actuó como ponente el doctor Guillermo Neira Matéus.

Apelada la sentencia y otorgado el recurso vino el negocio al Consejo, el cual procede a decidirlo en forma definitiva, para lo cual se hacen las consideraciones de rigor.

Como la demanda plantea de manera nitida tanto los hechos como el derecho que en sentir del actor constituyen el fundamento de la acción, basta transcribir tal demanda prescindiendo de la incorporación en este fallo de la resolución acusada.

Dice así la demanda:

“Yo Juan Uribe Holguín, vecino de Bogotá, os presento copia de la Resolución del señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales número R193H, de 20 de febrero último, sobre los impuestos de la renta y del patrimonio, correspondientes a 1937, de cargo de mi cónyuge y de mi cargo; y haciendo uso de la acción que reconocen el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 31 de 1931, tal como quedó según el artículo 12 de la Ley 78 de 1935 y el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, ocurro a vosotros en demanda de que reviséis esa resolución y la reforméis en el sentido de que la renta líquida total gravable se divida por dos y se atribuya a cada cónyuge la mitad, y sobre esta base se liquide el impuesto de la renta a cargo de cada cónyuge.

“También solicito que ordenéis la restitución de lo que resulte pagado de más, al liquidarse, como lo pido, con más intereses al 8% anual, desde el 2 de noviembre de 1938, fecha del pago, hasta la de restitución.

“Son fundamentos de hecho de esta demanda:

“1º Que se consideró como renta mía una renta que es común; y

“2º Que pagamos mi cónyuge y yo el total liquidado.

"Los rendimientos de la actividad personal de los cónyuges, como los de sus bienes, propios y comunes, son comunes, según el artículo 1781 del Código Civil, artículo que ha violado la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"Tal es el fundamento de derecho de esta misma demanda.

"Vosotros en vuestra sentencia de primero de octubre de 1938, dictada en juicio seguido por mi padre, dividisteis unos como otros rendimientos por dos. Los considerasteis comunes, como lo son indudablemente. El artículo 1781 no puede aplicarse en parte sí y en parte no.

"El Profesor Cuché (*Conférences de Philosophie du Droit*, pág. 122), dice que en todo derecho subjetivo hay dos elementos: el elemento poder de compulsión y el elemento interés, en defensa del cual se reconoce aquel poder, elementos que frecuentemente se encuentran reunidos, pero que en ocasiones están disociados, como sucede en el caso del incapaz y su representante legal.

"Durante el matrimonio y por lo que toca con los bienes, el elemento poder que era antes sólo del marido, es ya del marido, ya de la mujer, según sean las manos en que se encuentren los bienes comunes. La modificación del régimen patrimonial en el matrimonio atañe exclusivamente al elemento poder. El elemento interés sigue siendo el mismo, sin modificación: los bienes comunes siguen siendo comunes, entre otros, todo rendimiento sea cual fuere su fuente, sin lo cual no podría liquidarse sobre esta base, llegado el momento. Luego sobre esta misma base deben liquidarse los impuestos de que hablo, puesto que el sistema, como lo ha manifestado el Jefe de Rentas, es el de la realidad y no el de signos u otras ficciones.

"Los impuestos no tocan sino con el elemento interés, no con el elemento poder. Paga el representante legal por el incapaz, con los dineros de éste, para poner un ejemplo. No paga el representante con los suyos. Si lo que hay que tener en cuenta es el interés, bien puede disponer un cónyuge de bienes comunes como si fueran propios, que eso es indiferente desde el punto de vista de los impuestos: siempre esos bienes serán comunes desde el punto de vista de los impuestos; siempre esos bienes serán comunes desde ese punto de vista. El elemento interés no se ha alterado.

"A los intereses reconoce derecho el inciso 3° del artículo 14 de la Ley 81 de 1931. No se pueden estar reteniendo por largo tiempo, y aprovechando fondos que no ha habido razón para cobrar, sin interés. Valen muy poco los intereses, pero bueno es que se siente que hay derecho a ellos."

Como se ve, pretende el actor que se revise la resolución de la Jefatura y se reforme "en el sentido de que la renta líquida total gravable se divida por dos y se atribuya a cada uno la mitad y sobre esta base se liquide el impuesto de la renta a cargo de cada cónyuge". Este pensamiento lo amplía y sustenta el actor en su alegato de conclusión cuando dice: "La Ley 28 de 1932 no modificó la legislación anterior respecto a qué bienes son comunes, y cuáles de cada uno de los cónyuges. Si el matrimonio es anterior a ésta y no ha habido liquidación de la sociedad conyugal, y si todos los bienes fueron adquiridos a título oneroso, durante la sociedad, como es el caso de mi matrimonio, teniendo los bienes como propiedad de cada cónyuge, en una parte proindiviso de la mitad, y la renta como de cada cónyuge, igualmente en la mitad, conforme al artículo 1781 del Código Civil. Y en esta base de liquidación estamos de acuerdo el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales y yo, y sobre esta misma base se liquidó.

"Pero sucede que los rendimientos de mi actividad personal, del ejercicio de mi profesión, valen más que los de los bienes, y que el Jefe,

contra el artículo 1781, que no aplica sino a estos rendimientos y no a aquéllos, y contra la equidad, porque si yo cumplo con el deber de administrar lo que tenemos mi cónyuge y yo, y de ejercer mi profesión para que sean mayores las entradas, ella cumple con otros deberes —hay sociedad entre nosotros—, me atribuye exclusivamente los rendimientos de mi profesión. ¿Por qué? Porque el impuesto sobre la renta es progresivo y así aumentan las entradas del Fisco. Son muchos los casos de matrimonios en que la única renta es la procedente del trabajo del marido o en que esta renta es la principal. No hay más razón.

“Pedi al Tribunal que toda la renta de bienes y de mi trabajo se dividiera por dos y que a cada uno de nosotros se atribuyera la mitad; y que en este sentido se reformara la liquidación.

“El problema planteado es meramente: ¿los rendimientos del ejercicio de mi profesión son atribuibles, la mitad a mi cónyuge y la otra mitad a mí?

“En su célebre sentencia, el Tribunal *a quo* consideró comunes los rendimientos del ejercicio de la profesión de mi padre y los dividió por dos; y ahora explica la contradicción con que le faltaron datos para liquidar. La liquidación tachada expresaba todos los datos, y los números no se prestan a discusiones. Si le faltaban datos, ¿cómo pudo reformar esa liquidación? La contradicción es flagrante. Perdóneme el Tribunal que lo diga, porque flagrante es.”

Planteadas las cuestiones en la forma nítida que contienen las transcripciones anteriores, importa ante todo fijar cuál es en la actualidad el régimen patrimonial en el matrimonio, para estudiar después la importancia de su coordinación con el régimen fiscal.

En concepto del Consejo, la sentencia apelada contiene razones tan fundamentales que su sola transcripción es suficiente para fundamentar este fallo. Con todo, luego de hacer algunas de ellas, el Consejo se limitará a rebatir aquellas tesis que han sido materia especial del actor en la segunda instancia.

Por unanimidad la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de abril de 1939 que el fallo transcribe, dijo:

“La ley de que se trata, inspirándose en la igualdad de los sexos ante el derecho privado, cambió radicalmente el sistema del Código Civil, esto es, el de la comunidad de bienes e incapacidad de la mujer con exclusiva gerencia del marido, por el actual de la Ley 28, *calificado de fórmula afortunada por ilustres juristas*. El régimen legal de comunidad de bienes bajo la jefatura del marido cuyo patrimonio y el de la sociedad conyugal se confundían, y en que éste era el único de los cónyuges capaz de administrarlo, fue sustituido por uno combinado que conserva teóricamente dicha sociedad para que produzca efectos al disolverse el matrimonio, pero de modo que durante éste cada uno de los esposos disfrute de plena libertad y capacidad jurídica y del goce completo de los bienes que adquiriera. Este sistema inspirado en algunas legislaciones muy recientes, tiene la indudable ventaja de combinar la libertad y capacidad plenas de la mujer con las realidades sociales y la justicia, ya que tiene en cuenta el hecho de la cooperación de ambos cónyuges en la formación del patrimonio familiar. Un régimen de separación pura y simple lesionaría sus derechos (los de la mujer), porque habiendo ella trabajado toda su vida, se vería sin ningún patrimonio a la muerte del marido; en tanto que la concepción de la comunidad de adquisiciones, sin menoscabar la libertad de los cónyuges durante su vida, asegura en fin de cuentas a la mujer una parte de las economías a cuya formación ella contribuyó ampliamente.”

La misma Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de octubre de 1937, dice lo siguiente:

"Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad de hoy emerge del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad de matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición con la reforma.

"Y semejante característica de latencia, aparentemente paradójica pero en todo caso cierta, perdura a través de la reforma. Empero, con esta mayor extensión en fuerza de las gerencias organizadas por la Ley 28: que antes de la disolución de la sociedad, ni el marido tiene derecho sobre los bienes de la sociedad manejados por la mujer, ni ésta tampoco sobre los bienes de la sociedad manejados por aquél, dándole a cada uno de los esposos la calidad de dueño que antes competía exclusivamente al marido, a cuyo fin hubo de crearse la doble administración de los bienes, cuyo carácter de sociales no viene a revelarse ante terceros sino al disolverse la sociedad.

"Pero disuelta la sociedad surge ahora, bajo el imperio de la reforma, como antes también surgía bajo el imperio del Código Civil, la comunidad sobre los bienes sociales existentes en ese momento en poder de cualquiera de los cónyuges, comunidad que había que liquidar conforme a las reglas del Código compatibles con el nuevo régimen.

"Por ejemplo: un inmueble adquirido hoy por la mujer a título oneroso durante el matrimonio, constituye un bien social que ella puede enajenar y administrar libremente en fuerza de su plena capacidad, pero virtualmente susceptible, en su carácter de bien social, de constituir uno de los elementos integrantes de la masa partible, como activo de la sociedad conyugal, si a tiempo en que ésta se disuelve no ha sido enajenado."

Y sobre el mismo tema se lee en la tesis de grado del doctor Chavarriaga Meyer posterior a los fallos del Tribunal, lo siguiente, que sintetiza con meridiana claridad el alcance de la reforma cuando expresa: "~~Como ya dijimos, el régimen de la Ley 28 establece una hábil combinación de separación de adquisiciones y de posterior sociedad conyugal; bajo este régimen cada cónyuge adquiere para sí, administra lo adquirido y dispone de ello libremente. De tal suerte que la sociedad conyugal tanto bajo el régimen del Código Civil como durante la vigencia de la nueva ley permanece latente para surgir al momento de liquidarse en los casos previstos por la ley.~~"

Los conceptos transcritos conducen claramente a la conclusión de que el artículo 1781 del Código Civil, cuya aplicación invoca el actor, se halla hoy modificado por las disposiciones de la Ley 28 de 1932; e indican igualmente que no hay contradicción entre el fallo que se revisa y el de 6 de octubre de 1938, también del Tribunal Administrativo de Bogotá, que el actor juzga contradictorio con el que se revisa, contradicción que el último fallo desvanece, reproduciendo en parte el primero para concluir así:

"Como se desprende de los pasajes transcritos, tomados del fallo citado por la demanda en este juicio, el régimen prescrito por la Ley 28 de 1932 establece que durante el matrimonio, o mejor, durante la sociedad conyugal, cada uno de los socios, el marido y la mujer, adquieren para sí, administran lo adquirido y disponen de ello libre e independientemente; puede decirse que entonces los cónyuges están separados de bienes. Terminada la sociedad por cualquiera de los eventos legales, es decir, llegado el momento de liquidarla, se forma una comunidad para hacer la liquidación respectiva, y dividir entre los mismos cónyuges las ganancias que hayan adquirido.

“Antes de la liquidación de la sociedad no hay bienes sociales propiamente dichos; existen los bienes de cada uno de los cónyuges; por tanto en esa situación, como lo dijo la sentencia de este Tribunal antes citada, dos son los contribuyentes: el marido y la mujer; cada uno por los bienes que por entonces la ley reputa que le pertenecen; esos bienes y sus productos son los gravados a cada uno de los cónyuges.

“Sostener como lo quiere la demanda, invocando la sentencia de este Tribunal, que la renta líquida total gravable se divida por dos y se atribuya a cada cónyuge la mitad y sobre esta base se liquide el impuesto de la renta de cada cónyuge, es nada menos que interpretar la sentencia que se invoca en un sentido perfectamente contrario al que ella tiene, como se deja explicado; es violentar el querer de la Ley 28 de 1932, que establece el régimen de una separación de bienes mientras no se liquide la sociedad conyugal, y luego de terminar ésta, el establecimiento de una comunidad de las adquisiciones para repartirlas entre los cónyuges.

“Con el criterio del demandante doctor Juan Uribe Holguín se tendría que no se grava a cada cónyuge por lo que le pertenece; en efecto: si la mujer adquiere o tiene una renta como 100 y el marido como 200, sumadas estas cantidades como lo quiere la demanda, 300, y dividida esta suma por dos, se tendría que a cada uno corresponde 150; la mujer que sólo tenía 100 quedaría gravada por 150, es decir, 50 unidades más de las que legalmente le corresponden; esto es inaceptable dentro del régimen de separación de bienes que establece la Ley 28 citada. En el fallo de 6 de octubre de 1938 proferido por este Tribunal al practicar la liquidación se dividió por dos partes iguales, porque otra cosa no podía hacerse de acuerdo con los elementos que obraban en el expediente respectivo.

“La sentencia dictada por este Tribunal y que se cita o invoca en la demanda, y el presente fallo, no han hecho otra cosa que ajustarse al régimen predicado por la Ley 28 de 1932, régimen, como varias veces se ha dicho, de separación y de comunidad.”

De igual concepto participa el autor de la Ley, doctor Luis Felipe Latorre, en nota dirigida al doctor Neira Matéus, publicada en el tomo 4º del órgano oficial del Tribunal Administrativo de Bogotá, del cual extractamos lo siguiente:

“Y es de advertir que la sentencia de 12 de septiembre, en lugar de hallarse en pugna con la de 6 de octubre de 1938, es desarrollo lógico de ella.

“La estimación separada de la renta de cada cónyuge, percibida después del 1º de enero de 1933, para liquidarle a cada uno también por separado el impuesto por su respectiva renta, es la aplicación verdaderamente jurídica del nuevo régimen patrimonial que atribuye a cada cónyuge como integrante de su patrimonio personal todo lo que a cualquier título adquiera durante el matrimonio, y lo hace responsable exclusivo de las deudas que contraiga (como las fiscales) sin que pueda estimarse que existe sociedad o comunidad de intereses entre los cónyuges, y menos ante terceros (como el Fisco) sino en el evento de disolución de la sociedad conyugal. Sumar las rentas del marido a las de la mujer para partir en dos mitades iguales ese total a efecto de liquidarles un impuesto igual a cada uno, no solamente implicaría un flagrante desconocimiento del nuevo régimen de bienes en el matrimonio sino que prácticamente conduciría a liquidaciones injustas y a veces inicuas. En efecto, supóngase el caso de una mujer empleada, con \$ 100 mensuales de sueldo, y su marido un comerciante acaudalado que ganara \$ 1.000 por mes. Con la tesis justa del Tribunal la mujer pagará un impuesto sobre \$ 1.200 anuales, menos la deducción legal, y el marido sobre \$ 12.000 menos la deducción del caso. Con la tesis contraria, cada cón-

yuge pagaría de su propio peculio impuesto sobre \$ 6.600, lo que sería ruinoso para la mujer.

"En el mismo orden de ideas, en uno de los últimos párrafos de la parte motiva del fallo en referencia, el Tribunal hace extensiva su doctrina, muy oportuna y lógicamente, al impuesto sobre patrimonio, de manera que debe ser cubierto por cada uno de los cónyuges sobre los bienes radicados en su cabeza a cualquier título, inclusive los que pudieran ser materia de distribución como gananciales al disolverse la sociedad conyugal, porque mientras esto no ocurra, cada cónyuge debe ser considerado como dueño exclusivo de todo lo que adquiriera. Sumar tales bienes antes de la liquidación social, para partirlos por mitad imaginariamente y liquidar el impuesto de patrimonio, sobre cada mitad, a cargo de cada cónyuge, sería hacer a un lado la Ley 28 y arruinar al cónyuge más pobre."

Definidas, pues, las diversas situaciones que pueden presentarse dentro del nuevo régimen patrimonial en el matrimonio, sólo resta estudiar el desarrollo y aplicabilidad del régimen fiscal al régimen privado, lo que no puede hacerse sino sentando como principio, que es de rigor una orientación de conjunto que armonice uno y otro sistema como lo preconiza el mismo doctor Latorre, cuando dice:

"Llama en primer término la atención el criterio comprensivo del Tribunal dándose cuenta de que la estructura institucional de un país no es un conjunto de mecanismos independientes, dislocados unos de otros, sino un ingenio formado por muchas piezas y rodajes de funcionamiento complejo pero armónico.

"Así tenemos el derecho constitucional, el civil, el penal, el administrativo, el procedimental, etc., de índole, forma y aplicación diferentes como los diversos tramos y dependencias de un edificio, pero con una armadura concebida y levantada dentro de la orientación de un plano obediente a las nociones de la armonía y la correlación en su conjunto y en sus distintas partes. Eso constituye en el derecho positivo lo que la doctrina jurídica llama 'el espíritu general de la legislación'; concepto de alta valía y que muchos funcionarios desconocen o menosprecian incurriendo a veces en la incongruencia de interpretar y aplicar una disposición del Código Judicial pensando sólo en el procedimiento como finalidad y echando en olvido la norma sustantiva, o al buscar y determinar los efectos de un contrato entre el Estado y un particular, atenderse exclusivamente al espíritu de los principios del derecho administrativo con prescindencia absoluta de los del civil, o a la inversa, sin tratar de lograr la adecuada y razonable armonización de todos.

"Las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca como la que hoy comento, y la de 6 de octubre de 1938, sobre análoga materia publicada en el número 12 de la revista *Externado*, dan loable ejemplo de sana jurisprudencia al poner en lógica y justa concordancia el sistema fiscal con el régimen civil, al punto que los dos fallos aludidos, que en último término venían a decidir sobre liquidación de determinados impuestos en el caso de personas casadas, no se limitan a estudiar las leyes relativas a esos gravámenes sino que entran con plena jurisdicción al campo del derecho civil, en dilucidación de un asunto estrechamente relacionado con el otro. Y en ese empeño y con finalidad tan justificable, el Tribunal nos ofrece excelentes piezas jurídicas como son, entre otras, sus famosos estudios a fondo sobre el régimen patrimonial en el matrimonio, de gran utilidad para abogados, estudiantes de derecho y funcionarios del Órgano Judicial."

Y en la tesis de grado a que más atrás alude esta sentencia, se hallan los siguientes párrafos relacionados con el alcance de la Ley 28 de 1932, en orden a los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades:

“Los impuestos, como créditos que son, constituyen una deuda a favor del Estado, la cual deben pagar los contribuyentes. En el caso de las sociedades conyugales anteriores a la Ley 28 de 1932, los efectos impositivos son distintos de los que produce el nuevo sistema. En el primer caso los cónyuges debían pagar por mitad el valor de los impuestos, en el segundo, es decir, sobre los bienes adquiridos después de la vigencia de la ley, corresponde a cada cónyuge el pago de los impuestos correspondientes, mientras no se haya liquidado la sociedad.

“De modo que antes de la liquidación de la sociedad conyugal, ésta la forman dos personas, cada cual con sus bienes y con amplias facultades de administración y disposición sobre esos bienes. Las ganancias liquidadas de los consortes llegan a ser bienes sociales cuando llega el momento de la liquidación. Ahora en estas circunstancias, mal puede el impuesto sobre el patrimonio o el de exceso de utilidades gravar bienes de una sociedad conyugal cuando aún no se sabe cuáles sean los bienes sociales, y por tanto se llega a la lógica y legal deducción de que lo gravado por la ley es el haber de cada cónyuge separadamente, porque antes de la liquidación de la sociedad conyugal dos personas son los contribuyentes, esto es, los dos cónyuges.

“En la sociedad conyugal anterior a la Ley 28 de 1932, había un solo administrador de todos los bienes sociales y un solo dueño de ellos; por tanto, un solo contribuyente para efectos de los impuestos, que era el marido. Bajo el nuevo régimen hay dos dueños, dos administradores, por consiguiente dos contribuyentes sobre esos impuestos.”

Aplicando la teoría al caso de autos, la conclusión es muy sencilla:

Comprobado que los bienes declarados por el actor y por su señora pertenecen a ambos por iguales partes, según lo afirma la Jefatura, es claro que debe gravarse a cada uno por lo que tiene o participe en la masa total.

En cuanto a la renta del doctor Uribe, procediendo como procede de trabajo o teniendo en todo caso un origen y carácter personal, no puede cargarse en la mitad al otro cónyuge, ideando para el caso una sociedad y anticipando o suponiendo participación en ella, cuando este fenómeno sólo se cumple a la hora de la liquidación de la sociedad conyugal por cualquiera de los eventos que contempla la ley.

El señor Fiscal considera que las razones del fallo apelado son suficientes para confirmarse.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

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

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

Reformatorios de Menores

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Al disponer una ordenanza el establecimiento de un reformatorio de menores en lugar distinto de la capital del Departamento, y al disponer que no se dé al servicio sino cuando la Gobernación, de acuerdo con las disposiciones vigentes, obtenga que la Nación sufrague los gastos de su funcionamiento, se ajusta a las autorizaciones que las leyes confieren a las Asambleas y provee acerca de los auxilios o de la cooperación nacionales que el legislador ha decretado para el fomento de esos establecimientos.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

En libelo de fecha 27 de julio de 1940, el doctor Nicolás Ramos Hidalgo, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la nulidad de los artículos 64 y 65 de la Ordenanza número 32 de 18 de junio de 1940, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca, y pidió que se decretara provisionalmente la suspensión de los actos acusados, la que fue negada en auto de 6 de septiembre.

El Tribunal puso fin al negocio en primera instancia por sentencia de 27 de noviembre, desfavorable a las pretensiones de la demanda. De este fallo apeló el actor oportunamente, por lo cual el negocio ha subido al conocimiento de esta corporación donde, después de surtirse los trámites de la segunda instancia, se procede a dictar decisión de fondo, previas las siguientes consideraciones.

Los artículos demandados rezan textualmente:

“Artículo 64. Las asignaciones del Reformatorio de Menores de Cali y el funcionamiento de este establecimiento correrán por cuenta del Departamento hasta que se dé al servicio el Reformatorio Departamental que se está construyendo en la ciudad de Buga. El Gobierno Departamental proveerá, de la mejor manera, sobre el servicio ulterior del edificio donde funciona el Reformatorio de Cali.

“Artículo 65. El Reformatorio de Menores que está para terminarse en la ciudad de Buga no se dará al servicio sino cuando la Gobernación obtenga que, de acuerdo con disposiciones vigentes, la Nación sufrague los gastos de su funcionamiento.”

El doctor Ramos Hidalgo estima que con las disposiciones transcritas la Asamblea del Valle violó las normas contenidas en los artículos 30 y 31 de la Ley 98 de 1920, y 11 del Decreto-ley 1714 de 1936, cuyo tenor literal es como sigue:

“Artículo 30. En las capitales de los Departamentos en donde estuvieren ya establecidas casas de reforma para menores, el Gobierno establecerá Juzgados en las mismas condiciones determinadas por la presente ley.

"Artículo 31. El Poder Ejecutivo podrá decretar también la creación de Juzgados de Menores en las capitales de los Departamentos cuando se haya estudiado y visto que dan resultado conveniente los que por esta Ley se establecen.

"Artículo 11. Habrá un Juzgado de Menores en la capital de cada Departamento, con jurisdicción en el territorio correspondiente al respectivo Tribunal Superior.

"Parágrafo. En los Departamentos en donde funcionen dos Tribunales, la jurisdicción del Juzgado de Menores se extenderá a los territorios correspondientes a ambos Tribunales."

La simple lectura de las disposiciones que el actor pretende transgredidas, muestra cómo la Asamblea del Valle en forma alguna ha pretendido sustraerse a su imperio. Lo que el legislador dispuso en los preceptos transcritos se refiere exclusivamente a los Juzgados de Menores, que deberán funcionar precisamente en las capitales de los Departamentos, con jurisdicción en el territorio correspondiente al respectivo Tribunal Superior o a los respectivos Tribunales en aquellos Departamentos en donde funcionen dos; pero no comprende ni comprender podría a los reformatorios destinados, entre otros fines, a la reclusión de los menores de diez y ocho y mayores de catorce años que cometan un delito sancionado con pena de presidio, de conformidad con el artículo 73 del nuevo Código Penal, pues dichos establecimientos, como esencialmente correccionales y educativos que son, para nada necesitan estar situados en las capitales de los Departamentos y, al contrario, conviene su ubicación en lugares apartados de los centros urbanos.

El demandante parece confundir dentro del mismo concepto jurídico dos instituciones tan diversas, aunque complementarias, como los Juzgados y los reformatorios de menores, cuando afirma que "no puede una ordenanza departamental disponer cosa distinta de lo que manda la ley, y mucho menos establecer condiciones para el funcionamiento de tales reformatorios o Juzgados, porque el Órgano Judicial del Gobierno es creación de la Constitución Nacional y de la ley, lo cual quiere decir que es el constituyente o el legislador quien tiene, en este caso, la soberanía y en manera alguna una simple corporación de carácter administrativo, como las Asambleas, que en sus decisiones o actos tienen que someterse a las prescripciones que les señala el soberano."

Estaría en lo cierto el actor si la Asamblea del Valle, en los artículos acusados de la Ordenanza 32 de 1940, hubiera dispuesto algo respecto al establecimiento, funcionamiento o jurisdicción del Juzgado de Menores, materia del resorte privativo de la ley, y así el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal dispone que "en cada capital de Departamento habrá un Juez de Menores, que tendrá jurisdicción en el respectivo Departamento, y en las Intendencias y Comisarias que determine el Gobierno". Pero fueron precisamente las Leyes 15 de 1923, en sus artículos 1º y 6º, y 79 de 1926, en su artículo 19, las que, como acertadamente lo apunta el Tribunal *a quo*, facultaron a las Asambleas Departamentales para disponer la creación y sostenimiento de casas destinadas a la protección y corrección de menores; determinaron el auxilio de que gozarían los Departamentos que fundaran institutos de esa índole, y dispusieron que los edificios en que funcionen estarán situados en un campo alejado convenientemente de la ciudad, corresponderán a un plano que consulte las exigencias higiénicas y pedagógicas, y tendrán, además, anexo un terreno suficiente para la práctica de enseñanzas agrícolas, sin que en ninguna parte se señalen las capitales de los Departamentos como asiento de esos institutos. Tampoco el Decreto-ley número 1405 de 1934, "sobre régimen carcelario y penitenciario", que en su artículo 7º dispone el funcionamiento en cada Departamento de una casa de educación y trabajo para menores abandonados o delincuentes, designó las capitales como sede de dichos reformatorios.

El Decreto-ley número 2402 de 1938, que dispuso lo contrario, es decir, que los reformatorios debían establecerse y funcionar precisamente en las capitales de los Departamentos, no rigió sino hasta agosto de 1939, y cuando se expidió la Ordenanza número 32 de 1940, ya había expirado su vigencia.

Al disponer, pues, una ordenanza departamental medidas relacionadas con el establecimiento de un reformatorio de menores en lugar distinto de la capital del Departamento, y al agregar que no se dé al servicio dicho reformatorio sino cuando la Gobernación, de acuerdo con disposiciones vigentes, obtenga que la Nación sufrague los gastos de su funcionamiento, lejos de violar las normas legales que rigen en la materia, la Asamblea que la expide no hace sino ajustarse a las autorizaciones que las mismas leyes le confieren, y proveer acerca de los auxilios o de la cooperación nacionales que el legislador ha decretado para el fomento de esos establecimientos. Es, por tanto, jurídico el fallo del Tribunal Administrativo de Cali que se revisa, y así habrá de declararlo el Consejo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cali de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta, materia del recurso.

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

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

Recargo por inexactitud

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La sola inexactitud en la declaración, con prescindencia de si hubo o nó intención dolosa, amerita el recargo del ciento por ciento. Pero la misma eliminación de todo elemento intencional y la gravedad de la sanción exigen que la inexactitud aparezca plenamente comprobada.

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

En su carácter de apoderado especial de las señoritas Mariana y Alejandrina Villota Z., el doctor Teodoro Gómez A. demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto la revisión de la Resolución número 235 de 23 de febrero de 1940 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por la cual se liquidan los impuestos de renta y patrimonio de las poderdantes en el año de 1938.

Del estudio atento del expediente se deduce que las objeciones formuladas a la liquidación efectuada por la Jefatura de Rentas, pueden reducirse a las tres siguientes:

a) No existió comunidad de bienes entre las contribuyentes durante el año de 1938 y, en consecuencia, no se debían liquidar los impuestos sobre la totalidad de los bienes denunciados por ambas, como lo hizo la Jefatura, sino separadamente sobre la renta y patrimonio de cada una de ellas.

b) No hubo inexactitud en las declaraciones de las contribuyentes y, por consiguiente, no era el caso de imponer el recargo del ciento por ciento como sanción.

c) Las deducciones propuestas por las contribuyentes sólo fueron aceptadas en parte por la Jefatura cuando debían haberlo sido en su totalidad.

El Tribunal *a quo* puso fin a la controversia en primera instancia por sentencia de fecha 30 de julio de 1940, en que se falla que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Llegado el asunto a esta Superioridad en virtud de apelación oportunamente interpuesta por el representante de la parte actora, y surtida la tramitación propia de la segunda instancia, procede dictar decisión de fondo mediante las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fecha 20 de febrero último, distinguida con el número 549, se pronuncia por la revocatoria del fallo apelado y por la revisión de la liquidación de los impuestos, de acuerdo con las bases allí expuestas.

Para apreciar el mérito jurídico de las razones expuestas en el curso del juicio por quienes en él han intervenido, conviene estudiar separadamente cada uno de los problemas a que atrás se hizo alusión.

Comunidad de bienes.

Del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Pasto con fecha 25 de marzo de 1940, visible al folio 17 del expediente, aparece que en la partición de los bienes dejados por la señora Margarita Zambrano de Villota se adjudicaron a las señoritas Alejandrina y Mariana Villota Z. y a sus demás hermanos cuotas partes en varios bienes, "siendo estas hijuelas de los bienes adjudicados del mismo valor". Igualmente del informe del Oficial Jefe de Kárdex de la Administración de Hacienda Nacional de Nariño y de la información enviada por el propio Administrador al Ministerio de Hacienda y Crédito Público —folios 4 y siguientes del expediente— se desprende que las contribuyentes tienen sus bienes en comunidad y en común también la administración de sus negocios, y que en los catastros respectivos se hallan en común las propiedades raíces de su pertenencia.

Se está, pues, en presencia del caso clásico de la comunidad. El artículo 34 de la Ley 57 de 1887 dice que las obligaciones que se contraen sin convención, cuando nacen de un hecho lícito voluntario de las partes, constituyen un cuasicontrato, y el 2322 del Código Civil establece que "la comunidad de una cosa universal o singular entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato". No aparece en el expediente elemento alguno que permita suponer que entre las señoritas Mariana y Alejandrina Villota Z. se haya pactado ninguna clase de sociedad ni exista entre ellas sociedad de hecho; los bienes herenciales permanecen materialmente indivisos entre ellas, y no hay acuerdo de voluntades respecto de su explotación y de la distribución de sus productos: surge, pues, el fenómeno jurídico del cuasicontrato de comunidad, tal como lo define nuestra legislación civil.

Dice el artículo 4º de la Ley 78 de 1935: "Establécese un impuesto sobre la renta de toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, y de toda *comunidad de bienes*, sucesión o fideicomiso establecido conforme a las leyes de la República, en los términos que más adelante se expresarán."

En sentencia de 6 de noviembre de 1939 (*Anales* números 284 a 286, páginas 856 y siguientes), el Consejo, al declarar que no era nula una providencia de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales por la cual, en un caso análogo al que ahora es materia de estudio, se gravó directamente a la comunidad y no a cada uno de los comuneros separadamente, sentó la doctrina de que, conforme a nuestra legislación tributaria, no sólo las comunidades universales —sucesiones ilíquidas— sino las singulares, que por ministerio de la ley se forman entre los herederos cuando los bienes herenciales permanecen materialmente indivisos y no hay acuerdo entre los comuneros respecto de la administración y explotación de ellos, deben gravarse directamente y no en las personas de los comuneros.

En su vista el señor Fiscal adopta una solución contraria. Según el señor Fiscal, cuando en virtud de cuasicontrato se forma una comunidad de bienes, "los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas", de conformidad con el artículo 2328 del Código Civil, de suerte que el dueño de la cosa, que lo es el comunero, lo es también de sus frutos; si la comunidad no adquiere para sí la renta, no es propietaria de ella y no puede ser el sujeto pasivo del impuesto porque la ley grava las rentas en cabeza de sus propietarios; admitiendo otra cosa, se desvirtuaría la naturaleza del impuesto, que es esencialmente personal, para convertirlo en una especie de contribución real; finalmente, ni el artículo 13 ni el 21 de la Ley 78 de

1935, hablan de comunidades de bienes como sujetos pasivos de los impuestos complementarios que en ellos se establecen.

El Consejo acoge los anteriores razonamientos del señor Fiscal por considerarlos jurídicos. Es evidente que ni la Ley 78 de 1935, ni los decretos reglamentarios pueden haber dispuesto que, en el caso del cuasicontrato de comunidad, ésta esté obligada a hacer una declaración conjunta, puesto que la comunidad no constituye una persona jurídica distinta de los comuneros, a la cual puedan atribuirse las rentas que produzca. Los comuneros sólo perciben la parte proporcional a sus cuotas en los beneficios de la comunidad. El sujeto pasivo de la obligación de pagar los impuestos es el dueño de la renta o del patrimonio, es decir, el comunero, de donde se deduce que es éste y no la comunidad la entidad gravable. Al hablar el artículo 4º de la Ley 78 de 1935 de *toda comunidad de bienes*, se propuso, sin duda, como lo observa el señor Fiscal, "alejar toda duda sobre que las rentas producidas por esos bienes si eran materia imponible, pero siempre en cabeza de sus propietarios". Conclusión que robustecen los términos del ordinal 6º del propio artículo, que dice: "Todos los bienes en comunidad, sucesiones y fideicomisos, serán gravados sobre las rentas producidas por ellos, ya sea que se originen dentro o fuera del país". El precepto establece que se debe gravar la renta que produzca una comunidad, pero sin expresar en cabeza de quién debe gravarse. Mas como en las comunidades la renta pertenece a los comuneros, debe entenderse que el impuesto recae en cabeza de éstos a prorrata de las cuotas que tengan en los bienes no divididos.

Son suficientes estas consideraciones para concluir que la liquidación de los impuestos debe efectuarse respecto de cada una de las señoritas Villotas separadamente, y no respecto de la comunidad que existe entre ellas por efecto del estado de indivisión en que permanecen.

Recargo por declaración inexacta.

El único fundamento en que se apoya la Jefatura para imponer esta severa sanción a la comunidad formada por las señoritas Mariana y Alejandrina Villota Z. es la declaración jurada del contribuyente, señor Leonidas Delgado S., referente al año de 1938, en la cual manifestó ser deudor de las señoritas Villota Z. de la cantidad de \$ 4.250, de principal y haber pagado a las mismas señoritas por concepto de intereses durante el mismo periodo la de \$ 340. Pero las contribuyentes, además de haber manifestado en sus declaraciones, también bajo la gravedad del juramento, que el monto de la deuda a cargo del señor Delgado y a favor de ellas sólo ascendía a \$ 2.000, y que de los intereses a ellas sólo correspondió la mitad, o sea la suma de \$ 170, han explicado que el deudor Delgado en su declaración sufrió una equivocación quizás involuntaria, pues los \$ 2.250 restantes en realidad se los debía a Griselda Ruales, Angelita Morcillo y Jesús Rosero, sirvientes de las señoritas Villotas, a quienes igualmente correspondían los \$ 170 restantes de intereses. Esta explicación se halla corroborada con el texto de los respectivos documentos visibles a folios 18 y 44 del expediente, y con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Pasto, de fecha 25 de marzo de 1940, visible al folio 17, en donde se asevera que la señora Dolores Zarama v. de Caicedo legó a sus sirvientas Griselda Ruales, María de Jesús Rosero y Angelita Morcillo la cantidad de \$ 750 a cada una, quedando así también suficientemente aclarada la procedencia de los dineros dados en préstamo por dichas sirvientes al señor Delgado.

En repetidas ocasiones el Consejo ha dicho que la sola inexactitud material en la declaración, con prescindencia de si hubo o no intención dolosa, amerita el recargo del ciento por ciento. Pero esta misma

eliminación de todo elemento intencional en la inexactitud y la gravedad de la sanción, exigen que aquélla aparezca plenamente comprobada. La declaración de un deudor de que debe a determinada persona una suma, no es suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de veracidad que ampara la declaración del acreedor, más si, como en el caso en estudio, aparecen de otra parte elementos probatorios convincentes que la corroboran y confirman.

En este punto habrá, pues, de reformarse la sentencia recurrida, en el sentido de exonerar a los contribuyentes del recargo.

Monto de las deducciones.

Sobre este punto el Consejo acoge los siguientes conceptos del Tribunal *a quo*, por considerarlos jurídicos:

“En primer término se observa que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales reconoció, por concepto de deducciones, mayor suma que la aceptada por la Administración de Hacienda Nacional. Pero la falta de discriminación que se advierte en la liquidación hecha por la Jefatura de Rentas, respecto del renglón de deducciones, no permite darse cuenta exacta de cuáles fueron, en particular, las deducciones aceptadas, ya que en la liquidación dicha oficina se limita a fijar globalmente la cantidad por deducciones reconocida a la comunidad. En segundo lugar, como en el curso del juicio no se ha suministrado la prueba encaminada a demostrar que las demandantes tenían derecho a mayor suma por concepto de deducciones —prueba que les incumbía aparejarla— el Tribunal considera que no cabe tampoco modificar en este punto la liquidación demandada.”

De conformidad con las conclusiones del presente fallo, debe rehaserse la liquidación de los impuestos sobre la renta y patrimonio que corresponde pagar a las señoritas Mariana y Alejandrina Villota Z. en el año de mil novecientos treinta y ocho, así:

Señorita Mariana Villota Z.

Renta:

La denunciada	\$ 4.871.61
Menos mitad de las deducciones aceptadas por la Jefatura	1.604.27
Renta líquida	\$ 3.267.34
Patrimonio:	
El declarado	96.465.68
Impuestos:	
Sobre la renta	40.35
Sobre el patrimonio	116.16
Total	\$ 156.51

Como la señorita Mariana Villota Z. pagó \$ 660.05, según consta de los recibos números 059600 y 039228, visibles a los folios 15 y 16 del expediente, debe devolversele, previo el cumplimiento de las formalidades reglamentarias, la diferencia, o sea la suma de \$ 503.54.

Señorita Alejandrina Villota Z.

Renta:

La denunciada	\$ 5.018.61
Menos mitad de las deducciones aceptadas por la Jefatura	1.604.27
Renta líquida	3.414.34

Patrimonio:	
El declarado	96.465.68
Impuestos:	
Sobre la renta	43.29
Sobre el patrimonio	116.16
Total	\$ 159.45

Como la señorita Alejandrina Villota Z. pagó \$ 664.42, según consta de los recibos números 059599 y 033228, visibles a los folios 14 y 16 del expediente, debe devolverse, previo el cumplimiento de las formalidades reglamentarias, la diferencia, o sea la suma de \$ 504.97.

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:

Revócase la sentencia recurrida del Tribunal Administrativo de Pasto, de fecha treinta de julio de mil novecientos cuarenta, y en su lugar se resuelve:

Primero. Es nula la Resolución número R253H, de 23 de febrero de 1940 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en cuanto grava la comunidad y no a los comuneros señoritas Mariana y Alejandrina Villota Z., separadamente, en cuanto impone el recargo del ciento por ciento por inexactitud en las declaraciones, y en cuanto carga al patrimonio y a la renta de las contribuyentes el mayor valor por intereses y principal del crédito a cargo del señor Leonidas Delgado.

Segundo. Por el Tesoro Nacional se devolverá a la señorita Mariana Villota Z. la cantidad de quinientos tres pesos cincuenta y cuatro centavos (\$ 503.54), y a la señorita Alejandrina Villota Z. la de quinientos cuatro pesos noventa y siete centavos (\$ 504.97), pagadas de más por las contribuyentes por concepto de los impuestos correspondientes al año de mil novecientos treinta y ocho (1938), debiendo abonarse por estas cantidades intereses a la rata del ocho por ciento anual (8%) a partir del primero (1°) de junio próximo en adelante.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

N. B.—En providencia posterior se corrigió el error aritmético en que se había incurrido en el fallo precedente, al liquidar el monto del impuesto sobre el patrimonio, que correspondía pagar a las señoritas Villota Z.

Prueba del dominio

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Cuando falta la prueba del dominio alegado como base de la demanda en ejercicio de la acción privada, o sea la escritura pública de adquisición del inmueble, no puede la justicia reconocer al actor como dueño de la finca que se dice afectada por el acto acusado. Para la demostración de un hecho no puede admitirse cualquier clase de pruebas, sino la expresamente exigida por la ley cuando ésta la exige.

Consejo de Estado—Bogotá, enero treinta de mil novecientos cuarenta y uno.

Antonio Paternostro, portador de la cédula de ciudadanía 1575001 de Barranquilla, ocurrió por medio de apoderado, ante el Tribunal Administrativo de su vecindad, y por escrito que lleva fecha 20 de noviembre de 1939, solicitó que previos los trámites de rigor legal, se declararan nulos, como lesivos de sus derechos civiles y contrarios a claras y terminantes disposiciones legales, los artículos 1º, 2º y 3º del Acuerdo número 22, de 16 de septiembre inmediato anterior, concebidos así:

“Artículo 1º Una vez sancionado el presente Acuerdo, las empresas públicas procederán a levantar el plano de ampliación de la calle España, a partir del ángulo suroeste de la iglesia Catedral de San Nicolás, y siguiendo el alineamiento hasta la acera norte de la carrera Igualdad.

“Artículo 2º La Dirección de Obras Públicas del Municipio no concederá permisos de alineamiento en el sector comprendido en el artículo anterior mientras se cumple por las empresas públicas municipales lo que se impone en el mismo artículo.

“Artículo 3º Declárase de utilidad pública el sector de la calle España, de que trata el artículo 1º para los efectos de su ampliación.”

Como hechos básicos de la demanda, de los cuales deduce el actor la ilegalidad del Acuerdo y su derecho a demandarlo, se expresan en el referido libelo, entre otros sin mayor significación, los siguientes, cuya demostración plena a él corresponde:

“...4º Con el certificado número 1414 expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito, que adjunto a este libelo, compruebo que mi poderdante, en condominio con sus otros hermanos, es propietario del edificio y solar que está situado en la acera meridional de la plaza de San Nicolás, formando esquina en la calle ancha o España, alinderado así: por el Norte, carrera del Progreso o Francisco J. Palacio, en medio, con la iglesia de San Nicolás; por el Oriente, con predio que es o fue de la señora Pura Buitrago v. de Pellet, y por el Occidente, predio que es o fue del señor Julián Alzamora, calle Ancha o España en medio.

“5º Que según el artículo 1º del citado Acuerdo número 22, que dejo copiado, el radio de ampliación que en él se determina, comprende el

edificio de copropiedad de mi poderdante, según se demuestra por su limitación y linderos, y por tanto hay lesión jurídica en los derechos de mi poderdante y con ello se trata de menoscabar y limitar los derechos legítimamente adquiridos, radicados en el patrimonio de mi poderdante, con lo cual compruebo el interés que tiene mi poderdante en que el Tribunal haga las declaraciones materia de esta demanda."

El 16 de julio del año próximo pasado fue fallado en primera instancia el litigio, así:

"Son nulos los artículos 2º y 3º del Acuerdo número 26 de 16 de septiembre de 1939, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla. No es nulo el artículo 1º del mismo Acuerdo...."

Este fallo, en cuanto declara nulos los referidos artículos 2º y 3º es el sometido a la revisión del Consejo, por recurso de apelación interpuesto en el acto mismo de su notificación, por el Personero Municipal de Barranquilla.

Para fallar, es de rigor tener en cuenta:

1º Que la acción instaurada por Paternostro, según se deduce de la demanda misma y del memorial-poder que obra al folio 7, es la particular o privada que reconoce y consagra el artículo 77 de la Ley 130 de 1913, que a la letra dice:

"Si un acuerdo o una providencia cualquiera de un Concejo se estima violatoria de la Constitución, la ley o la ordenanza departamental, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean lesionadas, pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad."

Al respecto, son terminantes los siguientes apartes de los documentos dichos, que fijan el alcance de la litis y las pretensiones del actor:

"... La demanda debe concretarse a los puntos que mi apoderado crea conveniente, en cuanto lesionan mis derechos privados... (folio 7).

"Que el Tribunal declare, por sentencia definitiva, que por ser contrarios a la Constitución y a las leyes vigentes, son nulos e irritos los artículos 1º, 2º y 3º del Acuerdo número 22, de 16 de septiembre del presente año, expedido por el Concejo de este Municipio, y por medio del cual se toman medidas para la ampliación de la calle España y se dictan otras medidas, debido a que dichos artículos lesionan derechos legítimamente adquiridos por mi poderdante."

"Que el honorable Tribunal decrete, por pronta providencia, la suspensión de los referidos artículos, una vez que lesionan y limitan los derechos de propiedad privada."

"Que en el artículo 2º del citado Acuerdo número 22, se prohíba dar permisos de alineamientos en el sector comprendido en el artículo 1º, y esa prohibición envuelve una limitación al derecho de propiedad en el *jus abutendi*, puesto que los propietarios en ese sector, entre los cuales está comprendido mi poderdante, no pueden construir ni alinear sus predios, todo lo cual cercena el derecho de propiedad, lo que es contrario a la Constitución Nacional y leyes vigentes que garantizan el libre ejercicio de cualesquiera de los atributos de que está rodeado ese derecho de propiedad....", y

2º Que el uso de la acción privada, de que el actor echó mano, impone, a quien la ejercita con la pretensión de modificar por medio de ella un estado, de cambiar una situación, la obligación de probar plenamente, en la forma exigida por la ley y no en cualquier forma, la existencia de los hechos de donde se deriva el derecho que se dice quebrantado por la norma acusada y que en el caso de autos no es otro que ser el demandante dueño, en parte, en común y proindiviso con otros, del inmueble alinderado en la demanda, de la finca afectada por virtud de lo dispuesto en los artículos acusados, prueba que el actor dejó de suministrar, pues no trajo a los autos la respectiva escritura pública de

adquisición de ese inmueble exigida terminantemente por los artículos 1757 a 1760, 740 y 756 del Código Civil, entre otros, de los cuales el 756 y el 1760, textualmente dicen:

“Artículo 756. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, o de los de habitación e hipoteca.

“Artículo 1760. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de ciertos plazos bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno...”

Al respecto, nada vale el certificado exhibido por el actor y que obra al folio 1°, desde luego que para la demostración de un hecho dado, no puede admitirse cualquiera clase de pruebas, sino la especial y la expresamente exigida por la ley, cuando ésta la exige, al tenor de lo preceptuado en los artículos 593 y 635 del Código Judicial, concebidos en estos términos:

“Toda decisión judicial, en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostradas, de manera plena y completa según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en el presente título y conocidos universalmente con el nombre de pruebas...”

“Para acreditar la suficiencia de un título registrado, cuando la ley hable de títulos de esa naturaleza, se presenta el título mismo con la correspondiente nota de registro; y se acompaña también un certificado del respectivo Registrador de Instrumentos Públicos, en que se exprese que el registro del título designado por su número y fecha no ha sido cancelado por ninguno de los tres medios indicados en el artículo 789 del Código Civil, y que los registros anteriores al actual, comprendidos en un periodo de diez años, se han cancelado, al tenor del mismo artículo, hasta llegar al último registro. Si en dicho periodo no ha habido inscripción alguna, se acredita que el registro cancelado por el actual, es anterior a éste en diez años por lo menos; y si esto no se establece por no haber registro cancelado en un periodo de veinte años, basta que la fecha del título presentado sea de veinte años o más con relación al momento en que se exhibe.”

Así lo ha entendido y sostenido en repetidas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, y así lo afirman tratadistas como Francisco Ricci, según se constata con las siguientes transcripciones:

“Cuando una de las partes litigantes (demandante o demandado) tiene que probar su dominio sobre una finca raíz, no basta para que quede establecido tal dominio, que la contraparte no lo haya negado. La ley exige en estos casos prueba especial que no puede suplirse con el asentimiento expreso o tácito de las partes.” (*Jurisprudencia de la Corte número 3288*).

“Los medios adecuados para provocar y producir en el ánimo del Juez el convencimiento de un hecho dado, son los determinados por la ley y no otros, de tal suerte que la ley sería violada si el Juez fundara su convencimiento por medio de prueba que la misma ley no reconoce como tal...” (*Francisco Ricci, Tratado de las Pruebas*).

Faltando, como falta, la prueba del dominio alegado por el actor como base de su demanda, no puede la justicia reconocerlo como dueño de la finca que se dice afectada por el acuerdo aludido, ni reconocerle por ende, derecho para que por la vía particular o privada, por él escogida libremente, anule un acuerdo que sólo afecta determinados derechos,

los de los dueños de las fincas edificadas en el sector cuya ampliación se decreta por medio de él.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, revoca la sentencia apelada, en la parte sometida a su estudio, y en su lugar resuelve que no es el caso de declarar nulos los artículos 2º y 3º del Acuerdo número 22 de 1939.

Dése cumplimiento al artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Acción distinguida de valor

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Tanto en el proyecto de la que es hoy Ley 71 de 1915 como en el original sancionado por el Organo Ejecutivo que reposa en el archivo de las Cámaras, se cita en la primera parte del artículo 28 el artículo 841 del Código Militar, no el 840. Tratándose, pues, de acciones distinguidas de valor, sólo en el caso de que habla el artículo 841 la recompensa es o puede ser igual al valor del sueldo del militar en un año; en los casos del artículo 840, no.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero—cuatro de mil novecientos cuarenta y uno.

Por memorial suscrito el seis de noviembre del año próximo pasado, solicita el doctor Carlos A. Vergara Puertas, apoderado especial de José de la Cruz Pérez, que previos los trámites de rigor legal, se reconozca a favor de su poderdante la recompensa de que hablan los artículos 840 del Código Militar, 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, por cinco acciones distinguidas de valor, ejecutadas como Sargento segundo del regimiento *Bolívar*, de guarnición en Flandes, en el segundo semestre de 1925 y primeros meses de 1926, consistentes en haber salvado la vida de cinco compañeros, en distintas épocas, lanzándose a nado a las aguas del río Magdalena, con grave peligro de su vida, acciones que el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, en providencia de 20 de septiembre de 1940, calificó así:

“Existen, por lo antes analizado, suficientes elementos de juicio para que la Jefatura del Estado Mayor General, obrando mediante el mandato legal, contenido en la Ley 149 de 1889, pase a hacer la calificación de los hechos consignados en este expediente, así:

“Dos acciones distinguidas de valor ejecutadas por el Sargento segundo José de la C. Pérez, salvando la vida en las aguas del río Magdalena al Corneta Segundo Zuica;

“Una acción distinguida de valor ejecutada por el mencionado Sargento segundo José de la C. Pérez, al salvar la vida al soldado Máximo Gil;

“Una acción distinguida de valor ejecutada por el mismo Sargento segundo J. de la Cruz Pérez, consistente en salvar la vida en momentos en que se estaba ahogando en el mismo río Magdalena al soldado Abraham Cadena;

“Una acción distinguida de valor, consistente en salvar la vida al Cabo segundo Cristino Daza en el río Magdalena, ejecutada por el Sargento José de la C. Pérez, en las aguas del río Magdalena....”

Para fallar, se considera:

Las acciones distinguidas de valor ejecutadas por el demandante Pérez, salvando a nado, por sí solo, la vida de varios compañeros, con

peligro de la suya, son de las detalladas en el artículo 840 del Código Militar, ordinal 9º, que a la letra dice:

"Artículo 840. Son acciones distinguidas de valor:

"a) Salvar, del mismo modo, parte de la tropa que sucumbe o se ahoga en dichas aguas (mar, lago o río caudaloso); salvar a cualquiera, aunque no sea militar, nadando por sí solo en ocasión de peligrar la vida de ambos."

La suma o cantidad a que tiene derecho Pérez por cada una de las acciones distinguidas de valor, es la equivalente al sueldo por él devengado en esa época y en cuatro meses, al tenor de lo estatuido en el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, cuyo tenor literal es éste:

"Para fijar el valor de las recompensas de que trata el artículo anterior regirán las siguientes disposiciones:

"1ª...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; igual al de diez meses en el caso 11 del artículo 840 del mismo Código, siempre que la gente sublevada excediere de cien hombres; igual al sueldo de cuatro meses para los demás casos del mismo artículo 840....

"2ª El grado que regula la recompensa es el que el militar tuviere al ocurrir la causal o el que inmediatamente después o por la misma causa, hubiere conferido el Gobierno...."

Al respecto y para aclarar las dudas provenientes de la defectuosa redacción del transcrito artículo, de que habla el señor Fiscal en su vista de fondo, cree el Consejo suficiente advertir que tanto en el proyecto de la que es hoy Ley 71, como en el original sancionado por el Órgano Ejecutivo y que reposa en el archivo de las Cámaras, se cita, en la primera parte del artículo 28, el artículo 841 del Código Militar, no el 840, de modo que de acuerdo con tal precepto, en tratándose de acciones distinguidas de valor, sólo en el caso de que habla el artículo 841 la recompensa es o puede ser igual al valor del sueldo del militar en un año; en los casos del artículo 840, no.

Los términos de tal artículo son:

"...y para las acciones distinguidas de valor, la recompensa será igual al sueldo del militar en un año, para el caso del artículo 841 del Código Militar; igual al de diez meses en el caso 11 del artículo 840 del mismo Código, siempre que la gente sublevada excediere de cien hombres; igual al sueldo de seis meses para los casos 3 y 10, e igual al sueldo de cuatro meses, para los demás casos...."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, al demandante Pérez le corresponde, por cada una de las acciones a que se contrae el presente juicio, la suma o cantidad de ciento treinta y seis pesos moneda legal y corriente, desde luego: que el sueldo devengado por él durante el segundo semestre de 1925 y en el mes de enero de 1926 fue de veinticinco pesos, fuera de alimentación y peluquería cuyo valor es de nueve pesos, según certificado visible al folio 19 vuelto; que el actor no comprobó, como le correspondía hacerlo, el día preciso en que cada una de estas acciones fueron ejecutadas; que tanto del certificado expedido con fecha 24 de febrero de 1926 por el Teniente Coronel Jorge Zornosa, como del memorial del propio apoderado, doctor Vergara Puertas, visible al folio 14, se deduce que las referidas acciones fueron ejecutadas en el último semestre del año 1925 y en todo caso antes del mes de febrero de 1926, que fue cuando el demandante Pérez empezó a devengar el sueldo de treinta y cinco pesos a que dice relación la demanda; y por último, que las dudas se resuelven en favor del demandado, en el caso del auto la Nación, según conocidos principios de derecho.

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, reconoce a favor del señor José de la Cruz Pérez, Sargento segundo que fue del regimiento *Bolívar*, acantonado en Flandes, por las cinco acciones distinguidas de valor calificadas por providencia de veinte de septiembre de mil novecientos cuarenta, la suma o cantidad de seiscientos ochenta pesos moneda legal y corriente, que le será pagada por el Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, publíquese y dése cuenta a los señores Ministros de la Guerra y Hacienda y Crédito Público.

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

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

Solicita el doctor Alberto Vergara Puertas, apoderado especial de José de la C. Pérez, por medio del memorial que antecede, reposición de la sentencia de cuatro de febrero último, por la cual se reconoció a favor del mencionado Pérez, Sargento segundo que fue del regimiento *Bolívar*, acantonado en Flandes, por cinco acciones distinguidas de valor, la suma o cantidad de \$ 680 moneda legal y corriente, para que subsanando el error aritmético en que allí se incurre, se reconozca a favor de su poderdante la recompensa que le corresponde, teniendo en cuenta que el sueldo mensual de su grado era de \$ 35 y no de \$ 25, como en la sentencia se afirma, y que el tiempo de servicio era el de un año y no el de cuatro meses.

Para resolver, se considera:

Para señalar la cuantía de la recompensa, el Consejo tuvo en cuenta, no la cantidad de \$ 25.00 sino la de \$ 34.00 que era la que correspondía como asignación a un Sargento segundo, en la época en que Pérez ejecutó las acciones distinguidas de valor, cantidad que se descompone así: sueldo, \$ 25.00; alimentación, \$ 9.00.

Las razones que el memorialista invoca para pedir una cantidad mayor, son inaceptables por ir contra la letra y el espíritu del artículo 28 de la Ley 71 de 1915, que ordena tener en cuenta el sueldo correspondiente al grado del militar el día en que ocurra o se ejecute la acción distinguida de valor, o el correspondiente al grado que inmediatamente después y por causa de la misma acción, le hubiere conferido el Gobierno.

Los términos del mencionado artículo son muy claros y no se prestan a la interpretación que el peticionario les asigna:

“Para fijar el valor de las recompensas de que trata el artículo anterior regirán las siguientes disposiciones:

“1ª La recompensa por causa de muerte será una cantidad *igual al sueldo del militar*....; para las acciones distinguidas de valor, la recompensa será *igual al sueldo del militar*....; igual al de diez meses...; igual al sueldo de seis meses; e igual al de cuatro meses....

“2ª El grado que regula la recompensa es el que el militar *tuviere* al ocurrir la causal o el que *inmediatamente* después, y por la misma causa, hubiere conferido el Gobierno....”

La frase “o el que inmediatamente después” que el transcrito numeral emplea, se refiere a grado y no a sueldo, y, por consiguiente, para no

tener en cuenta el sueldo que se devengaba en el grado en que se ejecutó la acción distinguida de valor, sino otro, se requiere que haya habido ascenso y no aumento de sueldo, y no sólo esto, sino también que el ascenso haya tenido por causa la acción que se va a recompensar, pues no otra cosa se quiso significar al decir: "o el que inmediatamente después y por la misma causa le hubiere conferido el Gobierno...."

Tampoco son valederas las razones con respecto al número de meses (cuatro) tenidos en cuenta para señalar la recompensa correspondiente a Pérez, pues, aclarado como quedó en el fallo reclamado que en el ordinal 1º del artículo 28 de la Ley 71, en su primera parte, hay un error de cita y que, por consiguiente sólo en el caso de que trata el artículo 841 del Código Militar la recompensa puede ser igual al valor del sueldo en un año, aquellas razones dan en el vacío.

El hecho de que esta corporación, con base en el error de cita indicado, hubiera reconocido una recompensa mayor en un caso dado, no es razón bastante para que el Consejo, incidiendo en esa equivocación, señale una recompensa mayor a la que la ley establece, como no es bastante, tampoco, para que el reclamante, con apoyo en ese fallo, pida en el presente caso un aumento de recompensa.

Por las razones expuestas se niega la reposición pedida.

Notifíquese, publíquese y cópiese.

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

Recurso de hecho

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

El objeto de los procedimientos es asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley, efectividad que, en casos dudosos, se alcanza mejor abriendo el camino a los recursos que la ley ha establecido, con el fin de asegurar una eficaz y correcta administración de justicia.

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

Para que un recurso de hecho prospere, se necesita, de acuerdo con el artículo 516 del Código Judicial: que la apelación sea procedente, o mejor dicho, que se trate de providencia, susceptible legalmente de tal recurso; que la apelación sea interpuesta en tiempo, o sea dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia apelada; que en tiempo se haya pedido reposición del auto que deniega el recurso; y que en tiempo también se haya introducido ante el superior el de hecho.

En el caso de autos es indudable que la apelación es procedente, desde luego que se trata de la sentencia definitiva que puso fin al juicio en primera instancia y que el artículo 65 de la Ley 130 de 1913, textualmente dice:

“La sentencia del Tribunal es apelable en el efecto devolutivo para ante el Consejo de Estado, por el agente del Ministerio Público, o por el demandante.”

También es indudable que los dos últimos requisitos se cumplen, pues de las constancias del proceso se deduce en forma clara y precisa, que dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que denegó el recurso, el Personero solicitó reposición de él, pidiendo al mismo tiempo y subsidiariamente las copias pertinentes para recurrir de hecho, y que en tiempo, o sea dentro de los tres días siguientes a la expedición de tales copias, también se presentó ante esta corporación solicitando la concesión del recurso negado en la primera instancia.

Con menos claridad, aun cuando sí en forma que permite resolver la controversia en favor del reclamante, se destaca la existencia del requisito que dice relación al tiempo en que la apelación debió ser interpuesta, pues si bien es cierto que en autos obran algunas constancias de la Secretaría del Tribunal, de las cuales bien pudiera deducirse que el recurso se interpuso después de corridos los tres días subsiguientes a la notificación de la sentencia, no es menos cierto:

1º Que el Secretario del Tribunal al explicar lo acaecido en este negocio, en ninguna forma aseveró que la notificación hubiera sido hecha personalmente por él, el día preciso que la constancia respectiva indica. Tal explicación obra a los folios 38 y 39, y según puede constatar, se limita a indicar que el escrito de apelación fue entregado en la Secretaría (sin indicarse por quién), el día 14 de julio de 1940 a las cinco p. m. y no el día 13, como se afirma en el recibo exhibido por el Per-

sonero Municipal, hecho que para los efectos del recurso en discusión carece de importancia, porque si la notificación de la sentencia se hizo no el día 10, como aparece en autos, sino el día 13, como lo afirman los testigos doctor Julián Caballero, Carlos Consuegra, Alfonso Simmonds y Efraim Romero, el recurso habría sido interpuesto en tiempo, ya fuera que el memorial de apelación se hubiera presentado el día 14, como la referida constancia lo indica, o el día 13 como lo afirman los testigos;

2º Que los referidos testigos Caballero, Consuegra y compañeros, en forma expresa y terminante sostienen que la referida sentencia fue notificada al Personero Municipal, en su presencia, el día 13 de julio por el Magistrado sustanciador Polo Avila, en el despacho de la Personería, que en presencia de los mismos testigos el Personero suscribió la notificación, y entregó al propio Magistrado Polo Avila el memorial de apelación, quien, a su vez entregó al Personero un recibo que llevaba escrito al efecto con fecha 14 de junio, fecha que el mismo Magistrado reformó a petición del Personero, para que quedara de acuerdo con la realidad, y

3º Que es regla de interpretación, tanto de las disposiciones procedimentales como de las pruebas de los hechos que se aducen como fundamento del derecho, regla que los funcionarios públicos deben tener en cuenta al proferir sus decisiones, que el objeto de los procedimientos es el de asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley, efectividad que se alcanza en mejor forma abriendo, en casos dudosos como el presente, no cerrando, el camino a los recursos que la ley ha establecido con el fin de asegurar una eficaz y correcta administración de justicia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el Personero Municipal de Barranquilla contra la sentencia que lleva fecha cinco de julio del año próximo pasado, proferida en el juicio de nulidad promovido por Gabriel Rosales, con respecto a los artículos 7 y 10 del Acuerdo número 31 de 1936.

El Tribunal de primera instancia sacará, dentro del término señalado en el artículo 499 del Código Judicial copia de lo conducente, y remitirá original a esta corporación la parte del proceso necesaria para que se surta la apelación concedida.

Notifíquese, cópiese y hágase saber al inferior.

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

Prueba de las deducciones

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Por regla general la carga de la prueba, en tratándose de deducciones o sea de partidas de descargo, a la inversa de lo que sucede con las de cargo o sea las que forman el activo, corresponde no a la Jefatura de Rentas sino al contribuyente que las solicita. La doctrina consignada a este respecto en el Decreto 818 de 1936, es la que armoniza con los principios que gobiernan la carga de la prueba.

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

Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Tribunal Administrativo de Medellín falló el juicio iniciado y seguido por el doctor Jorge López Sanín, apoderado de la Frontino Gold Mines Limited contra la Resolución número 311 de 26 de enero de 1939 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de Medellín, en estos precisos términos:

“No es nula la Resolución número 311 de 26 de enero de 1939, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que sólo se reforma en el sentido de reconocer el cinco por ciento por agotamiento de las minas y la suma de \$ 52.842.97, valor de reparación de edificios, según queda explicado en la parte motiva de este fallo;

“2º Como la Compañía demandante pagó la suma de \$ 211.546.26 y el impuesto que le corresponde pagar vale \$ 198.727.00, por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia se le devolverá a la Frontino Gold Mines Limited la diferencia entre estas dos cantidades o sea \$ 12.819.26;

“3º Niéganse las demás peticiones de la demanda...”

No satisfizo ni a la parte actora ni al representante de la Nación en el juicio, el aludido fallo, y ambos apelaron de él haciendo expreso el primero, que interponía el recurso en lo desfavorable a su representado y el segundo, en cuanto se aceptó, en su totalidad, la partida correspondiente a agotamiento, por lo cual los autos vinieron a esta Superioridad, en donde se sustanció el juicio en legal y debida forma, hasta ponerlo en estado de ser resuelto definitivamente, y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Las declaraciones que el actor persigue, aparecen sintetizadas en el libelo de demanda respectivo, así:

“1º Que es nula la Resolución número 311 de 26 de enero de 1939, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales delegada, en cuanto niega a la Compañía el derecho a que se deduzcan de su renta bruta las siguientes cantidades: \$ 49.974.70, por sueldos, honorarios, cargos profesionales y seguros de planta y edificios pagados en el Exterior; \$ 14.600.70, por reparación de edificios; \$ 55.917.41, por explotación de las minas Córdoba, Tigritos y Manzanillo; \$ 16.309.11, por gastos incidentales, consistentes en primas de seguros de vida, seguro sobre remesa de fondos, varios gastos, representaciones, etc., mayor valor del renglón de incidentales, gastos sin distribuir, gastos pa-

gados a los ingenieros en Londres, impuestos sobre la renta de empleados; \$ 22.232.03, por gastos de viaje de empleados ingleses; \$ 1.624.70, por seguro del oro pagado a Thomas Estelheson & Son; \$ 15.485.79, provenientes de la venta de materiales; cinco por ciento de la renta líquida, por concepto de agotamiento.

"2º Que en consecuencia, la Compañía tiene derecho a que se deduzcan de su renta bruta, para el efecto de computar el impuesto, las cantidades de que se habla en la petición primera.

"3º Que hagáis la liquidación del impuesto sobre la renta que debe pagar la Frontino Gold Mines Limited por el año de 1936, y hecha esta liquidación ordenéis que se reintegre a dicha Compañía, por la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, el saldo que resulte a su favor, expresado en una suma líquida.

"Subsidiariamente os solicito que declaréis que es nula la Resolución citada, en cuanto el impuesto liquidado por ella a la Frontino Gold Mines Limited excede a los límites señalados por la ley, y que reviséis dicha Resolución y la reforméis haciendo la liquidación del impuesto que debe pagar la Compañía por su renta líquida obtenida en el año de 1935 (1936 quiso decir), y ordenéis que se reintegre por la Administración de Hacienda Nacional de Medellín la cantidad que resulte pagada en exceso, expresada en una suma líquida...."

Como razones básicas de estas peticiones se alegan varias de carácter particular, relativas a cada una de las objeciones formuladas a la liquidación, de las cuales se ocupará el Consejo al estudiar en concreto cada una de tales objeciones, y una, de carácter general, relativa a todas ellas, que en su alegato de conclusión precisa el actor en mejor forma, de este modo:

"Según el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, las cuantías de las rentas gravables no pueden alterarse sino mediante informaciones plenamente comprobadas. La declaración del contribuyente merece fe en su totalidad. El funcionario decide cuáles de las deducciones solicitadas por el declarante deben hacerse conforme a la ley, pero no puede variar por sí y ante sí la declaración. Para esto es preciso que demuestre, con informaciones plenamente comprobadas, el error o el dolo del declarante.... Sólo entonces puede aumentarse o disminuirse el impuesto.

"La base de la liquidación está constituida por la declaración del contribuyente. El error o el dolo que se cometen por éste, están fuertemente castigados en la ley, la cual contiene disposiciones especiales para que nadie escape a la sanción del perjurio, en caso de alteración de la verdad a sabiendas. Por eso merece la declaración una fe absoluta, que sólo puede destruirse con pruebas plenas...."

Sin desconocer en forma alguna la fe que merece la declaración jurada del contribuyente y de la cual hablan en forma especial los artículos 12 y 14 de la Ley 81 de 1931, el Consejo disiente de las consecuencias probatorias que el demandante deduce de tales preceptos, entre otras, por las siguientes razones:

1º Porque tales artículos no libertan al contribuyente de las obligaciones probatorias que le corresponden de acuerdo con otros principios, también legales, desde luego que por medio de ellos se autoriza a la Jefatura de Rentas para exigir a los contribuyentes las informaciones comprobadas que estime necesarias para la determinación de su renta líquida gravable. En efecto, tales artículos dicen:

Artículo 9º, Ley 78 de 1935.—"Todo individuo sujeto a esta Ley, que reciba una renta bruta de \$ 600 o más durante el año gravable, toda sociedad... y cualesquiera otras personas sujetas a esta Ley presentarán... un informe que indique la renta bruta durante el año gravable y las deducciones y exenciones permitidas por ésta y cualesquiera otra información necesaria para la determinación de la renta líquida gra-

vable, en la forma en que el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales lo requiera...."

Artículo 12, Ley 81.—“Los informes requeridos de acuerdo con el artículo anterior, serán revisados en cada Departamento por el Administrador de Hacienda Nacional o por los empleados designados por éste, y la renta gravable de cada persona o entidad indicada por dichos informes será determinada por el mencionado Administrador sobre las bases de la declaración y de toda otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada.... Para los fines de este artículo los Administradores de Hacienda Nacional en los distintos Departamentos, podrán exigir informes escritos de los contribuyentes cuando sospechen que las declaraciones son falsas o inexactas....”

Artículo 14. “....El Director General en ningún caso podrá, como resultado del estudio de la reclamación, deducir el monto de la fijación reclamada sin que se le haya suministrado toda la información requerida por él para la decisión correspondiente, inclusive, si así lo estimare conveniente, la presentación de los libros y comprobantes de los contribuyentes respectivos....”

2° Porque tales disposiciones no pueden tomarse y aplicarse aisladamente, con prescindencia absoluta de las que con ellas integran la Ley 81 de 1931, la 78 de 1935, que la reforma, y los Decretos que reglamentan una y otra ley, y que como tales hacen parte integrante del estatuto orgánico de los impuestos sobre la renta, exceso de utilidades y patrimonio, entre las cuales se cuentan los marcados con los números 47, 49, 50, 52, 60, 64 y 75, que echan sobre el declarante la carga de probar satisfactoriamente el fundamento de las deducciones solicitadas y que permiten, por ende, afirmar, que por regla general la carga de la prueba, en tratándose de deducciones o sea de partidas de descargo, a la inversa de lo que sucede con las de cargo o sea las que forman el activo, corresponde no a la Jefatura de Rentas, sino a la parte que las solicita, ya que en lo pertinente esos artículos dicen:

“Artículo 49. Las deudas sin valor, deducibles, de acuerdo con el numeral 5° del artículo 2° de la Ley 78 de 1935, de la renta bruta de contribuyentes que lleven libros y que estén dispuestos a permitir su inspección, son únicamente las contraídas con motivo y para fines de negocio, comercio o industria; y la justificación de su descargo deberá comprobarse en cualquiera de las siguientes formas....”

“Artículo 49. Todo contribuyente que pretenda que se deduzca de su renta bruta una suma como reserva para deudas de dudoso o difícil cobro, hará al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales la correspondiente solicitud, antes de la fecha, en que, de acuerdo con la ley y este Decreto, deba presentar su declaración de renta, acompañándola de las siguientes informaciones....”

....Si al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales no le satisficieren los datos suministrados por el contribuyente, o la forma en que los haya presentado, podrá solicitar, y el contribuyente estará obligado a dar, todas las declaraciones o explicaciones que juzgue necesarias y la presentación de los documentos comprobatorios que considere convenientes....”

“Artículo 50. Las personas jurídicas sometidas a la supervigilancia de la Superintendencia Bancaria, deberán acompañar, además de las informaciones de que tratan los numerales d) a g) del artículo anterior, un certificado del Superintendente Bancario sobre la calidad de dudosas o de difícil cobro que puedan tener....”

“Artículo 52. El Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales no autorizará ninguna reserva para deudas dudosas en los siguientes casos:

b) Cuando a su juicio, no aparezca suficientemente comprobada la calidad de dudosa o de difícil cobro de la deuda.

"Artículo 61....Esta deducción (la de depreciación) podrá elevarse hasta el veinte por ciento para la propiedad mueble y hasta el diez por ciento para la inmueble, respecto de determinada clase de contribuyentes y según la naturaleza del negocio, bienes de que se trate y uso a que se destinen y previa autorización de la Jefatura de Rentas *siempre que el contribuyente demuestre satisfactoriamente el fundamento de la tasa solicitada, por medio de pruebas periciales u otras que crea conveniente solicitar....*"

"Artículo 64. La carga de la prueba en todos los casos anteriores, corresponde al contribuyente, y por consiguiente está obligado a suministrar toda clase de informaciones sobre el fondo de adquisición de la propiedad respecto de la cual se pide deducción, etc...."

"Artículo 68. La tasa de depreciación de las mejoras muebles podrá elevarse hasta el diez por ciento, y la de los inmuebles hasta el veinte por ciento respecto de determinadas clases de contribuyentes.... siempre que el contribuyente funde satisfactoriamente el aumento de la tasa solicitada por medio de pruebas periciales u otras que crea conveniente solicitar...."

"Artículo 75. A las deducciones por agotamiento les son aplicables las disposiciones de los artículos 58.... 64.... de este Decreto", y

3ª Porque la doctrina consignada en los transcritos preceptos es la que armoniza con los principios que gobiernan la carga de la prueba y que en derecho se formulan así: *onus probandi est cui dicet non cui negat. Actori incumbit onus probandi*. Y no de otro modo podría ser, ya que la demostración de un hecho negativo como el que envuelve el desconocimiento de un gasto, o su cuantía, es por demás difícil, si no imposible de dar, por lo cual fácilmente podría hasta acabarse con el impuesto, o por lo menos dejar libre de él a los menos escrupulosos y honorables.

Determinado como queda que la razón de orden general en que las objeciones se fundan es inaceptable, es el caso de estudiar o analizar particularmente cada una de ellas, a fin de definir cuáles aparecen justificadas y deben aceptarse y cuáles no.

Agotamiento.

Las razones en que el actor funda esta objeción, que el inferior declaró probada con base en el dictamen pericial que obra al folio 116 del cuaderno de pruebas, son éstas:

"La Jefatura de Rentas concedió una deducción del uno y cuarto por ciento de la renta líquida (1¼ %) por agotamiento. Para fijar tan pequeño porcentaje se fundó la Jefatura en el costo que tenían las minas en 1936 en la durabilidad probable de ellas. Pero la Jefatura no tenía dato ninguno sobre la duración de las minas, por lo cual las apreciaciones que hace sobre esta materia carecen en absoluto de apoyo en la realidad. La Compañía tiene derecho a la deducción del cinco por ciento de la renta líquida...."

Para decidir acerca de esta objeción cree el Consejo suficiente tener en cuenta:

1º Que la deducción por agotamiento tiene como límite máximo el cinco por ciento (5%) de la renta líquida obtenida por el contribuyente en el año gravable, derivada del costo de la propiedad, sin que a éste puedan acumularse los gastos iniciales, ni los ocasionados por el descubrimiento;

2º Que el agotamiento se calcula aplicando un porcentaje fijo y constante, que deberá estar constituido en cada año gravable por la alícuota o suma proporcional, necesaria para amortizar el costo inicial de la propiedad durante un número de años en que se calcule razonablemente la vida de ella;

3° Que para obtener la deducción por agotamiento debe presentar quien la solicite, junto con la declaración, una relación detallada del valor de los bienes, fecha de adquisición, tiempo calculado para su amortización, cantidades anuales amortizadas en vigencias anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan o deban deducirse en el período que comprenda la declaración, tanto para que el funcionario liquidador pueda fijar la tasa de agotamiento, como para que en la oportunidad debida, o sea cuando el costo de inversión haya sido amortizado, se haga cesar la deducción por este concepto, y

4° Que el demandante no trajo a los autos comprobante alguno tendiente a demostrar que en la oportunidad debida llenó las exigencias de que se habla en el aparte anterior, y menos, mucho menos, comprobación alguna de que la Jefatura de Rentas hubiera pasado por alto tal relación, para fijar a su acomodo el aludido porcentaje de agotamiento, y

5° Que el porcentaje del 1¼ % fue fijado, según consta en autos, por Resolución número 310 de 1936, resolución contra la cual no se ha hecho valer razonamiento alguno, que está en firme y que el Consejo no puede, por consiguiente, desconocer, fijando con prescindencia de ella una tasa de agotamiento distinta a la indicada allí.

Sueldos, honorarios, cargos profesionales, seguro de patente y edificios pagados en el Exterior.

Este renglón, cuyo valor alcanza, según consta en autos, a la cantidad de \$ 49.974.70, fue rechazado por la Jefatura habida consideración a que parte de ese valor corresponde a honorarios pagados en el Exterior, a personas no gravables en Colombia, y el resto, o sean \$ 5.251.15 a arrendamientos pagados fuera del país, que se compensan con los reintegros de compañías asociadas que montan \$ 6.140.05, y que la Jefatura optó por descartar, tanto por la razón de compensación indicada, como por no haberse establecido la necesidad de ese gasto, ni su utilidad o provecho. Razones que el actor objeta, en el libelo de demanda, como violatorias de algunas disposiciones legales, así:

“La Jefatura ratificó la liquidación de la Administración de Hacienda Nacional con respecto a estos gastos, contrariando así varias disposiciones legales, entre ellas los artículos 2° y 5° de la Ley 78 de 1935 y 7° de la Ley 81 de 1931. La Jefatura dio aplicación al numeral 5° del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, numeral que es contrario a la Ley y que por consiguiente no puede aplicarse, de conformidad con los artículos 115 (150 quiso decir) de la Constitución Nacional y 12 de la Ley 153 de 1887.”

Para resolver es bastante tener en cuenta:

1° Que en ninguna forma aparece acreditado en autos que el demandante hubiera deducido, retenido y pagado en la fuente el impuesto correspondiente, requisito indispensable para tener derecho a la deducción pedida en los casos de que tratan los artículos 2° y 5° de la Ley 78 de 1935, y 7° de la Ley 81 de 1931, citados por el actor, y

2° Que esta misma corporación, en repetidas ocasiones, ha dado estricto cumplimiento al ordinal 5° del artículo 76 del Decreto 818, que dice relación al caso especial de pagos por servicios personales prestados en el Exterior, no gravables en Colombia en cabeza de quien los recibe, por no encontrar entre este precepto y los de las referidas Leyes 78 y 81, que comprenden diversos casos, la colisión, la pugna o contradicción requerida para dejar de aplicar una disposición como violadora de normas superiores.

Y así en el pleito de la Compañía “Minas de oro de Porcecito”, dijo:

“La Jefatura negó esta deducción, que asciende a la cantidad de \$ 23.503.67, basándose en el numeral 5° 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 quien las recibe.

"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 prestados 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 fuente de abusos en casos análogos...."

Por las razones anteriores, esta segunda objeción tampoco puede declararse comprobada.

Reparación de edificios.

Este egreso rechazado por la Jefatura en parte y en parte no, fue aceptado por el inferior en toda su integridad, con base en el dictamen pericial recibido a petición de la parte actora durante el término probatorio del juicio, de que atrás se habló, con el cual se comprueba en forma plena y completa que fue ocasionado por reparaciones que tienen el carácter de locativas simplemente, deducibles, por ende, de la renta bruta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto 818.

El valor total de este capítulo es de \$ 52.847.97, con el siguiente detalle:

Jornales	\$ 17.195.13
Materiales	20.160.50
Talleres	15.487.34
Y el valor de la parte rechazada por la Jefatura es de	14.600.70

Gastos de explotación.

Estas son las razones en que la oficina liquidadora funda su decisión con respecto al capítulo de gastos que se analiza:

"Igualmente se observa que figuran cargos a la renta bruta por los siguientes conceptos:

"Explotación de mina Córdoba:

Desarrollo	\$ 15.920.86
Mina	8.265.46
	\$ 24.196.31

Explotación Tigrito:

Desarrollo	19.129.20
Mina	28.407.88
	47.537.08

Explotación mina Manzanillo:

Desarrollo	10.243.00
Mina	10.624.35
	20.867.75

Total	\$ 92.600.74
-----------------	--------------

"Estudiada la naturaleza de dichos egresos y los factores que los originaron, este despacho ha llegado a la conclusión de que no pueden admitirse en calidad de expensa ordinaria, en su totalidad; parte de ellos corresponde a un mayor costo de las minas, amortizable por agotamiento.

"En efecto: fueron ocasionados esos egresos en propiedades cuya explotación, o estaba en sus comienzos, o no se había iniciado durante el período gravable. De las minas de que si fueron extractados metales, el cargo se divide en desarrollo, mina y molino; este último se refiere al tratamiento del material, desde molerlo hasta la cianuración. Y en cambio en las minas anotadas arriba, no hubo tal gasto. En lo que respecta a costo de mina, la empresa ha tenido siempre un criterio que se aparta de la técnica contable y comercial por llegar a un exceso de seguridad o previsión, o probablemente también porque durante el año de 1936 no llevaba en Colombia unas cuentas completas sino que se conformaba con allegar los datos necesarios para informar a la Junta Directiva en Londres los resultados comerciales. De ahí que se observe que, a pesar de las constantes y periódicas inversiones, el costo de dichas propiedades mineras no se ha modificado desde hace muchos años. Y si se analiza la cuestión a la luz de las disposiciones tributarias se encontrará que es inaceptable el cargo total en la forma como fue presentado, en primer término porque el resto de la producción vendría a quedar afectado con erogaciones extraordinarias, y en ningún caso estrictamente necesarias. (Artículo 8 del Decreto 818 de 1936). Y luego porque la deducción por agotamiento no se justificaría si la propiedad apareciera sin costo alguno, o resultaría calculada en una cifra caprichosa si el costo de la mina estuviera alejado de la realidad.

"Sobre este particular la legislación americana dispone que dicha clase de gastos se capitalizan para amortizar por medio del agotamiento. En los reglamentos colombianos no existen disposiciones especiales sobre dicho tópico, pero siendo la legislación colombiana muy similar a la americana en sus bases esenciales y generales, no parece desacertado interpretar aquella en el sentido indicado. Así se consigue una finalidad primordial de conveniencia para el Fisco y para el contribuyente: la proporcionalidad de la renta gravable en varios años de producción normal, es decir, que ni en unos disminuye considerablemente para aumentar en otros cuando no han influido factores especiales.

"Por tales razones, la Jefatura procedé a rechazar parte de la deducción, o en otras palabras a estimarla en calidad de costo de la mina. Es claro que el agotamiento empezará a contarse cuando éntre en plena explotación la propiedad respectiva, porque hasta entonces no habrá agotamiento propiamente dicho..."

"Dicha parte inaceptable es:

"De la explotación mina Córdoba el renglón desarrollo \$	15.920.86
"Solamente por estar ya en sus comienzos de explotación durante el período gravable.	
"De la explotación de la mina Tigrito, el mismo renglón, por las mismas razones	19.129.20
"Y de la mina Manzanillo todo el renglón, por ser nula la producción de esta propiedad durante el año de 1936.	20.867.35
Total de este egreso para rechazar	\$ 55.917.41"

Como se ve, para la Jefatura de Rentas, lo mismo que para el demandante, los gastos detallados y rechazados son de los llamados de explotación, carácter que le asignan, también, los peritos que intervinieron en la inspección que el Tribunal realizó durante el término probatorio del juicio, al decir, como dicen:

“Se adjunta la hoja (seis) que muestra los gastos de desarrollo y explotación de las minas Manzanillo, Córdoba y Tigrilo, y además 7, 8, 9 y 10 que revelan los gastos efectuados durante un mes en cada una de estas minas, en los que se ven palpablemente que todos son gastos indispensables para la explotación de las minas.

“La empresa tiene en la explotación de sus minas, dos cuentas: una que llama *desarrollo* y otra *mina*. La primera es el avance que se hace en el mineral, galerías y apiques, equivalentes a las calles de una urbanización en cualquiera ciudad y que es la esencia de la explotación, pues sin este avance de apiques y galerías no se puede explotar eficiente y técnicamente ninguna mina, y con el nombre de mina se lleva la cuenta de gastos que se hacen en la explotación del mineral que queda entre los apiques y galerías, como quien dice las manzanas de una urbanización. De lo dicho se deduce que el *desarrollo* y *mina* forman la explotación de los minerales, y por ninguna razón deben ir sus gastos a capital...”

Y si esto es así, como debe serlo, pues en ello están de acuerdo las partes y los peritos, claro es, por ende, que tales gastos, hechos no para poner las minas en capacidad de producir sino para extraer el mineral que produce la renta, tienen el carácter de ordinarios y necesarios, y deben ser descontados en su totalidad de la renta bruta al tenor de lo estatuido en el artículo 2º de la Ley 78 de 1935, ordinal 1º, que dice:

“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 en el manejo de cualquier comercio o negocio cuya renta sea gravable de acuerdo con esta Ley...”

Y no se diga, como lo afirma la Jefatura, que tales gastos pueden y deben amortizarse como capital, por agotamiento, en la misma forma que lo preceptúan las leyes americanas, porque aparte de que en la legislación colombiana no hay precepto que tal cosa enseñe, como paladinamente se reconoce en la Resolución demandada, en el estatuto orgánico del impuesto sobre la renta si se encuentran: los artículos 75 y 71 que prohíben acumular, para el efecto de señalar la alícuota de agotamiento, al valor de la propiedad, los gastos iniciales y los ocasionados por el descubrimiento, al estatuir como estatuyen:

“Artículo 75. A las deducciones por agotamiento les son aplicables las disposiciones de los artículos 71.... de este Decreto.”

“Artículo 71. En el caso de minas de carbón y de metales... cesará también el reconocimiento de deducción por depreciación de mejoras cuando la totalidad de los gastos anuales verificados por el contribuyente en años anteriores por razón del porcentaje de depreciación, haya completado o llegue a completar el costo de las inversiones hechas, distintas de los gastos iniciales y de los ocasionados por el descubrimiento, cuya amortización no es aceptable como deducción”; y

2º Los artículos 68 a 73, que permiten amortizar por depreciación—no por agotamiento— las mejoras necesarias y útiles y en ningún caso voluptuarias, hechas exclusivamente con el objeto de poner la propiedad en condiciones de hacerla apta para su explotación y beneficio comerciales.

La aseveración que hace la Jefatura de que los egresos referidos “fueron causados en propiedades cuya explotación, o estaba en sus comienzos, o no se había iniciado durante el año gravable”, que de ser cierta haría que tales gastos no fueran deducibles como ordinarios de explotación, resulta contradictoria con las afirmaciones que la misma oficina hace en la misma Resolución, al estudiar la partida relativa a agota-

miento, de las cuales resulta que las propiedades mineras de la Frontino Gold Mines Limited son antiguas, de vieja explotación y con rendimientos económicos en los años anteriores, y con el dictamen pericial tantas veces citado, que confirma este concepto.

Los términos en que están concebidos los documentos aludidos son éstos:

Resolución número 311. "El costo que tenían las minas en el año de 1936 era de \$ 676.245.88, cantidad que no aparecía en los libros colombianos, aunque sí en los de Londres, según aserto consignado en el informe de rentas. *Su explotación empezó hace muchos años* y la durabilidad probable se prolongará por otros tantos, como lo indica el hecho de que se estén haciendo fuertes inversiones; por ejemplo, la construcción de la carretera que va de Segovia a Zaragoza, la nueva maquinaria importada, hecho que constató personalmente el suscrito Jefe, en visita practicada a estos dos Municipios...."

Dictamen pericial: "En 1936 Marmajito, Tigrito y Córdoba tenían 48.000 toneladas de mineral colgado, y en junio de 1939 tenían 10.000. La cantidad molida anualmente ha oscilado entre 7.000 y 9.000 toneladas.... La mina Manzanillo tiene hoy una existencia de mineral de 11.620 toneladas contra 13.800 que tenía al finalizar el año de 1936 y haciendo las mismas consideraciones que las anotadas para el Silencio y Marmajito podrían estimarse unas 20.000 toneladas como explotables económicamente...."

Cree el Consejo suficiente lo expuesto hasta aquí para concluir que la demanda en la parte que se estudia es fundada y que, consecuentemente, de la renta bruta de la Frontino Gold Mines se debe deducir la cantidad de \$ 55.917.41, rechazada por la Jefatura, de cuyo estudio no se ocupó para nada el Tribunal en el fallo que se revisa, no obstante ser objeto de la demanda.

Gastos incidentales.

De los comprendidos en este capítulo fueron rechazados por la oficina liquidadora los siguientes:

Primas de seguro de vida	\$ 2.950.42
Seguro sobre remesa de fondo	534.23
Varios gastos, representaciones	11.285.54
Mayor valor del renglón <i>incidentales</i>	1.200.00
Gastos pagados a los ingenieros en Londres	2.200.00
Campo de fútbol	2.574.00
Donaciones varias y a la iglesia de Segovia	425.00
Impuestos sobre la renta de empleados	118.42

Total descartado\$ 19.308.85

De estas partidas el demandante acepta como bien rechazadas las relativas a campo de fútbol, por ser una inversión y donaciones varias, que en total ascienden a \$ 2.999, concretando su reclamo al resto o sea a la cantidad de \$ 16.309.85, respecto de la cual dice:

"La Compañía tiene derecho a que se deduzcan todos los demás, porque se trata de gastos ordinarios del negocio, y porque los artículos 2 de la Ley 78 de 1935 y 7 de la Ley 81 de 1931, permiten la deducción..."

A las partidas rechazadas y a las cuales se refiere el reclamo del actor, habrá, pues, que concretarse el presente fallo.

a) Primas de seguro:

Sirve de fundamento al rechazo de este gasto, no el hecho de que la Jefatura lo considerara como extraordinario, tal como lo afirma el actor en el aparte que acaba de transcribirse, que si tal fuera la causa, la Re-

solución reclamada carecería al respecto de apoyo legal. Basta la simple lectura de la Resolución para deducir que la Jefatura fundó su rechazo en el hecho de haberse verificado el pago a una compañía extranjera, sin domicilio ni representación en Colombia, y sin que el contribuyente hubiera retenido el impuesto en la fuente, causa muy distinta de aquella, y que encuentra apoyo en el artículo 7 de la Ley 81 de 1931, por lo cual debe sostenerse dicha decisión.

Los términos de la Resolución demandada son claros al respecto:

“Primas de seguro de vida, \$ 2.950.42.

“Los pagos fueron hechos a compañía extranjera no domiciliada en Colombia y sin representante en el país. El impuesto no fue retenido en la fuente. Consiguientemente es el caso de acatar lo ordenado en el artículo 7 de la Ley 81 de 1931.”

b) Gastos varios, representaciones, mayor valor incidentales.

Estas partidas fueron rechazadas por la Jefatura asignándoles a los gastos que representan el carácter de suentuarios, no deducibles al tenor de lo estatuido en la Ley 78 de 1935.

Para hacer esta calificación la Jefatura tuvo en cuenta, según se expresa en la misma Resolución, que el actor al reclamar la Resolución de la Administración de Rentas de Medellín les había asignado tal carácter, y como esto es así y como hasta ahora nada se ha evidenciado en contrario, aquella decisión debe mantenerse.

c) Gastos por pagos hechos a los ingenieros en Londres.

Otro tanto puede decirse con respecto a esta partida, a la cual es aplicable, en todas sus partes, lo expresado en el aparte anterior.

A las razones que anteceden bien pueden agregarse las que el señor Fiscal de esta corporación expresa en su vista de 13 de noviembre del año próximo pasado, que el Consejo acoge por estimarlas fundadas en derecho:

“*Gastos incidentales.*—La Jefatura rechazó la cantidad de \$ 19.308.85. Parte de esta suma está formada por gastos que considera esa oficina como no necesarios. Tales son: Varios gastos, representaciones, etc., mayor valor de incidentales, gastos pagados a los ingenieros en Londres, campo de fútbol, que es una inversión, donaciones hechas e impuestos sobre la renta de empleados.

“Los peritos conceptuaron que muchos de estos gastos no son suentuarios, pero eso no desvirtúa la afirmación de que no sean necesarios, porque aun cuando haya utilidad en hacerlos, sin el carácter de indispensables para los fines del negocio, su deducción no se justifica.

“La otra parte está constituida por primas de seguros pagados en el Exterior, por seguros de vida y por el de remesa de fondos:

“En cuanto a estos gastos de seguros entiende la Fiscalía que se trata de pagos hechos a compañías extranjeras no domiciliadas en Colombia y sin agente y representante en el país por contratos que tienden a amparar riesgos que pueden correrse en Colombia. De suerte que la utilidad que hacen los asegurados depende de que las vidas o fondos que amparan no se pierdan en el país, y por lo tanto la fuente u origen de su renta por ese concepto está aquí y no en el Exterior. En consecuencia ella es gravable con el impuesto respectivo, al tenor del artículo 4º de la Ley 78 de 1935, ordinal 5º, aunque el contrato haya sido celebrado en otro país y estipulado que el pago se verificaría allí, porque las leyes tributarias no miran la fuente jurídica de las obligaciones, sino el origen económico de la ganancia, o sea la causa material que produce la renta. Sin vidas o muebles que proteger en Colombia la actividad económica de la Compañía aseguradora no habría podido ejercitarse, y por lo tanto ninguna renta habría obtenido.

"Este concepto económico del lugar en que se encuentran situadas las cosas que producen la renta, fue tenido en cuenta por la Corte Suprema de Justicia entre los argumentos que le sirvieron para sostener que son exequibles las disposiciones que permiten gravar como patrimonio poseído en el país, los créditos contraídos y pagaderos en el Exterior a favor de personas naturales o jurídicas no domiciliadas en el país, por el solo hecho de que el deudor los haya invertido en Colombia.

"Sentado esto sería fácil concluir que como la Compañía demandante no retuvo el valor del impuesto que estaba obligada a cubrir la aseguradora por concepto de su renta producida en Colombia, la deducción solicitada es inadmisile, al tenor del artículo 7° de la Ley 81 de 1931 en concordancia con el inciso 2° del numeral 1° del artículo 2° de la Ley 78 de 1935, si no fuera porque el demandante hace dos objeciones que es necesario examinar previamente.

"La primera se reduce a sostener que como la última parte del citado inciso del artículo 2° no habla de primas, la deducción se debe decretar por tratarse de expensas ordinarias del negocio, según es de regla, porque las excepciones son de interpretación restrictiva, tanto más cuando se refiere a la imposición de una sanción.

"A esto se responde que la enumeración hecha por la disposición no es especificativa sino explicativa y que si no se mencionan las primas de seguros expresamente, si están comprendidas dentro de las compensaciones por servicios personales, ya que el contrato de seguro no es real, sino personal. Además, resultaría inoperante el artículo 7° de la Ley 81 que si impone expresamente la obligación de retener el valor del impuesto en el momento de pagar una prima a una persona natural o jurídica no residente en Colombia si no fuera posible sancionar la infracción a ese precepto, con la no deducción del gasto.

"La segunda se funda en el inciso segundo del artículo 7° que establece que el apoderado de una persona natural o jurídica no residente en Colombia no está obligado a hacer las deducciones y retenciones de que trata la disposición. De esto concluye que si no hay obligación de retener, en el caso de autos, por ser la Frontino en el año de 1936, Compañía no domiciliada en el país, debe aceptarse la deducción, no obstante la ausencia de retención del impuesto que pudiera gravar a los aseguradores.

"Esta tesis radica en una interpretación inadecuada del texto legal, porque lo que él establece es que el apoderado no está obligado a hacer retenciones, pero no quiere esto decir que el poderdante queda eximido de esta obligación si desea conservar su derecho a la deducción. Este inciso que no existía en el proyecto original de los técnicos americanos se introdujo en la Cámara con un doble fin: primero, para no violentar a los mandatarios de personas no domiciliadas obligándolos a traspasar los límites de su mandato cuando no tuvieran autorización de hacer la retención, y segundo para asegurar mejor la recaudación del impuesto del mandante, no residente, con la responsabilidad solidaria de su representante, si éste no podía retener su valor al remitir los fondos recaudados en ejercicio de su encargo. Pero en ningún caso se justifica la creencia de que la ley quiso conceder a los no domiciliados el privilegio de gozar de la ventaja de deducciones, cuando ellas sólo se otorgan a los residentes que cooperan con el Estado en la función de la recaudación del tributo.

"Esta interpretación tiene su respaldo en el propio espíritu del legislador. En efecto, en la sesión de la Cámara del 12 de febrero de 1931, en la cual se aprobó el artículo 7° con la modificación introducida por la comisión informante, se expresaron los siguientes conceptos que corren publicados en los *Anales* de la corporación, del 26 de junio del mismo año, página 2400.

El Representante Navarro dijo:

‘Deseo que alguno de los miembros de la Comisión me informe si con la modificación que se le ha introducido al inciso 2º del artículo 7º se salva el inconveniente de que habla un diario de la ciudad, relativo a que no se puede hacer efectivo el impuesto sobre la renta a compañías extranjeras que no tengan agencia establecida en Colombia.

‘El Representante Pupo Villa—Si, honorable Representante. La finalidad del artículo tiende a garantizar los derechos de la Nación; para eso se determina la fianza que las compañías extranjeras deben dar como garantía por los valores que por razón del impuesto adeuden a la Nación.’

“Descartada como queda la argumentación del demandante, hay que reconocer que la Jefatura y el Tribunal obraron en consonancia con la ley al rechazar la deducción solicitada por concepto del valor de las primas de seguros....”

Gastos de viaje de empleados ingleses.

Al respecto la Jefatura razona así:

“Conceptúa la Jefatura que el memorialista tiene la razón afirmando que no se trata de honorarios; es una expensa que en materia impositiva no se toma en cuenta como renta gravable en cabeza de quien la causó. Tal sucede, por ejemplo, con los viáticos de empleados oficiales. No obstante, la deducción se descarta a falta de llenar la condición de ser estrictamente indispensable. Si se contraponen la necesidad a la mera utilidad o provecho, se verá que aquélla falta allí. La Compañía tiene en Colombia un cuerpo de expertos para la explotación de las minas, montaje de maquinaria, director, etc., quienes recibieron sueldos y ocasionaron gastos, todo lo cual se ha restado y se restará de la renta bruta. Y si a esto se agrega una erogación de tal naturaleza, resulta ilegal el procedimiento. (Artículo 86 del Decreto 818 de 1936).

“En consecuencia se confirma la actuación de la oficina de origen, sobre el particular, descartando los \$ 22.232.03 en los nuevos cómputos que se efectúen.”

Y como del expediente no hay de dónde deducir la necesidad, pues, al respecto sólo se trajo la relación de las personas que causaron la erogación sin expresarse el objeto del viaje extra, y, como, por otra parte, no todos los gastos, aun provechosos en un sentido amplio, son deducibles, ya que con tal fin se requiere que tengan relación íntima con el mantenimiento del negocio del contribuyente, que es lo que les da el carácter de necesarios, la Resolución de la Jefatura a este respecto habrá de sostenerse.

Seguro del oro.

Para decidir acerca de este renglón basta tener en cuenta que el pago se hizo a compañía extranjera, sin domicilio ni representante en Colombia, por lo cual le son aplicables las razones detalladas en el capítulo de *gastos incidentales*.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, el impuesto que a la Frontino Gold Mines Limited corresponde pagar por el año de 1936, se deduce así:

Total de ingresos según resolución acusada	\$ 2.759.186 68
Deducciones reconocidas por la Jefatura \$	1 370.363 01

Más:

Valor representaciones rechazadas por la
Jefatura y reconocidas por el Tribu-
nal

14 600 70

Gastos de explotación rechazados por la Jefatura y reconocidos por esta corporación	55.917.41	
Total de las deducciones	\$	1.440.881.12
Diferencia	\$	1.318.305.56
Agotamiento 1¼ % reconocido por la Jefatura y que el Consejo acepta		16.478.81
Renta líquida gravable	\$	1.301.826.75
Impuesto correspondiente:		
De \$ 600.000.00	\$	78.790.00
De \$ 701.826.75		119.310.54
Total del impuesto	\$	198.100.54

Como la Compañía pagó en Medellín, según recibo número 068053, de 17 de noviembre de 1937, \$ 211.546.26, queda a su favor un saldo de \$ 13.445.72, que le deben ser reintegrados por la Administración de Hacienda de Medellín.

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,

Resuelve:

1º Es nula la Resolución número 311 de 26 de enero de 1939 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales Delegada, en cuanto por medio de ella se rechazó como deducción legal de la renta gravable de la Frontino Gold Mines Limited, correspondiente al año de 1936, la cantidad de \$ 70.518.11, correspondiente a reparaciones locativas y gastos de explotación.

2º Fijase en la suma o cantidad de \$ 198.100.54 el impuesto sobre la renta que la Frontino Gold Mines debe pagar a la Nación, por el año de 1936.

3º La Nación devolverá por conducto de la Administración de Hacienda de Medellín a la Frontino Gold Mines Limited, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, la cantidad de \$ 13.445.72 moneda legal, que esta Compañía pagó de más por concepto de impuesto sobre la renta en el año de 1936, y los intereses de esta suma a la tasa del 8 % anual desde el día primero de junio de mil novecientos treinta y ocho, hasta el día en que el pago se verifique.

Si a la expresada Compañía, por virtud de lo dispuesto en la Resolución acusada se le hubiere reintegrado los \$ 1.607.49, de que allí se habla, esta cantidad será descontada de la que se ordena devolver por medio del presente fallo.

No es el caso de hacer las demás declaraciones de la demanda.

Queda en los términos anteriores reformada y sustituida la sentencia que por medio de la presente se revisa.

Notifíquese, publíquese, cópiese y devuélvase.

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

Prueba de los servicios

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

La prueba testimonial es inadmisibile, a la luz de lo estatuido en los artículos 7º y 8º de la Ley 50 de 1886, para demostrar los nombramientos hechos a un empleado público y el ejercicio de tales cargos.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo tres de mil novecientos cuarenta y uno.

El 9 de octubre próximo pasado esta corporación falló la demanda de pensión instaurada por Marco A. Zapata el 31 de agosto inmediato anterior, así:

“En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado.... niega por ahora las peticiones de la demanda presentada por el señor Marco A. Zapata, que lleva fecha 31 de agosto último....”

Para llegar a esta conclusión el Consejo tuvo en cuenta que no estaba acreditada en debida forma la edad de Zapata y que la prueba de los servicios prestados durante los 14 años transcurridos desde 1899 hasta 1914, era deficiente e inadmisibile conforme a la ley.

Para llenar esta última deficiencia, o sea la relativa al tiempo de servicio, el apoderado de Zapata, doctor Manuel Díaz Granados, hizo venir a los autos:

a) Un certificado expedido por el Juez Municipal de Concordia, cuyo tenor literal es éste:

“El suscrito Juez Municipal, a petición del señor Marco A. Zapata, *certifica*: Que el expresado señor Zapata O. trabajó en este Distrito, como Secretario de la Alcaldía, como Escribiente de la misma y como Inspector de Policía del Corregimiento del Socorro, desde 1899 hasta 1914, lo cual le consta directamente porque trabajó también como empleado público en este Municipio en esos mismos años....”

b) Las declaraciones de Aureliano González y Pablo E. González R., testigos que afirman constarles personal y directamente que Marco A. Zapata fue Secretario de la Alcaldía de Concordia desde el año de 1899 hasta el año de 1914.

¿Sirven estas pruebas para el fin a que vienen destinadas?

En concepto del Consejo no sirve la primera, porque como con sobra de razón lo advierte el señor Fiscal en su vista de 19 de febrero postrero, tal certificado no dice relación a hechos oficiales que consten en el archivo del Juzgado y de los cuales pueda dar fe, en su calidad de empleado, el certificante, sino a hechos constatados por él como testigo.

Tampoco sirven las declaraciones de los expresados señores González, porque la prueba testimonial es inadmisibile, en el caso de que se trata, para demostrar los nombramientos hechos a Zapata y el ejercicio de tales cargos, a la luz de lo estatuido en los artículos 7º y 8º de la Ley 50 de 1886, concebidos así:

"Artículo 7º No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o copias auténticas."

"Artículo 8º. En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al Código Militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas. La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta bien justificada de pruebas preestablecidas y escritas; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió."

El hecho de no haber demostrado el actor en debida forma el tiempo de servicio requerido para poder obtener pensión, inhibe al Consejo de la obligación de examinar si la exposición pericial, acompañada para suplir la prueba directa de la edad, sirve o nó para que esta corporación, que es el Juez de la causa, fije la edad del reclamante.

Por lo expuesto, se niega la solicitud del apoderado de Marco A. Zapata, formulada el 21 de noviembre del año próximo pasado.

Notifíquese y cópiese.

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

Suspensión provisional

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Para que pueda prosperar la suspensión provisional es indispensable que la violación legal surja prima facie del acto considerado en sí, sin sujeción a cuestiones de nudo hecho, susceptibles de prueba y contraprueba, ni a análisis jurídicos de fondo, propios de la sentencia definitiva.

Transcurrido el término de ciento veinte días, de que habla el artículo 1º de la Ley 80 de 1935, sin que, por otra parte, aparezca acreditado en forma alguna el perjuicio grave que alega el actor, es jurídico el auto que niega la suspensión provisional de un acuerdo municipal.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo trece de mil novecientos cuarenta y uno.

Por recurso de apelación interpuesto en tiempo por la parte actora, corresponde a esta Superioridad revisar el auto de 12 de noviembre próximo pasado, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cali niega la suspensión provisional de las disposiciones que en seguida se expresan, demandadas junto con otras por el doctor Leonardo Tafur Garcés, en su nombre propio y en nombre y representación de Hernan Bhomer y de Bhomer & Cia, S. A., de quien es apoderado:

1º De las diligencias de reconocimiento números 1803, de 2 de abril de 1940, y 2210, de 13 de septiembre del mismo año, a cargo de Hernan Bhomer, la primera y de Bhomer & Cía. la segunda, por las sumas de \$ 1.114.71, cada una.

Los términos en que están concebidos tales reconocimientos son éstos:

“Reconocimiento número 1803.—Por la suma de \$ 1.114.71.—Deudor: Hernando Bhomer.—Previo examen de los registros correspondientes de impuestos y contribuciones, y de los demás documentos oficiales que los determinan para su recaudación, la Tesorería Municipal de Cali liquida en esta fecha a cargo de Hernan Bhomer la cantidad de \$ 1.114.71 moneda corriente, según la siguiente discriminación: Por cuenta de pavimentación correspondiente a la cuarta parte de la zona frente a un inmueble de su propiedad ubicada en la calle 25, entre las carreras 4ª y 5ª, señalada con el número 144, así: frente, 103 metros; área, 1.205-10 metros; valor total, \$ 4.458.87; $\frac{1}{4}$ \$ 1.114.71....”

“Reconocimiento número 2210. Por la suma de \$ 1.114.71.—Deudor: Bhomer & Cía., S. A. Previo examen de los registros correspondientes de impuestos y contribuciones, y de los demás documentos oficiales que los determinan para su recaudación, la Tesorería Municipal de Cali liquida en esta fecha, a cargo de Bhomer y Cía., S. A., la cantidad de \$ 1.114.71 moneda corriente, según la siguiente discriminación: por cuota de pavimentación, correspondiente a la cuarta parte de la zona frente a un inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 25, entre las carreras 4ª y 5ª, números 4-46 a 4-144, así: área, 1.205-10 metros, a \$ 3.70, \$ 4.458.87; $\frac{1}{4}$ \$ 1.114.71....”

De los artículos 16 y 74 del Acuerdo número 62 de 1939, concebidos así:

"Artículo 16. De conformidad con el Acuerdo 13 de 1929, en concordancia con el 30 de 1933, los vecinos de las calles pavimentadas con macadams, fajas, cunetas y cordones de concreto, reembolsarán al Municipio la cantidad que ordene el ingeniero municipal, teniendo únicamente en cuenta el costo de la obra.

"Parágrafo 1º En caso de nuevas pavimentaciones definitivas de asfalto, concreto o tarvia; el Municipio se reserva el derecho de exigir el reembolso a los particulares del 25% del costo total de la pavimentación de cada lado del eje de la calle, respectivamente.

"Parágrafo 2º El ingeniero no procederá a ejecutar pavimentación alguna, sin que haya sido pagado el 25% de que trata el parágrafo anterior."

"Artículo 74. En los pagos que se verifiquen por este concepto (pavimentación y cordones de concreto), no queda el 25% correspondiente a la faja, con el objeto de cobrar el otro 25% del costo total de la pavimentación de concreto, el día que se arreglen las calles con dicho material o con tarvia."

3º Del artículo 2º del Acuerdo número 30 de 1933, que dice:

"En la construcción de los cordones el Municipio costeará la obra de mano y cada propietario el material correspondiente según presupuesto por metro lineal que hará el ingeniero municipal", y

4º Del artículo 6º de la Ordenanza 3ª de 1940, concebido así:

"Cédense, gratuitamente, al Municipio de Cali todos los valores que, por concepto de pavimentación de calles (con cualquiera de los materiales que se usan para estas obras) que haya ejecutado, en la ciudad de Cali, el Departamento del Valle, le corresponde a éste cobrar de las personas naturales o jurídicas dueñas de los inmuebles (predios o edificios) que quedan a uno y otro lado de las correspondientes vías públicas en donde se han hecho tales obras de pavimentación, valores éstos que el Municipio cesionario podrá percibir de los respectivos deudores del Departamento.

"Esa cesión comporta, desde luego, las de las acciones administrativas o judiciales que sea del caso instaurar para obtener la efectividad del pago de las cuotas correspondientes a dichos valores..."

Para fallar, se considera:

Reconocimientos números 1803 y 2210

Es legal en concepto de esta corporación, lo resuelto en el auto apelado con respecto a los citados reconocimientos números 1803 y 2210: tanto por ser requisito indispensable para que pueda prosperar una suspensión provisional, que la violación legal alegada como base de la acción de nulidad sea ostensible, manifiesta, que surja *prima facie* del acto considerado en si, sin sujeción a cuestiones de nudo hecho susceptibles de prueba y contraprueba, ni a análisis jurídicos de fondo, propios de la sentencia definitiva, condición que no se cumple en el caso sometido a estudio, en que la ilegalidad se deduce, mediante afirmaciones susceptibles de prueba, tales como las de haberse hecho la pavimentación con fondos nacionales, y de tesis jurídicas que requieran detenido y meditado estudio; como por tener esos reconocimientos fundamento en varias disposiciones de obligatorio cumplimiento, entre ellas las que se demandan de nulidad, que mientras subsistan los respaldan suficientemente.

Acuerdos 30 de 1933 y 62 de 1939.

Para decidir acerca de la legalidad del auto que niega la suspensión de estos Acuerdos, en la parte de ellos que es materia de la acusación instaurada por el doctor Tafur Garcés, basta tener en cuenta, como el inferior lo hizo:

1º Que tales Acuerdos fueron sancionados, el primero, el 4 de noviembre de 1933, y el segundo, el 30 de diciembre de 1939, según consta en autos;

2º Que desde entonces al día en que la demanda se instauró, que lo fue el 25 de septiembre próximo pasado, transcurrió con exceso el término de 120 días de que habla el artículo 1º de la Ley 80 de 1935, que textualmente dice:

“Cuando se ejercite la acción de nulidad de una ordenanza o de un acuerdo municipal, después de vencidos los 120 días siguientes a su sanción no habrá lugar a decretar suspensión provisional de la ordenanza o del acuerdo respectivo. Vencido este término podrán ser suspendidos los acuerdos municipales, siempre que aparezca comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre el particular que promueve la demanda...”, y

3º Que en autos no aparece acreditado, en forma alguna, el perjuicio grave que el actor alega.

Ordenanza número 3 de 1940

El cargo que contra el artículo 6º de esta Ordenanza se hace, aparece formulado en el libelo de demanda, así:

“...Las cesiones de esa naturaleza deben ser hechas por escritura pública para que se transmitan derechos civiles, de acuerdo con los artículos 1494 y siguientes, 1502 y siguientes del Código Civil, disposiciones que han sido violadas tanto con el reconocimiento como con la citada Ordenanza, porque si además se trataba de obras ejecutadas con fondos nacionales, el Departamento carece de facultades para ceder bienes o derechos nacionales a ninguna entidad o persona sin ley expresa...”

Basta la transcripción hecha para concluir que el auto apelado es legal en cuanto niega la suspensión provisional del mencionado artículo 6º de la Ordenanza 3 de 1940, tanto porque lo cedido al Municipio de Cali por medio de ese precepto no son los valores invertidos por la Nación, como lo asegura el demandante, sino los invertidos por el Departamento en la obra de pavimentación, como claramente lo expresa el artículo acusado, así como también por no exigir los artículos 1494, 1502, 1602 y 1190, en que la demanda se apoya, otorgamiento de escritura pública para la validez de cesiones como la que se hace por medio del artículo atacado de nulidad.

Lo dicho es suficiente para concluir que el auto apelado es legal y debe, por consiguiente, ser confirmado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto recurrido que lleva fecha 12 de noviembre último.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Responsabilidad de los subalternos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

De conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley 42 de 1923, y con la Resolución número 86 de 1930 de la Contraloría General de la República, es permitido hacer recaer la responsabilidad contra el Jefe de la Oficina o contra el empleado subalterno que tenga asegurado su manejo, cuando aparece acreditado que el empleado subalterno y no el Jefe, fue el que recibió los valores o efectos extraviados.

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

Con poder especial de la señorita Ana Mercedes Sarmiento y de su fiador, señor Remigio Navarro S., el doctor Junio E. Cancino, por escrito que lleva fecha 4 de noviembre último, solicita de esta corporación que previos los trámites de rigor legal, se declaren nulas, sin valor ni efecto, las Resoluciones números 2041 y 3325, de 16 de mayo y 9 de agosto de 1940, respectivamente, en cuanto por medio de ellas se declara responsable a la expresada señorita Sarmiento, ex-Ayudante de la Administración de Correos de San Gil, de la pérdida o extravío de dos encomiendas remitidas por el Recaudador del Valle de San José al Tesorero General del Departamento, de Bucaramanga, por las cantidades de \$ 658.96 la una y de \$ 660.65 la otra.

Como hechos fundamentales de su demanda, el actor enumera en el libelo respectivo los siguientes:

“1º En la época en que ocurrieron las pérdidas de las encomiendas o valores de que se trata, la señorita Ana Mercedes Sarmiento, en su condición de Ayudante de la Administración de Correos Nacionales de San Gil, no recibía ni manejaba personalmente las encomiendas, valores, recomendados y correspondencia que llegaban a dicha oficina para ser entregados en ella o para ser reexpedidos a otras oficinas postales, pues su función exclusiva, especialmente en cuanto a valores o encomiendas y recomendados, se limitaba a preparar y firmar las respectivas planillas, las cuales una vez firmadas por la señorita Sarmiento, ésta las iba colocando en un estante para que la empleada señora María Suárez v. de Sarmiento se las entregara a los conductores del correo junto con las valijas y demás efectos que figuraban en los despachos o pasaportes;

“2º Por aquella época citada, quien estaba encargado en la oficina de Correos Nacionales de San Gil de recibir los correos en conjunto (encomiendas, valores, recomendados y correspondencia) y de sus reexpediciones para otras oficinas postales, era la empleada señora María Suárez v. de Sarmiento, quien al propio tiempo recibía y manejaba los pasaportes correspondientes;

“3º En la oficina de correos de San Gil, durante el tiempo aludido, tanto las encomiendas de dinero como los valores declarados se depositaban o colocaban dentro de un armario de madera que no tenía otra seguridad fuera de un candado ordinario, unas veces, y en otras eran depositados en estantes descubiertos;

"4° La señorita Ana Mercedes Sarmiento, aun cuando legalmente no había sido reemplazada en el cargo de Ayudante de la Oficina de Correos Nacionales de San Gil, desde el primero de septiembre de 1936 se retiró de esa Oficina y entró desde esa misma fecha a desempeñar un cargo particular en la empresa denominada Central Eléctrica de La Cascada, de la ciudad de San Gil, donde trabajó durante todo el mes de septiembre sin interrupción alguna, de las ocho de la mañana a las once y de la una a las cinco de la tarde, y

"5° Que es un imposible moral concebir siquiera que la señorita Ana Mercedes Sarmiento hubiera dispuesto, o permitido que otra persona lo hiciera, de los dineros por los cuales se le dedujo responsabilidad civil en las Resoluciones acusadas, pues según el concepto que la sociedad sangileña en general tiene de ella, es de que ella es honorabilísima, excepcionalmente virtuosa, distinguiéndose siempre por su modestia ejemplarísima y por su resignación cristiana ante las privaciones que impone la pobreza...."

Admitida la demanda por auto de trece de noviembre subsiguiente, se le dio al juicio la tramitación correspondiente hasta ponerlo en estado de ser resuelto definitivamente, para lo cual se considera:

1° Que las planillas de recibo de las citadas encomiendas aparecen suscritas por la señorita Sarmiento, según se afirma en las Resoluciones demandadas con base en la investigación que al efecto se hizo, sin que ese hecho, que pone de presente en forma inequívoca la intervención de la señorita Sarmiento en el negocio de que se trata y que es de capital importancia para decidir acerca de la responsabilidad administrativa de ésta, aparezca desvirtuado, ni siquiera contradicho en forma alguna, por la perjudicada o por su representante en el juicio.

2° Que el hecho de no entrar entre las atribuciones ordinarias, especiales de la señorita Sarmiento, el recibir ni manejar personalmente las encomiendas, aun demostrado en debida forma, que no lo está, no sería bastante para eximirla de la responsabilidad administrativa consiguiente, apareciendo, como aparece acreditado, que ella, en su condición de Ayudante de la Oficina Postal de San Gil, recibió, en el caso preciso de que se trata, las dos encomiendas que no fueron reexpedidas oportunamente al lugar de destino, máxime cuando en su contra obra también la circunstancia de no aparecer demostrado en forma alguna que tales encomiendas hubieran sido entregadas por ella al Jefe respectivo, así como también la de no haberse elaborado, siquiera, la correspondiente planilla de reexpido;

3° Que la responsabilidad dicha no desaparece, ni se aminora por el hecho de haber tomado la señorita Sarmiento posesión de un destino particular el 1° de septiembre de 1940 y de haber entrado inmediatamente a ejercerlo, tanto por estar demostrado que continuó actuando como empleado del correo durante ese mes, según lo acredita la firma puesta al pie de la planilla correspondiente a la encomienda llegada en septiembre, como porque el abandono del puesto, si lo hubo, no la exime de esa responsabilidad, según los artículos 281 y siguientes del Código Político y Municipal; y

4° Que la responsabilidad de que se trata está bien deducida al tenor de lo preceptuado en los artículos 39 y 40 de la Ley 42 de 1923 y de la Resolución número 86 de 15 de julio de 1930, de la Contraloría General de la República, que permite en casos como el que se estudia, hacerla recaer o contra el Jefe de la Oficina o contra el subalterno que tenga asegurado su manejo, cuando aparece acreditado, como aquí sucede, que el subalterno y no el Jefe recibió los valores de que se trata, pues al respecto esas disposiciones dicen:

"Artículo 39. Todo empleado o agente del Gobierno de la República, cuyas atribuciones permitan o exijan la posesión o custodia de cauda-

les o propiedad públicos, serán responsables de éstos y de su custodia, de conformidad con las disposiciones de esta Ley."

"Artículo 40. Las personas responsables de los fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos."

"RESOLUCION NUMERO 86 DE 15 DE JULIO DE 1930

"El Contralor General de la República, en uso de sus atribuciones legales, y

considerando:

"Que el artículo 39 de la Ley 42 de 1923 establece que todo empleado o agente del Gobierno que maneje o custodie caudales o propiedades públicas serán responsables de éstas;

"Que aunque la Contraloría, en general, adopta el principio de unidad de responsabilidad que estatúa el artículo 283 del Código Fiscal, consistente en que el Jefe de la Oficina es el directo responsable del manejo de ésta, hay casos en que la responsabilidad puede localizarse en un empleado subalterno que tiene garantizado satisfactoriamente su manejo ante este Despacho, pudiendo hacerse efectiva dicha responsabilidad con prescindencia del principal y sin perjuicio para el Erario;

"Que el Decreto número 649, dictado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dispone que los Cajeros de las Aduanas y de las oficinas de manejo, que son subalternos inmediatos del Jefe de la Oficina, no podrán posesionarse ni ejercer sus cargos si antes no han asegurado su manejo de acuerdo con lo dispuesto en la mencionada Ley 42 de 1923;

"Que por medio de la Resolución número 7 de 1926 el Ministerio de Obras Públicas determinó las responsabilidades de los empleados superiores de las empresas ferroviarias en el sentido de concretar en el Cajero la responsabilidad del manejo de todos los fondos; en el Almacenista Principal, el manejo de todos los elementos, materiales, etc., y en el Gerente, como único ordenador, la responsabilidad de las glosas provenientes de las órdenes dictadas por él o por la persona a quien hubiera autorizado para ello, debiendo rendir todos una sola cuenta a la Contraloría, por conducto del Gerente, y

"Que desde el funcionamiento de las Auditorías Seccionales las oficinas subalternas de Hacienda, Correos, Telégrafos, etc., registran sus fianzas en estas dependencias y les rinden sus cuentas directamente, independientes de la principal,

resuelve:

"Artículo 1º Los Jefes de las oficinas principales en cuyas cuentas rendidas a la Contraloría vengan incorporadas las del manejo de sus subalternos que no las rindan directamente a las Auditorías, serán responsables, en primer término, de los fondos, elementos, alcances y desfalcos que resulten a cargo de tales subalternos; pero la Contraloría podrá hacer recaer la responsabilidad directamente sobre el subalterno, cuando la caución que éste haya prestado hubiere sido aprobada por este Despacho, como sucede con la de los Cajeros principales de las Aduanas, Administraciones de Hacienda, Ferrocarriles, Almacenistas Principales de éstos, etc., siempre que el principal envíe el expediente en que resulta la responsabilidad del subalterno debidamente comprobada. Esto sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad del empleado principal por el monto de lo que el subalterno no reintegre.

"Artículo 2º Los Jefes de las oficinas subalternas de Hacienda, Correos, Telégrafos, etc., que tengan sus fianzas registradas en las Auditorias o que dependan directamente de la Contraloría para la rendición de sus cuentas, aunque las incorpore la principal, serán exclusivamente responsables de su manejo.

"Artículo 3º Los Jefes de las Oficinas principales y los subalternos que tengan registradas sus fianzas en este Despacho, serán exclusivamente responsables del manejo de aquellos subalternos que hayan prestado sus fianzas ante ellos.

"Artículo 4º En caso de desfaldo por parte de un subalterno que tenga su fianza aprobada por la Contraloría, pero cuyas cuentas se rindan incorporadas como del manejo del principal, éste, como primer responsable, no solamente estará obligado a hacer las gestiones del caso para que se inicie el juicio criminal, sino que debe abrir el juicio de cuentas respectivo, de conformidad con los trámites legales, para que puedan surtirse los efectos de que trata el artículo 1º de esta Resolución.

"Cópiese y comuníquese.

"Dada en Bogotá a los quince días del mes de julio de mil novecientos treinta.

Guillermo Salamanca"

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, niega las peticiones de la demanda instaurada por el doctor Junio E. Cancino contra las Resoluciones números 2041 y 3325 del Ministerio de Correos y Telégrafos.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

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

Jueces municipales

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

En las elecciones de Jueces que hacen los Cabildos, cuando los nombrados pasan de dos, debe aplicarse el sistema del cuociente. La denominación que se dé a los Juzgados por razón de las distintas funciones que se les asignan no quita a los funcionarios el carácter de Jueces Municipales ni disminuye el número de los que deben ser elegidos.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cuarenta y uno.

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla comparecieron los señores Andrés Salcedo y Amador de los Santos López el 31 de agosto de 1940, demandando separadamente cada uno de ellos la elección de Jueces Municipales, principales y suplentes, realizada por el Concejo de Barranquilla el día 28 de agosto de 1940, para el período legal hoy en curso, demandas que fueron falladas el 14 de noviembre postrero, así:

“1º No se decreta la nulidad del acto acusado por el señor Andrés Salcedo H., por las razones que se han expuesto en la parte motiva.

“2º Es nulo el acto del Concejo Municipal de Barranquilla, por medio del cual se eligió siete Jueces Municipales sin ajustarse a las normas legales. Acto que fue ejecutado el día 28 de agosto de 1940, y que ha sido acusado por el señor Amador de los Santos López...”

Del estudio de este fallo debe ocuparse el Consejo, por recurso de apelación interpuesto oportunamente contra él por los señores Bustillo Serrano, Ibáñez, Heilbrón y Molinares, reconocidos como partes interesadas en el juicio, a virtud del nombramiento en ellos recaído y que es el demandado de nulidad.

Para fallar se considera:

Como hecho fundamental de las demandas instauradas, alegan los demandantes, el que en seguida se transcribe, tomado del libelo suscrito por Amador de los Santos López y que es idéntico en esencia al que Salcedo hace valer contra la referida elección:

“...El Concejo Municipal de Barranquilla al llevar a efecto la elección de Jueces en la fecha indicada, prescindió de aplicar el cuociente electoral, que es el único sistema autorizado hoy en Colombia y que ha sido impuesto por el artículo 1º de la Ley 77 de 1937, hoy vigente, y procedió en cambio a efectuar la elección por el anticuado sistema de las mayorías, de tal manera que la mayoría numérica que actualmente impera en el Cabildo de Barranquilla, absorbió totalmente el número de Jueces que alcanza a siete...”

Hecho este plenamente demostrado con el acta de elección que en copia auténtica obra al folio 3 del cuaderno número 1º, y que en lo conducente dice:

“Como figurara en primer término las elecciones de Jueces Municipales, se procedió a la votación.

"Pidió la palabra el honorable Concejero Barrios, para inscribir una lista. La Presidencia declaró que de conformidad con el Acuerdo número 11 de 1940, las elecciones se harían de dos en dos, y en este caso no hay aplicación del cuociente electoral, porque se iba a hacer las elecciones de dos Jueces en lo Civil, que cada Concejal podía después dejar la constancia que creyera conveniente.

"Abierta la votación de los Jueces en lo Civil y recogidas las balotas, los escrutadores, honorables Concejales Escobar y Antequera, anunciaron el siguiente resultado:

"Para Juez Primero en lo Civil:

Principal, por Manuel Lascano	ocho votos (8)
Primer suplente, Luis Vergara Palacio	ocho votos (8)
Segundo suplente, Osvaldo Fuenmayor	ocho votos (8)

"Para Juez Segundo en lo Civil:

Principal, Alejandro de Laespriella	ocho votos (8)
Primer suplente, Roberto Chavarro	ocho votos (8)
Segundo suplente, Domingo Rodríguez	ocho votos (8)

"Para Jueces Municipales:

Por Martin Carbonell	tres votos (3)
Por Benjamin Camargo	tres votos (3)
Por Carlos Ruiz	tres votos (3)

Suplentes:

José J. Palma	tres votos (3)
José Luis Sánchez	tres votos (3)
Lorenzo Duque	tres votos (3)

"Como hubieran obtenido la mayoría de votos los señores Manuel Lascano, Luis Vergara Palacio, Osvaldo Fuenmayor, Alejandro de Laespriella, Roberto Chavarro y Domingo Rodríguez, la Presidencia los declaró electos Jueces Primero y Segundo en lo Civil, y primeros y segundos suplentes, respectivamente, para el período legal.

"Se procedió a la elección de Jueces Primero y Segundo del Trabajo, y los mismos escrutadores, honorables Concejales Escobar y Antequera, anunciaron el siguiente resultado:

"Juez Primero del Trabajo:

Principal, por Jesús Ibáñez	ocho votos (8)
Primer suplente, Luis F. Granados	ocho votos (8)
Segundo suplente, Carlos J. Molinares	ocho votos (8)

"Juez Segundo del Trabajo:

Principal, por Nazario Gómez	ocho votos (8)
Primer suplente, Luis Carlos Llanos	ocho votos (8)
Segundo suplente, Daniel Henríquez A.	ocho votos (8)

"Para Jueces Municipales:

Principales: Martin Carbonell	tres votos (3)
Benjamin Librero Camargo	tres votos (3)
Carlos Ruiz	tres votos (3)
Suplentes: José J. Palma	tres votos (3)
José Luis Sánchez	tres votos (3)
Lorenzo Duque	tres votos (3)

"Como hubieran obtenido la mayoría de votos los señores Ibáñez, Granados, Molinares, Gómez, Llano y Henríquez A., el Presidente, a nombre del Concejo, los declaró electos Jueces 1º y 2º del Trabajo, suplentes primero y segundo, respectivamente, para el período legal.

"Se procedió luego a la elección de Jueces 1º y 2º en lo Penal, y los mismos escrutadores Escobar y Antequera anunciaron el siguiente resultado:

"Juez 1º en lo Penal:

Principal, Alberto Heilbrón	ocho votos (8)
1er. suplente, por Ramón Efrós	ocho votos (8)
2º suplente, por José J. de la Paz	ocho votos (8)

"Juez 2º en lo Penal:

Diógenes Reyes Posada	ocho votos (8)
1er. suplente, por Carlos Henao Pareja	ocho votos (8)
2º suplente, por Ricardo Muñoz	ocho votos (8)

"Principales:

Por Martín Carbonell	tres votos (3)
Por Benjamín Librero Camargo	tres votos (3)
Por Carlos Ruiz	tres votos (3)

"Suplentes:

José J. Palma	tres votos (3)
José Luis Sánchez	tres votos (3)
Lorenzo Duque	tres votos (3)

"Como hubieran obtenido la mayoría de votos los señores Heilbrón, Efrós, Paz, Reyes Posada, Henao Pareja y Muñoz, el Presidente, a nombre del Concejo, los declaró electos Jueces 1º y 2º en lo Penal, y suplentes primeros y segundos, respectivamente, para el periodo legal.

"Seguidamente se procedió a la elección de Juez de Casos Verbales, y los mismos escrutadores Escobar y Antequera anunciaron el siguiente resultado:

"Juez de Casos Verbales:

Principal, por Lorenzo Molinares	ocho votos (8)
1er. suplente, por Néstor Guerra	ocho votos (8)
2º suplente, por José M. Zambrano	ocho votos (8)

"Principales:

Martín Carbonell	tres votos (3)
Benjamín Librero Camargo	tres votos (3)
Carlos Ruiz	tres votos (3)

"Suplentes:

José J. Palma	tres votos (3)
José Luis Sánchez	tres votos (3)
Lorenzo Duque	tres votos (3)

"Como hubieran obtenido la mayoría de votos los señores Molinares, Guerra, Zambrano, el Presidente, a nombre del Concejo Municipal, los declaró electos Juez de Casos Verbales, 1º y 2º suplentes, respectivamente, para el periodo legal. La Presidencia solicitó a la corporación si declaraba en su orden elegidos a los Jueces que se acababan de nombrar; el Concejo contestó afirmativamente."

La cuestión de derecho se reduce a saber si en la elección de Jueces que hacen los Cabildos, cuando los nombrados pasan de dos, es o no aplicable el sistema del cociente de que habla el artículo 1º de la Ley 77 de 1937, cuestión que ha sido ya resuelta por esta misma Corporación en repetidos fallos, entre otros en sentencia de 14 de junio de 1939, a la cual pertenecen los apartes que en seguida se copian para fundamentar esta nueva decisión, contra la cual nada vale el argumento de que en el caso de autos se trataba de elegir dos Jueces Civiles, dos Penales, dos del Trabajo y uno de Demandas Verbales, ya que la deno-

minación especial que a los Juzgados se dé, por razón de las distintas funciones que a ellos se asignen, no les quita el carácter de Jueces Municipales, ni disminuye el número de ellos, que en el caso de autos es de siete y en el que contempla la sentencia reproducida, de seis.

Estos son los términos en que están concebidos los anunciados apartes del aludido fallo:

“Pero se dirá que en la elección que motiva este estudio se trataba de nombrar un ciudadano para cada cargo, por cuanto se elige es un Juez 1º, un Juez 2º, un Juez 3º, etc., por lo cual no cabe la aplicación del texto transcrito, a lo cual se contesta que tal distinción no sólo no está autorizada, sino que sería injusta de la representación minoritaria. En efecto, no se trata de elegir el Juez 1º, el 2º, etc., sino de nombrar los funcionarios del Organó Judicial en el Municipio, que constituyen un solo Cuerpo distribuido en varios Juzgados por razón de división del trabajo.

“El Consejo cree conveniente aclarar su pensamiento con ejemplos, así: Si un Tribunal Superior de Distrito Judicial va a elegir los Jueces de Circuito, la elección por cuociente electoral no tiene cabida respecto de los Circuitos en que no haya más de dos Jueces, en cuyo caso deben ser elegidos por mayoría absoluta de votos, pero si se trata de la elección de Jueces de un Circuito en que haya más de dos, cualquiera que sea el ramo de que conozcan (civil o penal), en este caso la elección respecto de tal Circuito tiene que hacerse con arreglo a la ley que garantiza la representación proporcional, porque en realidad, el Juzgado es uno solo, desempeñado por varios funcionarios en razón del recargo de trabajo, distribuido en varias oficinas para facilitar el despacho y distinguidas con números solamente para el efecto del repartimiento de los negocios.

“Esto no significa que en las elecciones en que no sea posible aplicar el cuociente, las corporaciones que van a hacer la elección prescindan de dar a los partidos que en ellas actúan una representación que se inspira en el pensamiento del constituyente y el legislador, expuesto en los textos que aquí se comentan.

“En el caso en estudio la cuestión en sí, no admite distingos, desde luego que la ley manda emplear el sistema del cuociente cuandoquiera que una corporación pública elige más de dos ciudadanos. El Concejo de Medellín, que es una corporación pública y que debía elegir seis Jueces de Distrito, tenía, pues, que aplicar estrictamente tal norma. De otra parte, si toda elección se hace por medio de votos, se pregunta: verifícase la votación, ¿cómo se escruta? La respuesta es obvia: por el sistema electoral vigente, es decir, por mayoría absoluta cuando se van a elegir menos de tres individuos, y por cuociente cuando la elección llega a esta cifra o la supera.

“La doctrina contraria implicaría, como se ve, un retroceso en nuestras costumbres políticas y conduciría a serios abusos por parte de los partidos mayoritarios, que el Consejo de Estado en guarda de la ley, de la doctrina y de la cooperación en un ramo tan importante como el de la administración de justicia, debe conjurar en todo caso.

“Tampoco decide en contrario, el argumento de que desde el punto de vista técnico-constitucional no cabe la representación de los partidos en el Organó Judicial, pues el hecho colombiano es contrario a esta doctrina, conforme lo denuncian los textos legales citados y la práctica seguida en la composición de las entidades encargadas de administrar justicia.

“Bastan pues estas consideraciones para concluir que la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín es jurídica y debe confirmarse.”

La competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de esta clase de negocios emana de lo estatuido en los artículos 5º de la Ley 70 de 1930 y 8º de la Ley 80 de 1935, que a la letra dicen:

Artículo 5º de la Ley 70 de 1930:

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

Artículo 8º de la Ley 80 de 1935:

“La elección de ternas hechas por las Asambleas o la designación de empleados por las mismas entidades o por los Concejos, podrán ser acusados dentro de los diez días hábiles siguientes al en que se verificó el acto.”

No existe, pues, la incompetencia de jurisdicción que alegan los Jueces elegidos que se hicieron parte en el juicio, ni hay nulidad de previo y especial pronunciamiento que poner en conocimiento de las partes.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en un todo de acuerdo con el parecer fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida que lleva fecha 14 de noviembre de 1940.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

Impuesto de aseo y alumbrado

Consejero ponente, doctor
DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Un acuerdo, expedido por el Concejo de un Distrito capital de Departamento, que sin elevar la tasa del impuesto predial, señala uno nuevo por concepto de aseo y alumbrado público, y exige que se pague conjuntamente con el predial, tomando por base el avalúo catastral para la fijación de las respectivas cuotas, no pugna con las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia.

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

Con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos cuarenta, el señor Campo Elias Morales, de Bucaramanga, demandó ante el Tribunal Seccional Contencioso Administrativo del lugar, la nulidad del Acuerdo número 27 de fecha 1º de diciembre de 1939, expedido por el honorable Concejo Municipal de dicha ciudad, “por ser contrario a la Constitución y a las leyes, y por inferir agravio a la gran mayoría de los propietarios de fincas urbanas edificadas dentro del perímetro de esta ciudad”.

El Acuerdo acusado dice así en lo sustancial:

“El Concejo Municipal de Bucaramanga, en uso de sus atribuciones legales y de las especiales concedidas por las Leyes 72 de 1926, 89 y 195 de 1936, y en armonía con la Ley 97 de 1913, acuerda: Artículo 1º A partir de la vigencia fiscal de mil novecientos cuarenta, los servicios de aseo y de alumbrado público dentro del perímetro urbano, deben ser pagados por los propietarios de las fincas raíces. Artículo 2º Entiéndese por servicio de aseo el barrido y limpieza de las calles, plazas y parques de la ciudad y la recolección de las basuras en todas las casas del perímetro urbano, todo lo cual se efectuará por los empleados del Municipio; y por alumbrado público, el servicio de luz que suministrará el Municipio a todas las calles, carreras, avenidas, plazas y parques de la ciudad. Artículo 3º Estos servicios se cobrarán por semestres anticipados en los meses de enero y julio de cada año, conjuntamente con el impuesto predial, a razón del uno y medio por mil para el aseo, y del uno por mil para el alumbrado, sobre el avalúo catastral que actualmente rige para la propiedad raíz urbana. Y la Tesorería Municipal no podrá expedir certificado de paz y salvo de dicha propiedad sin la previa cancelación de esas obligaciones.”

El anterior Acuerdo, según las constancias que obran en el expediente, fue discutido y aprobado en los tres debates reglamentarios, y de conformidad con el artículo 6º de la Ley 89 de 1936.

El actor fundó su demanda en las disposiciones del artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, que corresponde al 195 de la Compilación Constitucional; en los artículos 143, 169, ordinal 2º, 171, nu-

merales 4º y 7º, y 179 del Código de Régimen Político y Municipal; 1º de la Ley 34 de 1920, y 1º de la Ordenanza número 20 de 1921 de la Asamblea Departamental de Santander del Sur.

Solicitó el demandante, además, la suspensión provisional del Acuerdo acusado; pero el Tribunal Administrativo, en providencia de 4 de junio de 1940 negó la solicitud del actor. Apelada esta providencia, previa una solicitud de reposición que también le fue resuelta desfavorablemente, el Consejo de Estado por providencia de 5 de septiembre de 1940, confirmó la del Tribunal de Bucaramanga que negó la suspensión provisional.

Surtida la tramitación respectiva, el Tribunal *a quo*, con fecha 24 de septiembre de 1940 proffirió el fallo definitivo, después de hacer muy amplias consideraciones en el sentido de no acceder a decretar la nulidad del Acuerdo número 27, "por encontrarlo ajustado a todas las normas legales".

Por apelación interpuesta por el actor contra esta última providencia, toca ahora al Consejo decidir el recurso, lo que entra a hacer, previas las siguientes consideraciones:

La disposición constitucional que se dice violada, que lo es el artículo 195 de la Carta, establece la facultad de los Concejos Municipales para votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales.

La actividad de los Concejos en lo tocante a la organización de sus rentas está regulada ciertamente por los preceptos contenidos en el Código de Régimen Político y Municipal, y las diversas leyes que adicionan y reforman este estatuto. También, por virtud de la disposición constitucional citada, deben los Concejos atemperar sus actuaciones a los mandatos de las ordenanzas departamentales, como norma general, y en cuanto ellas no pugnen con las disposiciones legales.

Es verdad, pues, que las disposiciones citadas por el demandante dicen relación a las facultades de los Concejos para organizar sus rentas y contribuciones. Pero, si esto es así, en términos generales, también lo es que desde que se expidió la Ley 72 de 1926 empezó a crearse un régimen de excepción en favor de determinados Municipios; pues aun cuando el artículo 19 de dicha Ley fue derogado expresamente, dejando las facultades especiales que ella confería solamente en beneficio del Municipio de Bogotá, el legislador siguió considerando conveniente otorgar alguna autonomía a las ciudades de importancia, y fue así como por la Ley 89 de 1936 las facultades conferidas al Municipio de Bogotá se hicieron extensivas a aquellos Municipios de presupuesto no inferior a un millón de pesos y a los que sean capitales de Departamento o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos, con las excepciones que allí se señalaron.

Dice así el artículo 1º de la referida Ley 89:

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

Y el artículo 2º: "Extiéndese asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley."

Como por el artículo 6º de la citada Ley 72, el Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, darles el destino que juzgue más conveniente, para atender a los servicios municipales, sin necesidad de autorización previa de la Asamblea De-

partamental, y puede también, sin esa autorización, crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios dentro de la Constitución y de las leyes, es claro que esta facultad la tienen hoy los Municipios que, como el de Bucaramanga, recibieron por la Ley 89 de 1936 la misma autonomía que el de Bogotá, con las solas excepciones que la misma Ley expresó claramente.

Para reafirmar más el concepto de que los expresados Municipios están investidos de las facultades dadas al Municipio de Bogotá, concurre más adelante la Ley 195 de 1936, que hace referencia a esas facultades en términos tan claros que no es preciso hacer esfuerzo alguno de interpretación para llegar a la conclusión cierta acerca del hecho de que los Municipios de que tratan esas leyes gozan de la misma autonomía que el de Bogotá, y por ello, pueden libremente organizar sus rentas sin necesidad de someterse a las condiciones que fijen las Asambleas Departamentales, sin que esto implique violación del precepto constitucional que dispone que las ordenanzas son también normas obligatorias para los Municipios.

En diversos fallos emitidos por el Consejo de Estado, entre los cuales pueden citarse el de 17 de octubre de 1939 y de 2 de octubre del mismo año, se sostiene la misma tesis aquí expuesta.

El Acuerdo acusado no eleva propiamente la tasa del impuesto predial, sino que señala uno nuevo por concepto de aseo y alumbrado público y exige su pago conjuntamente con el predial, con base en el avalúo catastral para hacer la fijación de las respectivas cuotas. Y, como se ha dicho, es indudable que el Concejo de Bucaramanga estaba investido de facultad para realizar esta actuación legalmente.

Las consideraciones expresadas en el curso de este fallo llevan a la persuasión de que el Acuerdo número 27, proferido por el honorable Concejo Municipal de Bucaramanga, no se halla en pugna con las disposiciones constitucionales y legales sobre las cuales fundamenta su demanda el señor Morales, por lo cual este fallo tiene que ser adverso a sus pretensiones.

En consecuencia, el Consejo de Estado acoge en un todo las opiniones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Confírmase en todas sus partes la sentencia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos cuarenta.

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

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

Error aritmético

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Hubo error aritmético en el fallo que reconoció sueldo de retiro a un Oficial del Ejército, al no tener en cuenta el último sueldo que el Oficial devengaba cuando se retiró por segunda vez, y al no computar el tres por ciento de excedencia por todos los años de servicio posteriores a los quince iniciales.

Consejo de Estado—Bogotá, once de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

Por sentencia de fecha cuatro de mayo de mil novecientos treinta y siete, el honorable Consejo de Estado le reconoció al Capitán Julio Osorio Gutiérrez un sueldo de retiro mensual de ciento veinticuatro pesos con ochenta centavos (\$ 124.80) moneda legal, con base en la siguiente liquidación:

"Sueldo de retiro decretado por sentencia de 6 de octubre de 1932, por 26 años de servicio	\$ 113.40
"3% por dos años de servicio (Decreto 88 de 1932)	11.40

"Sueldo de retiro por todo el tiempo	\$ 124.80"
--	------------

En demanda presentada por el doctor Carlos Alberto Vergara Puer-
tas el veinticuatro de agosto de mil novecientos cuarenta, en calidad de
apoderado debidamente reconocido del Capitán Julio Osorio Gutiérrez,
pide lo siguiente:

"Primero. Que el Capitán del Ejército, señor Julio Osorio Gutiérrez,
derecho tiene a percibir de la *Caja de Sueldos de Retiro para Oficiales*
la suma de seis pesos treinta centavos (\$ 6.30) moneda legal, mensua-
lmente, por concepto de aumento del sueldo de retiro que en la actua-
lidad disfruta.

"Segundo. Que dicho aumento debe pagarse desde el 17 de noviembre
de 1936, fecha desde la cual se le reconoció y paga un sueldo de retiro
de \$ 124.80 moneda corriente.

"Tercero. Consecuencialmente, que el sueldo de retiro que debe dis-
frutar el Capitán Julio Osorio Gutiérrez en conformidad con la ley, es
un total de ciento treinta y un pesos diez centavos (\$ 131.10) mensua-
les."

Como fundamento de hecho, invoca los siguientes:

"1º Cuando el Capitán Osorio Gutiérrez se encontraba en retiro tem-
poral y gozando de un sueldo de retiro mensual de \$ 113.40 moneda
legal, fue llamado nuevamente al servicio activo por Decreto número
1208 de fecha 4 de julio de 1935.

"2º Luégo, por Decreto número 2570 de 1936 fue pasado a la situa-
ción de retiro con fecha 17 de noviembre del mismo año.

"3º El último y mayor sueldo que devengó en su nueva situación de actividad, fue de ciento noventa pesos (\$ 190.00) mensuales.

"4º En el complemento de su hoja de servicios militares, se le computa un tiempo de veintiocho años (28).

"5º El nuevo llamamiento al servicio originó para el Capitán Osorio una nueva situación de derecho con relación a los beneficios que las leyes otorgan a los Oficiales del Ejército activo y en retiro.

"6º El honorable Consejo de Estado al decretarle nuevamente el sueldo de retiro, cometió error aritmético al efectuar la liquidación total, en cuanto usó premisas en desacuerdo con los mandatos de las leyes que existen para el caso. Así se observa en la sentencia fechada el cuatro de mayo de 1937.

"7º El honorable Consejo de Estado, en dicha sentencia, le decretó un nuevo sueldo de retiro de \$ 124.80 moneda corriente, debiendo ser de \$ 131.10 moneda legal.

"8º El honorable Consejo de Estado ha aceptado demandas nuevas y reformado sus sentencias anteriores cuando dichas demandas se relacionan con sueldos de retiro, pensiones o recompensas."

Los hechos sustanciales alegados por el demandante se hallan suficientemente comprobados tanto por las pruebas presentadas por él como por las existentes en el expediente allegado a los autos, a petición del señor Fiscal de esta corporación.

Para resolver se considera:

La acción de reforma o corrección de la sentencia por error aritmético es procedente porque, en primer lugar, así lo dispone el artículo 483 del Código Judicial, y en segundo lugar, porque el mismo Consejo de Estado lo ha admitido en una de sus sentencias, cuando dice:

"2º Porque el artículo 483 del Código Judicial vigente (antes 862), da facultad para corregir en cualquier tiempo los errores aritméticos en que se haya incurrido en un fallo, sin que, por consiguiente, sea inconveniente para ello el que la sentencia hubiera causado ejecutoria, pues si así fuera, el tiempo para la corrección estaría circunscrito al necesario para que quedara ejecutoriada la providencia y el legislador no habría expresado entonces que ello podría hacerse en cualquier tiempo, o sea en época anterior o posterior a la susodicha ejecutoria. (Sentencia de 13 de septiembre de 1940. *Anales* números 293 a 295, t. XLII).

Ahora bien: el error aritmético en que se incurrió en la sentencia de 4 de mayo de 1937 objeto de revisión, es claro según pasa a demostrarse:

El artículo 4º de la Ley 75 de 1925 dice lo siguiente:

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

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

"Parágrafo. El cómputo de tiempo de servicio —que puede no haber sido continuo— se hará de acuerdo con los artículos 17 y 18 de la Ley 71 de 1915, para pensiones."

Viene luego el artículo 9º de la Ley 115 de 1928 que amplía el término para el aumento del tres por ciento por cada año de servicio después de los quince primeros, a treinta y ocho años.

Posteriormente, el legislador dictó las Leyes 15 de 1929 y 88 de 1935, por las cuales, en la primera, se limitó a acoger el mismo cómputo de las anteriores, y en la segunda se hizo la siguiente aclaración:

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

"Parágrafo. El sueldo de retiro en ningún caso podrá exceder del 75% del sueldo correspondiente al último grado."

Sobre la interpretación de las anteriores disposiciones, el honorable Consejo de Estado en su sentencia de 11 de abril de 1939, se pronunció en los siguientes términos:

"Tanto del tenor literal como del espíritu de los artículos preinsertos, se desprende que el pensamiento del legislador fue garantizarles a los militares, retirados del servicio, un sueldo que guardara proporción al que devengaban estando en actividad, a fin de dar cumplimiento al precepto constitucional que les garantiza a los militares el no ser privados de sus sueldos, honores y grados. Para la efectividad de esa garantía, el legislador creó la Caja de Retiro de los Oficiales de Guerra, y dispuso que a los Oficiales retirados se les pagara un sueldo equivalente al treinta por ciento del último sueldo devengado y correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo, más un 3% por cada año de servicio —que puede no ser continuo— hasta treinta años (treinta y ocho años conforme al artículo 9º de la Ley 115 de 1928), sin pasar del 75% del sueldo que corresponda al grado del Oficial".

El error aritmético de la primitiva sentencia de esta corporación consistió en que para el aumento del sueldo de retiro del Capitán Julio Osorio Gutiérrez no se tuvo en cuenta, en primer lugar, el último sueldo de ciento noventa pesos que aquél devengaba como Capitán cuando se retiró por segunda vez, sino el de ciento ochenta pesos que había dado lugar al reconocimiento del sueldo de retiro por la sentencia de 6 de octubre de 1932, y, en segundo lugar, no se computó el 3% de excedencia por los años de servicio posteriores a los quince iniciales, sino únicamente los dos años que duró su reingreso al servicio activo.

Para facilitar el cómputo de los aumentos de sueldos de retiro, puede sentarse el siguiente principio:

Si durante el reingreso al servicio activo, el Oficial *retirado* a quien ya se le haya reconocido sueldo de retiro, no recibe un mayor sueldo por aumento en su grado o por cualquier otro motivo, basta, entonces, con agregarle a su sueldo de retiro anterior, la excedencia del 3% de su sueldo durante el tiempo de su reingreso. Pero si, al contrario, durante el nuevo término de servicio activo es ascendido, o en todo caso ha devengado un sueldo mayor, entonces hay necesidad de hacer nuevamente el cómputo total del 30% de su sueldo actual, más el 3% de excedencia por los años posteriores a los quince primitivos.

En el caso del Capitán Osorio hay que hacer la última operación por el aumento que hubo en su sueldo —aunque no en su grado— de ciento ochenta pesos que devengaba antes de retirarse por primera vez, a ciento noventa pesos que ganaba durante su reingreso. Y así tenemos:

30 por 100 de \$ 190 por los primeros quince años de servicio activo	\$ 57.00
39 por 100 de \$ 190 por los trece años restantes, a razón de 3% por cada año de servicio	74.10

Suma total\$ 131.10

Como por la sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos treinta y siete, se le había reconocido al Capitán Julio Osorio Gutiérrez un suel-

do mensual de retiro de ciento veinticuatro pesos con ochenta centavos (\$ 124.80), el aumento a que el presente fallo se contrae, es el de seis pesos con treinta centavos (\$ 6.30) mensuales.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal,

resuelve:

1º Corrígese la sentencia de fecha cuatro de mayo de mil novecientos treinta y siete proferida por esta corporación, en el sentido de aumentar en seis pesos con treinta centavos (\$ 6.30) mensualmente, el sueldo de retiro del Capitán Julio Osorio Gutiérrez, que había sido fijado en la suma de ciento veinticuatro pesos con ochenta centavos (\$ 124.80) mensuales, y que ahora queda de ciento treinta y un pesos con diez centavos (\$ 131.10) mensuales.

2º Dicho aumento debe pagarse al citado Capitán Osorio desde el 17 de noviembre de 1936, fecha en que se causó la última baja.

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

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

Inspectores escolares interinos

Consejero ponente, doctor
DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

El Decreto 1602 de 1936 exige que los nombramientos de Inspectores Escolares deben recaer en personas que acrediten la condición de ser maestros escalafnados en la primera categoría. Este requisito debe llenarse aun tratándose de nombramientos interinos, pues el artículo 6º del Decreto no hace ninguna excepción en el particular.

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

El señor José Antonio Rueda, de Cúcuta, por memorial de 12 de julio pasado, demandó ante el Tribunal Administrativo de dicha ciudad la nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto número 426 de 18 de junio de 1940, dictado por el señor Gobernador del Departamento, por el cual se nombró al señor Alejandro Gutiérrez Calderón, en interinidad, Inspector Escolar de la Zona número 4, y al señor Alfonso Mora Z. Jefe de la Sección Técnica de la Dirección de Educación Pública, en reemplazo del demandante. Demandó, además, los Decretos número 420 de 1940, por el cual se nombró al señor Carlos L. Ramírez Inspector Escolar de la Zona número 2, en interinidad; número 196 del mismo año, por el cual se nombra al señor Isidro Torres, Inspector Escolar de la Zona número 3 de Cúcuta, por licencia concedida al señor Agustín Ramírez Villamizar y al señor Carlos E. Ibarra, Inspector Escolar de la Zona número 1 de Pamplona, y número 480 de 1940, por el cual se nombra al señor Isidro Torres como Inspector Escolar de la Zona número 3 de Cúcuta, en interinidad.

Los referidos decretos fueron llevados al expediente en copia, junto con otros documentos encaminados a demostrar las condiciones del demandante en lo tocante a los servicios que ha prestado en el ramo de la Educación Pública en el Departamento. También acompañó el actor el número del *Diario Oficial* en que aparece la Resolución número 358 del Ministerio de Educación Nacional, para demostrar que se halla incluido en el Escalafón del Magisterio, en calidad de maestro de primera categoría.

El actor desempeñaba el cargo de Jefe de la Sección Técnica de la Dirección de Educación Pública del Departamento, cargo éste creado por la Ordenanza número 6 de 17 de mayo de 1939, que en lo pertinente reza:

“Artículo 4º A partir del primero de julio del corriente año, la Dirección de Educación del Departamento funcionará con las secciones, personal y asignaciones que a continuación se enuncian.... Sección Técnica.... Jefe de la Sección, \$ 160 mensuales. Artículo 7º Sección Técnica—Atribuciones. La Sección Técnica será la encargada de la parte pedagógica cultural, y desarrollará los programas oficiales.”

Esta Ordenanza fue reglamentada por el Decreto 431 de 1939, que en la parte pertinente dice: "La Sección Técnica de la Dirección de Educación será la encargada de la parte pedagógica y le corresponde estudiar las consultas que sobre estas cuestiones y las de orden educativo, en general, se eleven a la Dirección del ramo, y tendrá a su cargo las siguientes: Supervigilar las labores de los Inspectores Escolares y colaborar con estos empleados en el desarrollo del programa de acción de la Dirección de Educación y revisar los informes que rindan y las tarjetas de inspección escolar. Artículo 2º Indicar las normas pedagógicas más convenientes que se hayan de poner en práctica en los diversos establecimientos de enseñanza...."

Con fecha 20 de agosto de 1940 concurre el señor Alfonso Mora Z., nombrado en reemplazo de Rueda, a hacerse parte en el juicio, para impugnar la demanda, y por auto de 29 del mismo mes se le admite como tál, lo mismo que al señor Isidro Torres, quien también solicitó que se le tuviera como parte en este negocio.

El demandante alega que dado su cargo de Jefe de la Sección Técnica de que se ha hablado, y como Jefe de los Inspectores de Educación, no podía reemplazársele de plano, pues se halla amparado por las disposiciones legales que establecen la inamovilidad de los maestros y de los Inspectores de Educación. Por consiguiente, solicitó, además, que se le restableciera en su puesto y se ordenara el pago de los sueldos respectivos que ha dejado de percibir.

La demanda contra los Decretos 196, 420 y 480 se apoya en el hecho de que los señores nombrados Inspectores de Educación, de que ya se habló antes, no son maestros de primera categoría, debidamente escalafonados, como lo exige el Decreto 1602 de 1936.

Tramitado el negocio en la forma corriente, el señor Fiscal del Tribunal, en una extensa pieza en la cual analizó los diversos aspectos del asunto, expresó opiniones contrarias a las pretensiones del actor, con excepción de lo relativo al nombramiento del señor Carlos E. Ibarra, como Inspector de Educación, hecho en el Decreto número 480, por no haberse expresado que el nombramiento se hacía en interinidad.

El Tribunal Administrativo de Cúcuta falló con fecha 30 de agosto de 1940, declarando nulos: "a) El Decreto número 426 del 18 de junio de 1940, en sus artículos segundo y tercero, del Gobernador de este Departamento; b) El Decreto número 420 de 13 de junio de 1940, del mismo; c) El Decreto número 196 del 8 de marzo de 1940, en su artículo segundo y en su artículo primero en cuanto a lo que se refiere al nombramiento hecho a Isidro Torres para el cargo de Inspector; d) El Decreto número 480 del 5 de junio de 1940, en su última parte, en lo que se refiere al nombramiento hecho a Isidro Torres, para el cargo de Inspector, de la Gobernación de este Departamento."

Esta providencia fue apelada por el señor Luis A. Cáceres, en su calidad de apoderado de los señores Alfonso Mora Z. e Isidro Torres, y por ello toca hoy a esta Superioridad pronunciar su fallo definitivo, lo cual va a efectuar una vez surtida la tramitación propia del juicio y después de haber oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, quien es de parecer que debe revocarse la sentencia del Tribunal *a quo*, y en su lugar negar todas las peticiones de la demanda.

Para resolver se considera:

El actor fundamentó su demanda en las siguientes disposiciones: artículos 9º, 10 y 17 del Acto legislativo número 1º de 1936; artículo 59 de la Ley 130 de 1913; artículo 2º de la Ley 28 de 1927 (?); 2º, 3º, 4º y 16 de la Ley 80 de 1935; Decreto ejecutivo 1054 de 1938; artículo 127 del Código de Régimen Político, y artículos 6º, 7º y 9º del Decreto 1602 de 1936.

En sentir de esta corporación, las disposiciones constitucionales citadas nada tienen que ver con el asunto que es materia del juicio. Se refieren ellas al deber de las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de las personas; a la garantía de la propiedad y de los derechos adquiridos, y a la protección del trabajo por parte del Estado. Estas normas de carácter general no han sido vulneradas por los actos acusados, y no es necesario hacer exposición para demostrarlo. Debe entonces entrar a examinarse el contenido de las disposiciones legales referentes a la cuestión debatida para ver si ha habido alguna infracción que justifique las peticiones de la demanda.

Las cuestiones cardinales que deben ser estudiadas en este fallo son las siguientes:

¿Puede removerse al empleado que desempeña el cargo de Jefe de la Sección Técnica de la Educación Pública de Santander del Norte, creado por la Ordenanza número 6 de 1939, sin que se llenen los requisitos que exige el Decreto 1602 de 1936, o en otros términos, dicho empleado está amparado por las disposiciones legales que establecen la inamovilidad relativa de los maestros de escuela y de los Inspectores de Educación?

¿Puede hacerse nombramiento de Inspector de Educación en favor de persona que no reúna las condiciones establecidas por las leyes y decretos que organizan el magisterio, en condición de interinidad?

Existe entre nosotros una organización especial en lo tocante a la educación pública, que es lo que constituye el estatuto del magisterio, organizado de conformidad con las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935. En desarrollo de estas leyes el Gobierno dictó el Decreto 1602 que crea el Escalafón Nacional de Maestros, establece las bases para su formación, y dicta las normas conducentes al mejor aprovechamiento de los servicios del magisterio.

La Ley 37 mencionada en sus artículos 1º y 3º le da al Ministerio de Educación la facultad de organizar y reglamentar el magisterio escolar, determinar las condiciones de remoción de maestros e Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, etc. Y el Decreto 1602, ya citado, dispone en su artículo 6 que los nombramientos para los cargos de Inspectores Provinciales de Educación deben recaer sobre individuos que sean maestros escalafonados en la primera categoría. Los artículos 8 y 9 señalan las causales para que un maestro no pueda ser escalafonado o para que pueda ser removido de su cargo, en caso de hacer parte del escalafón del magisterio, determinándose que "un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo anterior y además por incompetencia comprobada". Y el artículo 10 agrega: "Los Gobernadores, para dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, deberán tener en cuenta las disposiciones del presente Decreto, y no podrán remover a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, sino por haber incurrido unos y otros en alguna de las causales señaladas y previamente comprobadas."

De suerte que, según las disposiciones aquí citadas, es verdad que los maestros gozan de un fuero o privilegio especial que no permite su remoción *ad libitum* por parte de los Gobernadores; privilegio extensivo a los Inspectores de Educación por el aludido Decreto 1602.

Pero la cuestión que debe analizarse es la relativa a la calidad del cargo que desempeñaba el actor, para determinar si en realidad se hallaba amparado por las disposiciones que consagran la inamovilidad para ciertos empleados, tales como los maestros.

Se dice que la Sección Técnica de la Dirección de Educación de Santander del Norte está encargada de la parte pedagógica, elaboración y

desarrollo de los programas oficiales; que el Jefe de esa oficina supervigila las labores de los Inspectores Escolares, estudia consultas de orden educativo, etc., lo que quiere decir que es como un Inspector de Inspectores. Pero ni la ordenanza que creó el cargo, ni el Decreto que la reglamentó, exigieron la condición de que quien fuera a desempeñarlo llenara la condición requerida para los Inspectores de Educación, esto es, ser maestro escalafonado en la primera categoría. De consiguiente, en sentir de esta corporación, bien puede ser nombrado cualquier ciudadano como Jefe de la Sección Técnica de Educación de que se trata, sin necesidad de reunir los requisitos que se exigen para el nombramiento de los Inspectores Provinciales. Y esto es así por la muy sencilla razón de que las disposiciones legales no pueden aplicarse por extensión cuando su texto es absolutamente claro. Y en el caso que se estudia ocurre que se trata de una creación de la Asamblea Departamental, que no tiene por qué hallarse comprendida dentro de las excepciones que tuvo en mientes el legislador nacional al expedir la disposición de la Ley 37 de 1935, que en su artículo 3° se refiere exclusivamente a maestros de escuela y a Inspectores Provinciales de Educación.

No es, pues, exacto que por cuanto el Jefe de tal oficina tiene el control de las actividades de los Inspectores Escolares, y realiza una labor pedagógica programática y de conjunto, por decirlo así, debe forzosamente considerársele como incluido dentro del personal de Inspectores. En el mismo caso podría hallarse cualquier otro empleado de orden superior, tal como un Subdirector de Educación y aun el mismo Director del ramo. Estos empleados también ejercitan su vigilancia sobre el personal de Inspectores o Visitadores Escolares; pero quienes están en contacto directo con los maestros y con el alumnado; quienes concurren a las escuelas a presenciar la labor que adelantan los educadores, y, en fin, se hallan dentro de la misma actividad permanente de éstos, son los Inspectores, que realizan un trabajo distinto del que se efectúa en las altas oficinas directivas del ramo.

Estas consideraciones llevan al Consejo a la conclusión de que la demanda del señor Rueda no puede ser motivo de un fallo favorable, en lo que hace al Decreto que nombró a distinta persona para reemplazarlo en el cargo de Jefe de la Sección Técnica de la Dirección de Educación de Santander del Norte.

Cuanto a la acusación de los nombramientos hechos a los señores Alejandro Gutiérrez Calderón, Carlos Luis Ramírez, Isidro Torres y Carlos E. Ibarra, en interinidad algunos de ellos, cabe hacer las siguientes consideraciones:

El señor Isidro Torres apeló en la debida oportunidad de la sentencia que es motivo del recurso; pero no así los señores Gutiérrez Calderón, Ramírez e Ibarra, quienes se limitaron a obtener que se les reconociera como partes en el juicio. Por lo cual el Consejo no puede entrar a determinar nada en lo tocante a la parte pertinente de los decretos que hicieron los nombramientos de estos últimos, por carecer de jurisdicción para ello. Pero, por lo que hace al señor Isidro Torres, y cualquiera que fue nombrado Inspector Escolar tanto en el Decreto 196 como en el 480, arriba citados, es oportuno que el Consejo califique el mérito de esos nombramientos, ya que uno de ellos fue hecho con ocasión de una licencia concedida al titular, y el otro para reemplazar de plano a quien ejercía el cargo, y ambos en interinidad.

Dice el artículo 249 del Código de Régimen Político y Municipal lo siguiente: "Cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que debe proveer el empleo."

De esta facultad, necesaria y conveniente para la buena administración pública, se ha venido usando con desmedida frecuencia, y aun en forma inaceptable, como que se ha convertido en corruptela, con violación del espíritu y de la letra de la misma disposición transcrita. Porque es entendido que no tratándose del caso especial del artículo 297 de la Ley 4ª de 1913, que contempla la falta temporal del empleado titular y que da lugar al nombramiento del interino, no es corriente proceder a reemplazar en otros casos a quienes desempeñan cargos en propiedad por individuos que no reúnen las condiciones legales, so pretexto de que se trata de nombramientos en interinidad. Esta interinidad es una función supletoria, de carácter transitorio, y la autoridad política que realiza un nombramiento de esta clase está obligada a dar cuenta a quien debe proveer en propiedad el cargo; de donde resulta que si la provisión de éste no corresponde a otro funcionario, el deber de quien tiene en sus manos la facultad de llenar el puesto es el de hacer el nombramiento en propiedad.

En el caso que se estudia, y de acuerdo con lo que queda expuesto, no se encuentra la razón para que se hicieran los nombramientos interinos a que se refieren los decretos acusados. Pero, aún más, y sin entrar a considerar el valor de la prueba agregada al expediente en lo que se refiere a la circunstancia de no ser maestros escalafonados en primera categoría los señores Gutiérrez Calderón, Ramírez, Torres e Ibarra, lo cierto es que si el Decreto-1602 de 1936 exige que los nombramientos de Inspectores Escolares deben recaer sobre individuos que reúnan la condición antes señalada, esto es, la de ser maestros de la categoría dicha, este requisito debe llenarse aun tratándose de nombramientos interinos, pues la disposición del artículo 6º del aludido Decreto no hace ninguna excepción en el particular. Solamente se exime de llenar los requisitos legales a los empleados del Órgano Judicial y ello por virtud de la disposición del artículo 3º de la Ley 105 de 1931, que contempla expresamente el caso. Para los empleados administrativos no puede ampliarse tal disposición.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1º Revócase la sentencia recurrida, de fecha 30 de agosto de 1940, proferida por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, únicamente en cuanto decretó la nulidad del artículo 3º del Decreto 426 de 1940, por el cual se nombró al señor Alfonso Mora Z. Jefe de la Sección Técnica de la Dirección de Educación Pública de Santander del Norte.

2º Confírmase en cuanto declaró la nulidad de los artículos 1º del Decreto 196 de 1940 y artículo único del Decreto 480 del mismo año, por los cuales se nombró al señor Isidro Torres como Inspector Escolar.

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

Revalídese el papel común usado en la sentencia. (Artículo 351 del Código Judicial).

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

Cuantía de las pensiones

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Para el cómputo del sueldo que ha de tenerse en cuenta al fijar la cuantía de las pensiones, no debe incluirse lo correspondiente a viáticos ni en general aquellas sumas que tengan un carácter de extra. En cuanto al aumento del veinte por ciento que concede la Ley 102 de 1927, sólo tiene aplicación para las pensiones decretadas con anterioridad a ella.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos cuarenta y uno.

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali, ha venido al estudio del Consejo la sentencia proferida por ese Tribunal el veintidós de noviembre de mil novecientos cuarenta, en virtud de la cual se le concedió al señor Luis Carlos Peña Méndez, una pensión de jubilación de setenta y dos pesos (\$ 72.00) mensuales, en consideración a los servicios prestados por éste a la instrucción pública y con apoyo en las Leyes 114 de 1913, 102 de 1927, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Del expediente aparecen demostrados los siguientes hechos:

Tiempo de servicio prestado en la instrucción pública por el solicitante Peña Méndez:

	Años.
Director de la Escuela Primaria Nacional Nocturna número 194 de Cartago, durante el año escolar de 1907 a 1908	1
Director de la Escuela Normal de Institutores de Cali en los años escolares de 1918 a 1921	3
Inspector Escolar de la zona de Cartago, de 1926 a 1927	1
Inspector Escolar de la zona de Cali, de 1937 a 1940	3
Visitador Escolar de Cali, de 1932 a 1937 y profesor durante el mismo tiempo de los cursos preparatorios y de bachillerato del Colegio de Santa Librada de Cali	5
Inspector de Disciplina y profesor en el Colegio Académico de Cartago, de 1907 a 1913	6
Profesor del Liceo de Cartago, de 1913 a 1914	1
Director encargado de todas las enseñanzas de segundo año de la Escuela Superior de Rodanillo, de 1915 a 1918	3
Profesor en el Colegio Oficial de Cartago, de 1924 a 1926	2
Profesor de la Escuela Normal de Señoritas, de Cali, de 1927 a 1929	2
Suman los años de servicio	27

El demandante estuvo al servicio de la educación pública durante un total de treinta y tres años, pero para efectos de la ley, basta con el cómputo hecho, ya que sólo se exigen veinte años de servicio.

El haber desempeñado los empleos con honradez y consagración, está comprobado con el certificado del Director General de Educación Pública del Departamento del Valle del Cauca, visible al folio 22 del expediente.

La buena conducta del peticionario está demostrada con las declaraciones contestes de los señores Luis Mendoza M. y Marco Tulio Herrera M., rendidas ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Cali, con intervención del Agente del Ministerio Público (folios 26 y 27).

El hecho de no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional está demostrado con los certificados del Administrador de Hacienda del Valle y de la Sección de Presupuesto y Contabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 24 y 37 vuelto).

El hecho de tener el solicitante más de cincuenta años, está comprobado legalmente con la partida de bautismo expedida por el cura de la Parroquia de la Catedral de Manizales, de 17 de julio de mil novecientos cuarenta. (Folio 28).

Con base en los anteriores hechos, el Consejo entra a fallar, previas las siguientes consideraciones:

Con las pruebas presentadas por el señor Luis Carlos Peña Méndez se acreditan suficientemente los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, que son las que en forma especial regulan la materia sobre pensiones de jubilación para maestros y profesores de la educación pública, y, en consecuencia, el citado señor Peña Méndez es acreedor, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 114, citada, a la mitad del sueldo que hubiera devengado en los dos últimos años de servicio.

Según el certificado del señor Administrador Departamental de Hacienda de Cali, visible al folio 23, el señor Peña Méndez devengó durante los años de 1939 y 1940 un sueldo de ciento cincuenta pesos mensuales, incluyendo treinta pesos de viáticos. En este punto, tanto el Tribunal *a quo* como el señor Fiscal de esta corporación, son de concepto de que para el cómputo del sueldo que ha de tenerse en cuenta a efecto de fijar la cuantía de la pensión, no debe incluirse la suma correspondiente a los viáticos, concepto que esta corporación acoge haciéndolo extensivo a todas aquellas sumas que tengan un carácter de *extra*. En consecuencia, en el caso del señor Peña Méndez sólo debe tenerse presente el sueldo de ciento veinte pesos mensuales.

En cuanto al aumento del 20% que reconoce el Tribunal *a quo* basado en el artículo 1º de la Ley 102 de 1927, el Consejo estima en armonía con el parecer del señor Fiscal, que esa gracia concedida por la citada Ley, sólo tiene aplicación para aquellas pensiones decretadas con anterioridad a ella. Nada más claro al respecto que la doctrina contenida en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que el señor Fiscal cita y que este fallo reproduce como definitivo respaldo:

“Al decir la ley, auméntase la asignación mensual de las pensiones que paga el Tesoro Nacional, ella se refiere a las pensiones que a la fecha de la expedición estaba pagando el Tesoro Nacional; pues la expresión ‘auméntase la asignación mensual’, sugiere la idea de una cuota fijada de antemano, una vez que el vocablo asignación quiere decir cantidad señalada por sueldo u otro concepto. Por otra parte, esta interpretación la corrobora el espíritu de la ley que fue hacer desaparecer en lo posible la desigualdad que existía entre los que habían obtenido pensión cuando los sueldos eran pequeños y quienes la obtengan cuando los sueldos han sido aumentados.” (Sentencia del 17 de septiembre de 1929. *Gaceta Judicial* número 1832, tomo XXXVI, página 356).

No sobra agregar que la misma interpretación surge y ya en forma auténtica, del contenido y letra del artículo 2º de la Ley 116 de 1928, cuando dice:

“Ampliase en un año el plazo concedido por la Ley 102 de 1927 para la presentación de las demandas de revisión de las pensiones concedidas *hasta que entró en vigencia dicha ley* (subraya el Consejo)....”

Es tan clara la disposición transcrita que, como se dijo, es una interpretación auténtica de la Ley 102 de 1927, que releva de todo comentario.

Es necesario, por consiguiente, reformar la sentencia apelada por el señor Fiscal del Tribunal de lo Contencioso de Cali, en el sentido de descontar del cómputo para la fijación de la pensión de jubilación del señor Luis Carlos Peña Méndez, la suma correspondiente al aumento del 20% de que habla la Ley 102 de 1927.

Teniendo en cuenta, pues, el sueldo de ciento veinte pesos mensuales devengado durante los dos últimos años de servicios por el señor Peña Méndez, le corresponde, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 114 de 1913, una pensión mensual de sesenta pesos (\$ 60.00).

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en armonía con el concepto del señor Fiscal de la corporación, resuelve:

1º Refórmase la sentencia de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos cuarenta, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali, en el sentido de fijar en sesenta pesos (\$ 60.00) mensuales la pensión de jubilación que por la suma de setenta y dos pesos (\$ 72.00) mensuales le había señalado el mencionado Tribunal al señor Luis Carlos Peña Méndez.

2º Confírmase en lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese y una vez ejecutoriada, devuélvase a la oficina de origen.

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

Agencia oficiosa

Consejero ponente, doctor
DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Cuando voluntariamente, sin previo convenio con la Nación, se ha suministrado una suma de dinero para atender al pago del servicio público, legalmente sólo se tiene derecho de pedir el reintegro de lo pagado, sin intereses, porque entonces se está en el caso de la agencia oficiosa y es aplicable el artículo 1631 del Código Civil, según el cual quien paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado.

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

El doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en su calidad de apoderado de los herederos del doctor Jenaro Guerrero, señores Gustavo, Jenaro y Leonor Guerrero Izquierdo, en ejercicio de la acción privada, pide que se declare la nulidad de la Resolución número 107 de 1936, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto dice relación al numeral 3º de la parte resolutive que negó el reconocimiento de los intereses moratorios sobre la cantidad de tres mil ochocientos treinta y cuatro pesos, veinte centavos (\$ 3.834.20), que en el numeral 2º de la misma parte resolutive se reconoce a los mismos herederos, como cesionarios del doctor Camilo Torres Elicechea, y que, en consecuencia, se condene a la Nación al pago de la suma de seis mil ciento noventa y seis pesos con ochenta y seis centavos (\$ 6.196.86) en que estima el valor de tales intereses desde el 15 de julio de 1909 hasta el 22 de junio de 1936.

Apoya su petición en varias disposiciones constitucionales y legales, y como fundamentos de hecho, aduce los siguientes:

“1º El doctor Camilo Torres Elicechea, ciudadano colombiano, residente a la sazón en Londres, graciosamente e impulsado por su profundo patriotismo, suministró de sus fondos particulares, el día 15 de julio de 1909, la suma de mil libras esterlinas (£ 1.000) al entonces Cónsul de Colombia en dicha ciudad, señor Francisco Becerra, para que pudiera atender al pago de imperiosas necesidades del servicio público, toda vez que la demora por parte del Gobierno colombiano en la situación de fondos en aquella oficina, estaba afectando el decoro de la República, como expresamente lo reconoció el mismo funcionario al extender el recibo correspondiente.

“2º El doctor Jenaro Guerrero, cesionario del doctor Torres Elicechea en el mencionado crédito, en vista de que el Ministerio de Hacienda por medio de la Resolución número 58 de 1935 le negó el pago de la expresada suma y de los intereses respectivos, acudió en demanda de nulidad del citado acto ante el honorable Consejo de Estado, entidad que en sentencia fechada el 14 de noviembre del mismo año, dispuso ‘de-

clarar la nulidad del acto acusado, para que sobrevenga el reconocimiento de los derechos invocados, que tienen amplia protección constitucional y legal'.

"3º Reclamado administrativamente el cumplimiento de la sentencia del honorable Consejo, el Ministerio de Hacienda profirió la Resolución número 107 de 1936, junio 22 —cuya nulidad parcial demandó— en la cual, no obstante expresarse en la parte motiva que el Consejo de Estado reconoció la plena legitimidad de 'los derechos invocados', y que uno de tales *derechos invocados* era precisamente el pago de los intereses correspondientes, se desconoce arbitrariamente el derecho a ellos en la parte resolutive, con lo cual irroga un daño patrimonial a mis mandantes y simultáneamente quebranta las normas constitucionales y legales enumeradas arriba."

A su libelo acompaña el demandante varias pruebas que no es necesario enumerar.

Sufridos los trámites de rigor y estando para fallar, el Consejo entra a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

Para el Consejo está fuera de toda duda que los intereses en materia civil principalmente se deben por dos razones: porque sean estipulados o porque se esté en mora de pagar la obligación.

La primera condición no se llena en el caso presente, puesto que entre el señor Camilo Torres Elicechea y la Nación no se celebró contrato alguno sobre los fondos que voluntaria y "graciosamente" para usar el término del demandante, facilitó aquél al Cónsul de Colombia en Londres. La obligación para la Nación prácticamente se inició con la sentencia del Consejo de Estado cuando por providencia de fecha 14 de noviembre de 1935 declaró la nulidad de la Resolución número 58 del mismo año emanada del Ministerio de Hacienda, en la cual se negaba el pago de la suma pedida por los cesionarios del señor Torres Elicechea, por considerar que los comprobantes aducidos no daban pie al Ministerio para tal reconocimiento.

En el fallo proferido por el Consejo, nada se dijo en forma expresa sobre reconocimiento de intereses, sino que en forma genérica se declaró la nulidad del acto acusado "para que sobrevenga el reconocimiento de los derechos invocados, que tienen amplia protección constitucional y legal", según dice textualmente su parte resolutive.

Cuando no se han estipulado expresamente los intereses, éstos se deben por la mora en pagar la obligación, en concordancia con el principio sentado atrás. Ahora bien: según el artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en mora: 1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; 2º Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; 3º En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido.

¿Estará el caso en estudio en alguno de los ordinales enumerados por el artículo transcrito? No. Al contrario, el Ministerio de Hacienda ordena en la Resolución acusada, ordinal 2º de la parte resolutive, "reconocer a los mismos herederos la cantidad de \$ 3.834.20 moneda legal, a cargo de la Nación, como saldo insoluto del crédito por mayor suma a favor del doctor Camilo Torres Elicechea, de que se habló en el curso de esta Resolución".

Por otra parte, estamos en el caso, como lo califica muy bien la Resolución ministerial, de la agencia oficiosa, y es aplicable, entonces, el artículo 1631 del Código Civil, que dice: "El que paga sin el conocimiento del deudor, no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue."

El doctor Torres Elicechea, voluntariamente, sin previo convenio con la Nación, facilitó al Cónsul de Colombia en Londres la suma de mil libras esterlinas para que pudiera atender al pago de imperiosas necesidades del servicio público, por lo cual legalmente sólo tenía derecho y lo tienen sus causahabientes o cesionarios, de pedir el reintegro de lo pagado oficiosamente.

Para terminar, sólo resta agregar que si alguna obligación civil queda aún, en concepto de los interesados, por razón del mismo asunto, no es al Consejo a quien corresponde dilucidarlo o resolverlo, sino a las entidades judiciales.

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 de la corporación, niega las peticiones de la demanda.

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

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

Aumento de las pensiones

Consejero ponente, doctor
DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

La Ley 66 de 1940 no tenía por qué autorizar al Consejo para conocer del aumento de aquellas pensiones que estuvieran por debajo del mínimo en ella establecido, ya que no estableció calidades o condiciones que necesitaran ser estudiadas, sino que lo decretó en forma que el aumento se verificara automáticamente y fuera decretado directamente por el Ministerio respectivo.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

El catorce de febrero del corriente año el doctor Jesús M. Arias presentó a esta corporación, en representación del señor Miguel Troncoso, una solicitud de aumento de la pensión decretada a favor del último por el Consejo de Estado en sentencia de 16 de julio de 1931, en virtud de la cual se le reconoció una pensión de quince pesos mensuales como descendiente del Capitán Miguel Troncoso.

El demandante pidió y agregó al negocio, el expediente primitivo que dio lugar a la sentencia citada y acompañó a su libelo el oficio número 0261 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirigido a los señores Enrique Ferro M., José M. Martínez Recamán, Armando Buendía y Miguel Troncoso, en el cual se les transcribe el auto de ese Ministerio por el cual se abstiene de disponer el aumento de pensiones decretado por la Ley 66 de 1940, que las fijó en un mínimo de treinta pesos mensuales.

El demandante hace la siguiente historia del asunto:

“En autos aparece en memorial debidamente razonado, que demuestra con fundamento legal que a Miguel Troncoso no se le puede tener jubilado con meros quince pesos mensuales; sigo pensando, como ante esa honorable Corporación lo he sostenido en otros casos similares, que la Ley 49 de 1909, al hablar de un mínimo de quince pesos mensuales, no excluye, no puede excluir, los casos en que según el grado del prócer, pueda corresponder mayor cuantía al nieto, conforme al artículo 4º de la Ley 149 de 1896; el legislador de tal año sólo quiso que en ningún caso la pensión fuera menor de quince pesos y el artículo 1º sólo podía y puede aplicarse cuando al hacer la liquidación resultaba cuantía inferior a \$ 15.00; en el caso de mi poderdante, la cuantía debe liquidarse conforme al sueldo de un Capitán que era el grado del prócer y con los aumentos posteriores. El hermano de mi poderdante, señor Ramón Troncoso, tiene \$ 50.00 y hasta estudiar las pensiones concedidas en los mismos días, para ver que sólo por un error se dio pensión de quince pesos a media docena de los muchos nietos de próceres que la tienen en cuantía proporcional al sueldo actual y grado respectivo que tuvo su ascendiente.”

Como petición principal, el demandante pide que con asidero en las Leyes 102 de 1927, 78 de 1926 y 107 de 1928, se le reconozca una pensión mensual de cincuenta y seis pesos. En subsidio, pide el aumento a treinta pesos mensuales fijados como mínimo por la Ley 66 de 1940.

Sobre estas bases y teniendo en cuenta el concepto del señor Fiscal de la corporación, el Consejo entra a fallar, previas las siguientes consideraciones:

El aumento en las pensiones decretadas por sentencia del Consejo, se verifica por uno de los dos fenómenos siguientes: o bien, porque debido a nuevas pruebas reforzando las anteriores o comprobando hechos nuevos se produzca un cambio sustancial que mueva al Consejo a reconsiderar su primitiva providencia; o bien, cuando una nueva ley que disponga el aumento le confiera expresamente al Consejo la facultad de decretarlo.

En el caso motivo de la presente providencia, no se presenta el primer fenómeno porque, en primer lugar, como lo dice el peticionario, la reconsideración de la primitiva sentencia proferida por esta corporación ya había sido pedida por el interesado con resultado desfavorable según el proveído de fecha 18 de agosto de 1931; y, en segundo lugar, porque no se han traído nuevas pruebas que pudieran cambiar fundamentalmente las bases que sirvieron de soportes al fallo primitivo.

No se presenta tampoco el caso de la nueva ley que autorice al Consejo para decretar el aumento solicitado, porque aunque la Ley 66 multicitada, confiere competencia a aquél, ello es, como lo dice textualmente en su artículo 5º, "para conocer y decretar las pensiones de los nietos y bisnietos de próceres de la Independencia y de los demás de que trata esta Ley".

Y es que no tenía para qué autorizarlo siendo así que para el aumento de aquellas pensiones que estuvieran por debajo del mínimo establecido por esa Ley, no exigió calidades o condiciones especiales que necesitaran ser estudiadas por el Consejo —caso único en que se justifica la intervención de éste— sino que lo hizo en forma pura y simple para que el aumento se verificara automáticamente y fuera decretado directamente por el Ministerio respectivo.

Conviene para mayor claridad del asunto, transcribir a continuación la doctrina sentada por el Consejo en un caso similar al presente, en su sentencia de cinco de febrero del corriente año. Dice así uno de sus apartes:

—“El aumento de la pensión de la peticionaria en virtud del artículo 5º de la Ley 153 de 1938, se operó automáticamente, y el cumplimiento de ese precepto corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que debe acatarlo sin necesidad de nuevo fallo del Consejo.

“La peticionaria debe solicitar del referido Ministerio su inscripción en el goce de la pensión en la cuantía determinada por la Ley 102 de 1927, de acuerdo con el texto citado de 1938 y, solamente en el caso de que el Ministerio, por medio de resolución no acceda a su petición, podrá la señorita Ortega Galves ocurrir al Consejo de Estado en demanda contencioso-administrativa de nulidad de esa resolución.”

Lo mismo puede decirse en el presente asunto; ocurra el peticionario al Ministerio de Hacienda para obtener de él la resolución correspondiente y luego, si la estima revisable por la vía contencioso-administrativa, presente la correspondiente demanda de nulidad para que entonces sí pueda el Consejo conocer del asunto.

Por las razones expuestas y sin necesidad de nuevas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Fiscal de la corporación, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, habilítese el papel común y archívese el negocio junto con el expediente adjunto.

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

JURISPRUDENCIA



A

Páginas.

Acción contencioso-administrativa. (Extemporánea).—Conforme a los artículos 38, ordinal b), y 90 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer de la acción de nulidad de los aforos establecidos por la Junta Municipal del ramo en que se fija a un contribuyente la cuantía del impuesto que debe pagar por concepto de industria y comercio y de la providencia de la Tesorería Municipal por medio de la cual se le liquida el monto del tributo: se trata de actos de funcionarios municipales, atacados además en el concepto de que el actor no está obligado a pagar legalmente el impuesto que se le liquida. El artículo 92 de la Ley 130 dispone que los juicios para los cuales no se señala tramitación especial, se sustancian como los de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas, y el artículo 53, no derogado sino en lo referente a las ordenanzas y acuerdos municipales por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, exige que la demanda de nulidad se introduzca dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue ejecutado el acto. La acción contra los actos municipales atrás indicados, para los cuales la ley no ha señalado una tramitación especial, debe promoverse, pues, dentro del plazo de noventa días. Incoada después de transcurrido ese término, contado desde la fecha de ejecución de los actos, es extemporánea, tanto más si de autos aparece que los actos fueron notificados al demandante en forma que éste ni siquiera pueda argüir que los conoció tardíamente. (Sentencia de 25 de febrero de 1941)

133

Acción contencioso-administrativa. (Términos).—La ley dice que el plazo para interponer la demanda se cuenta desde que fue sancionada la ordenanza o el acuerdo o "ejecutado el acto de que se trata." En el caso de la clasificación de una empresa verificada por el Concejo, para los efectos del pago de un impuesto municipal, el plazo empieza a contarse desde la fecha de la resolución respectiva, no desde el cobro del impuesto, porque no puede confundirse el cobro con la ejecución del acto. (Sentencia de 12 de febrero de 1941)

78

Acción contencioso-administrativa. (Términos).—El artículo 5° de la Ley 97 de 1913, que dispuso que “en la palabra actos, contenida en los artículos 64 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 181 de la Ley 4° de 1913, quedan comprendidas las resoluciones y proposiciones de los Concejos Municipales”, es anterior al artículo 6° de la Ley 71 de 1916, que permite demandar en cualquier tiempo los acuerdos municipales, y mal podía tener el legislador en la mente una disposición futura, y además la asimilación se hizo únicamente para efectos procesales, como lo demuestra el segundo inciso del artículo, que reza: “En consecuencia, podrá pedirse la nulidad de estas providencias en la misma forma que la de los acuerdos.” (Sentencia de 12 de febrero de 1941).

78

Acción contencioso-administrativa. (Términos).—De la simple lectura de los artículos 52 y 72 de la Ley 130 de 1913 se desprende que el legislador distinguió las ordenanzas y los acuerdos de los demás actos que pueden expedir las Asambleas y los Concejos en ejercicio de sus atribuciones, tales como las resoluciones, las proposiciones, los nombramientos. Si en las primitivas normas el legislador había distinguido entre ordenanzas o acuerdos y otros actos y fijado un término para demandarlos, y posteriormente —artículo 6° de la Ley 71 de 1916— sólo se refirió a las ordenanzas y a los acuerdos, es claro que excluyó los otros actos, en virtud de dos conocidos principios de interpretación, que vienen desde los tiempos del Derecho Romano: *qui dicit de uno, negat de altero*; *inclusio unius fit exclusio alterius*. Si el legislador se había referido a las ordenanzas, los acuerdos y demás actos de las Asambleas y Concejos, y luego hizo alusión únicamente a las ordenanzas y acuerdos, es porque su voluntad fue la de excluir los otros actos. De lo contrario el artículo 6° de la Ley 71 se habría redactado en forma distinta, máxime cuando el legislador de 1916 tuvo a la vista el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 y no podía escapársele su contenido y alcance. (Sentencia de 12 de febrero de 1941)....

78

Acción contencioso-administrativa. (Términos).—Las ordenanzas y los acuerdos de ordinario tienen efectos generales y permanentes, y, conforme al principio *quod nullum est nullu lapsu temporis convallescere potest*, resulta inconveniente mantener en vigor una ordenanza o un acuerdo que violen normas superiores, sólo porque no se ha interpuesto demanda dentro de determinado tiempo. La Constitución y la ley, en tal evento, autorizarían su propio desco-

Páginas.

nocimiento. En cambio, los actos diferentes de las ordenanzas y los acuerdos que pueden expedir las corporaciones administrativas fijan a menudo situaciones individuales concretas, que no tienen la misma generalidad, y en estos casos la ley señala a los interesados un plazo para proponer la acusación, con el fin de dar firmeza a la acción administrativa y evitar la inseguridad a que pudiera llegarse si todos los actos fueran demandables en cualquier tiempo. La clasificación de una empresa para los efectos del pago de un impuesto municipal mira únicamente al interés individual del contribuyente, quien puede ejercitar las acciones que le convengan, pero solamente dentro del plazo que señala la ley. El Código Civil y demás leyes fijan en muchos casos un plazo para el ejercicio de las acciones, vencido el cual y con el propósito de dar estabilidad a los derechos, el titular ya no puede intentarlas. (Sentencia de 12 de febrero de 1941).

78

Acción privada. (Requisitos).—El uso de la acción privada impone a quien la ejercita con la pretensión de modificar un estado, de cambiar una situación, la obligación de probar plenamente, en la forma exigida por la ley, la existencia de los hechos de donde se deriva el derecho que se dice quebrantado por la norma acusada. Cuando falta la prueba del dominio, alegado por el actor como base de la demanda, no puede la justicia reconocerlo como dueño de la finca que se dice afectada por el acto acusado, ni reconocerle derecho para que, por la vía privada, anule un acto que sólo afecta los derechos de los dueños de determinadas fincas. (Sentencia de 30 de enero de 1941)....

154

Actos administrativos. (Presunción de veracidad).—Es al actor, que demanda la nulidad de una providencia por la cual se le suspende indefinidamente la licencia de piloto civil a causa de haber verificado determinado vuelo o vuelos sin previo permiso, a quien corresponde probar satisfactoriamente que sí los efectuó con tal permiso. En ausencia de esta probanza, quedan en pie las aseveraciones de los superiores jerárquicos en el ramo, las que, mientras no sean desvanecidas, llevan en sí la presunción de ajustarse a la verdad de los hechos. (Sentencia de 18 de febrero de 1941)....

128

Actos anulados. (Modificación).—Anulado el artículo de un acuerdo municipal que creó un gravamen, es nulo forzosamente el artículo de un acuerdo posterior que se limita a reformar el primero en el sentido de reducir el valor del impuesto. La segunda dispo-

sición no se concibe sin la existencia de la primera; anulada la primera, es decir, sin vida jurídica de ninguna clase, menos puede tenerla la disposición posterior que en la primera se funda u origina, siendo por esta razón nula también la última. Mas no se trata en este caso de la reproducción de actos anulados, a que se refiere la Ley 45 de 1931, sino de una simple modificación que no puede considerarse sino refiriéndola necesariamente a la disposición que modifica. (Sentencia de 21 de febrero de 1941).....

106

Actos-condiciones.—El acto de nombrar o de remover un empleado es de los que se llaman actos-condiciones, o sea aquellos en virtud de los cuales se inviste a un individuo de una situación general, se aplica a un individuo un status legal o reglamentario. El nombramiento no hace otra cosa que investir a un individuo de los poderes y deberes generales organizados por las leyes y los reglamentos, cuyo conjunto constituye la función. Cuando se inviste a un individuo de una situación funcional creada ya, hay que acatar las leyes y los reglamentos que crearon esa situación general, tanto en su esencia como en la manera de conferirla. La facultad de nombrar está o debe estar regulada previamente por la ley o el reglamento, o, en último término, por los principios generales del servicio público, que constituyen una norma que los funcionarios deben acatar. Por este aspecto no aparece la inconstitucionalidad de la Ley 37 de 1935 ni del Decreto 1602 de 1936, en cuanto estas normas señalan determinadas condiciones para el nombramiento y remoción de los Inspectores Provinciales de Educación. (Sentencia de 14 de marzo de 1941).

117

Acuerdos Municipales. (Suspensión provisional).—Cuando desde el día en que fue sancionado el acuerdo acusado, hasta la fecha en que se instauró la demanda de nulidad, ha transcurrido el término de ciento veinte días, de que habla el artículo 1° de la Ley 80 de 1935, sin que, por otra parte, aparezca acreditado en forma alguna el perjuicio grave que alega el actor, es legal el auto que niega la suspensión provisional del acuerdo. (Auto de 13 de marzo de 1941).....

179

Agencia-oficiosa.—Cuando una persona voluntariamente, sin previo convenio con la Nación, ha suministrado a un agente consular del país en el Exterior, para atender al pago de imperiosas necesidades del servicio público una suma de dinero, legalmente sólo

tenía derecho, y lo tienen sus causahabientes o cesionarios, de pedir el reintegro de lo pagado oficiosamente, sin intereses, porque entonces se está en el caso de la agencia oficiosa y es aplicable el artículo 1631 del Código Civil, según el cual, quien paga sin el conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado. (Sentencia de 27 de marzo de 1941)

206

Asambleas. (Atribuciones).—Al disponer una ordenanza, en forma general, que “la Asamblea se asocia al homenaje que el país rinde al excelso repúblico General Francisco de Paula Santander”, y al coadyuvar a ese homenaje, disponiendo la compra de libros sobre el General Santander, y el envío de delegados del Departamento al Congreso de Historia que iba a reunirse en Bogotá el día del centenario del fallecimiento del prócer, se ajusta a las normas legales que estatuyen la formación de las ordenanzas. (Sentencia de 4 de marzo de 1941)

47

Autos. (Fecha).—Conforme al artículo 14 de la Ley 39 de 1921, la fecha de los autos es la del día en que los haya firmado el Magistrado, o el último Magistrado, cuando sean proferidos en Sala, y no cuando los autorice el Secretario. (Auto de 28 de enero de 1941)

5

Aviación civil. (Normas).—La Ley 89 de 1938 declara de utilidad pública la navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella, los que están sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno; dispone que la Policía Aérea Nacional dependerá directamente de la Dirección General de Aeronáutica Civil; que la enseñanza y el ejercicio de las profesiones de Comandante, Piloto, Navegante, Mecánico, Radiooperador y demás personal técnico directa o indirectamente al servicio de aeronaves, quedan sometidos a la misma suprema inspección y reglamentación, y que las contravenciones a la ley, a los reglamentos y órdenes serán castigados con penas pecuniarias y con suspensión temporal o definitiva de las licencias. El artículo 22 del Decreto número 766 de 1939 faculta al Director General de Aeronáutica Civil para “suspender transitoriamente, o retirar en definitiva, las matrículas, licencias, permisos y autorizaciones a quienes resulten responsables de infracciones, o cuando las necesidades del servicio lo hagan necesario.” Dentro de estas facultades cabe la suspensión indefinida de la licencia de un piloto, por haber verificado vuelos de crucero sin previo permiso, tanto más

si no se trata de una sola infracción sino de la última de una serie de infracciones. (Sentencia de 18 de febrero de 1941).....

128

C

Concejos. (Funciones).—Los Concejos tienen, por virtud de la Ley 4ª de 1913, funciones que les son propias, inherentes a su naturaleza, funciones esenciales sin las cuales no podrían prestar el servicio que la ley les ha asignado en la vida administrativa: por ejemplo, las relativas a los tributos y a la organización fundamental del Municipio. Otras funciones pueden desempeñar los Municipios, que no son esenciales, como la prestación de servicios de agua, luz, etc. Los servicios que prestan los Municipios por este último concepto, son propios de su naturaleza, pero no de su esencia, ya que pueden funcionar sin la prestación de esos servicios sin que se menoscabe la función que les han encomendado la Constitución y las leyes, y así en muchas partes esos servicios pertenecen a empresas privadas que los prestan con relativa independencia de los Poderes Públicos. No ocurre lo mismo con los servicios esenciales, porque ellos son exclusivos de las entidades oficiales. No es una misma la función de un Municipio cuando dicta medidas para ensanchar las vías públicas y cuando las dicta para suministrar servicios de agua y luz. En el primer caso, emana de la ley y el Municipio la ejerce en forma unilateral, sin esperar compensación de parte de quienes se benefician; en el segundo, lo hace con el ánimo de obtener una compensación o tasa por el servicio prestado, y hay una ostensible bilateralidad, que implica obligaciones mutuas inmediatas. Un acto que ejerce un Concejo, en virtud de una facultad nacida de la Constitución o de la ley, jurídicamente no puede tener relación directa con un acto de servicio que tiene su origen en la voluntad de la Municipalidad, y por este aspecto a primera vista resulta arbitrario privar a un particular del servicio de agua o de luz o de teléfono por desobediencia a una disposición de orden diferente, cuya violación tiene sanciones determinadas en la ley, fuera de que la privación de estos servicios se sale de la norma general de la pena. (Auto de 28 de enero de 1941).....

27

Concejos. (Prohibiciones).—Los Concejos no pueden restarles atribuciones a los Alcaldes, ni directamente por medio de acuerdos u otros actos, ni indirectamente por medio de la creación de juntas para la administración de determinados ramos del servicio público,

confiriendo a estas juntas una autonomía que pueda menoscabar las atribuciones legales del Jefe de la administración municipal. Si los Concejos no pueden reservarse la facultad de nombrar ciertos empleados, por ser ésta atribución del Alcalde, tampoco pueden autorizar a una Junta para que haga los nombramientos, porque nadie puede delegar una atribución que no tiene. (Sentencia de 17 de febrero de 1941).... 87

- Cuentas. (Responsabilidad del titular).**—Si un empleado de manejo pide licencia y solicita que en su reemplazo y bajo su responsabilidad se nombre a la persona que él indica, y ésta incurre en alzamiento de fondos, el responsable civilmente es el empleado principal, puesto que la ley dice que el empleado de manejo designará la persona que ha de reemplazarlo bajo su responsabilidad, sin que esta regla imponga ninguna obligación al Estado acerca de las condiciones o antecedentes de la persona designada por el responsable. (Sentencia de 13 de febrero de 1941) 100

E

- Elecciones. (De Jueces Municipales).**—Que en la elección de Jueces que hacen los Cabildos, cuando los nombrados pasan de dos, debe aplicarse el sistema del cuociente, de que habla el artículo 1º de la Ley 77 de 1937, es cuestión ya resuelta por el Consejo en repetidos fallos, entre otros, en sentencia de 14 de junio de 1939, doctrina contra la cual nada vale el argumento de que se trata de elegir, por ejemplo, dos Jueces Civiles, dos Penales, dos del Trabajo y uno de Demandas Verbales, porque la denominación que se dé a los Juzgados, por razón de las distintas funciones que a ellos se asignan, no quita a los funcionarios el carácter de Jueces Municipales ni disminuye el número de los que deben ser elegidos. (Sentencia de 31 de marzo de 1941)... 186

G

- Gobernadores. (Funcionarios de instrucción).**—En armonía con lo dispuesto en la Ley 94 de 1938 —Código de Procedimiento Criminal— los Gobernadores hubieran perdido las facultades que tenían como funcionarios de instrucción, si la Ley 94 hubiera entrado a regir en su integridad. Precisamente para corregir las deficiencias de ésta, se dictó el Decreto número 1111 de 1938, en virtud del cual los Gobernadores quedan con la misma facultad de funcionarios de instrucción, de que los invistió la 169 de 1936. (Sentencia de 28 de febrero de 1941)... 130

I

Impuestos departamentales. (Vinos nacionales).—Para decretar la suspensión provisional de los actos tachados de nulidad, se necesita que aparezca **prima facie** la contradicción entre ellos y las normas jerárquicamente superiores que se dice violadas, dejando para el fallo de fondo el examen pormenorizado de las causas de inconstitucionalidad o ilegalidad que se aleguen. Una ordenanza en que se trata de medidas de organización de la renta de vinos nacionales; de vigilancia de su fabricación, expendio y movilización, con el objeto de evitar los fraudes y de aplicar las sanciones a los posibles infractores; de reglamentación del recaudo de un impuesto de consumo; de seguridades en caso de movilizarse los vinos fuera del Departamento o de introducirse de otro Departamento, y del señalamiento de sanciones para los infractores, medidas que caben dentro de la facultad que tienen las Asambleas para la organización de sus rentas y percepción de los impuestos que las leyes les permiten establecer, no aparece **prima facie** cómo pueda quebrantar los cánones constitucionales que garantizan el derecho de propiedad, o prohíben establecer un monopolio sin plena indemnización a los individuos que hayan de quedar privados del ejercicio de una industria lícita, o consagran la libertad de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, ni las disposiciones que prohíben a las Asambleas gravar el simple tránsito de los vinos nacionales o entorpecer, dificultar o estorbar el libre comercio y producción de esos vinos. (Auto de 6 de marzo de 1941).... 136

Impuestos municipales. (Aseo y alumbrado).—Un acuerdo, expedido por el Concejo de un Municipio capital de Departamento que, sin elevar la tasa del impuesto predial, señala un nuevo impuesto por concepto de aseo y alumbrado público y exige que se pague conjuntamente con el predial, con base en el avalúo catastral para los efectos de la fijación de las respectivas cuotas, no pugna con las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, pues los Concejos de las capitales de Departamento están investidos de facultades legales para dictar tales medidas. (Sentencia de 7 de marzo de 1941).... 191

Impuestos municipales. (Capitales de Departamento).—Por virtud del artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910—195 de la Compilación Constitucional—deben los Concejos atemperar sus actuaciones, como norma general, a los mandatos de las ordenanzas

Páginas.

departamentales en cuanto éstas no pugnen con las disposiciones legales. También la actividad de los Concejos, en lo tocante a la organización de sus rentas, está regulada por los preceptos contenidos en el Código de Régimen Político y Municipal y en las diversas leyes que lo adicionan y reforman. Pero desde que se expidió la Ley 72 de 1926, empezó a crearse un régimen de excepción a favor de determinados Municipios. Así, por la Ley 89 de 1936, las facultades conferidas por la Ley 72 al Municipio de Bogotá, se hicieron extensivas a los que tengan determinado presupuesto y a los que sean capitales de Departamento. Como el Concejo de Bogotá, sin necesidad de autorización previa de la Asamblea Departamental, puede organizar libremente sus rentas y darles el destino que juzgue más conveniente y crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y de las leyes, esta facultad la tienen hoy los Municipios que, como las capitales de Departamento, recibieron por la Ley 89 de 1936 la misma autonomía que el de Bogotá, con las solas excepciones que la misma ley expresó claramente. Posteriormente la Ley 195 de 1936 reafirmó el concepto de que los expresados Municipios están investidos de las facultades dadas al de Bogotá, sin que esto implique violación del precepto constitucional, que dispone que las ordenanzas son normas obligatorias para los Municipios. En diversos fallos del Consejo, entre los cuales pueden citarse los de 2 y 17 de octubre de 1939, se sostiene la misma tesis. (Sentencia de 7 de marzo de 1941)

191

Impuestos nacionales. (Bienes raíces).—La Circular número 1287 de 1937 ha previsto el caso de que en un terreno se levante un edificio o se hagan reformas de tal importancia que aumenten considerablemente su valor, y ha dicho que en estos casos, el avalúo catastral de la propiedad deberá sumarse al mayor valor que haya adquirido como consecuencia de las obras ejecutadas en ella, mayor valor que se fijará por medio de certificaciones de las Cámaras de Comercio o de sus dependencias, y a falta de éstas, del Alcalde y del Personero del Municipio donde se encuentre ubicada la finca, de conformidad con el aparte a) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936. Si un contribuyente pretende que el valor de las mejoras introducidas se estime por su costo, cuando los reglamentos prevén que tal valor se establezca con certificaciones de la Cámara de Comercio o de las autoridades municipales, certificaciones que no se han traído a los autos,

será menester atenerse únicamente al avalúo catastral para fijar el valor de la propiedad, tal cual lo dispone el artículo 98 del Decreto 818 de 1936. (Sentencia de 29 de marzo de 1941)... .. 20

Impuestos nacionales. (Canalización).—Los diversos artículos de los Decretos números 945 y 1031 de 1931, dictados en desarrollo de la Ley 41 del mismo año, están inspirados en el hecho de que el impuesto fluvial o de canalización no deben pagarlo sino los dueños de mercancías que se transportan en los ríos navegables, con las excepciones claramente determinadas. Lo gravado es el transporte por los ríos y no la exportación o importación de la mercancía. (Sentencia de 12 de marzo de 1941).... .. 60

Impuestos nacionales. (Canalización).—Los reglamentos estatuyen que el impuesto de canalización se cobrará en la aduana de cada puerto, en atención a que generalmente la mercancía que sale de un puerto marítimo procede, en su mayor cantidad, del interior del país. La regla general es que la mercancía exportada o importada usó o usará la navegación fluvial, y la excepción es que no se use la vía fluvial porque se consuma en el puerto o proceda de él. Pero cuando se ha traído la prueba satisfactoria de que la mercancía no ha sido transportada por vía fluvial, no hay obligación de pagar el impuesto fluvial o de canalización. (Sentencia de 12 de marzo de 1941)..... 60

Impuestos nacionales. (Canalización).—La Ley 61 de 1878 fue la primera en establecer el impuesto fluvial sobre el cargamento que transitara por el río Magdalena. Posteriormente la Ley 19 de 1879 exceptuó del impuesto los artículos que se introdujeran para industrias fabriles. Las Leyes 32 de 1881 y 77 de 1887 introdujeron modificaciones a la cuantía del impuesto, y el Decreto número 458 de 1905, por primera vez habió de cargas de importación y exportación para fijar su gravamen. La Ley 33 de 1915 generalizó el impuesto para todos los ríos navegables y fijó otras tarifas para su cobro. Hasta aquí la legislación que sobre impuesto fluvial existía en el país cuando se dictó la Ley 41 de 1931, que autorizó al Gobierno para que fijara, en forma equitativa, el impuesto fluvial. Esta última Ley no creó, pues, un impuesto nuevo, ni modificó la naturaleza del impuesto ya creado, ni cambió el objeto del impuesto ni el sujeto pasivo que debía soportarlo. Dejó en vigor todas las disposiciones sustantivas creadoras del impuesto de canalización, en las cuales aparece que sólo debe gravar las cargas que transi-

ten por los ríos navegables del país. En desarrollo de la Ley 41 de 1931, el Gobierno no podía modificar sustancialmente la naturaleza del impuesto fluvial llamado de canalización, sin extralimitarse en las autorizaciones que le fueron conferidas. El artículo 2º del Decreto 945 de 1931, cuya interpretación ha sido controvertida, no puede decir más de lo que la ley permite que dijera. Lo que quiso el Gobierno fue reglamentar una manera de cobrar el impuesto, un modo especial de hacerlo efectivo en las aduanas, con fundamento en que ordinariamente lo que sube o baja por los ríos es material ya de importación, ya de exportación, pero en manera alguna puede considerarse que ese artículo estableció un impuesto nuevo de importación y exportación, ni que modificó la naturaleza del ya establecido en leyes anteriores. En concepto del Consejo, este impuesto no pueden pagarlo sino las mercancías que se transportan por los ríos navegables y no aquellas que se importen o exporten simplemente. (Sentencia de 12 de marzo de 1941)

60

Impuestos nacionales. (Compañías de Seguros).—No dijo la ley cómo se estimaba el patrimonio de las Compañías de Seguros extranjeras que tenían agencias o sucursales en Colombia. De allí que el artículo 3º del Decreto 1397 de 1936 determinara cómo debía calcularse. Dicho artículo enseña que del total de las primas recaudadas se restan las cedidas por reaseguros en el país y las devueltas a los asegurados y que la cifra así obtenida se capitaliza al doce por ciento; que de esta última se deduce el valor de las responsabilidades para con los asegurados en Colombia, y la diferencia obtenida se promediará con el resultado de capitalizar al doce por ciento la ganancia neta de la Compañía. Para algunos la frase ganancia neta es sinónima de ganancia gravable, de donde concluyen que para computar el impuesto sobre patrimonio no deben tenerse en cuenta las deducciones por impuestos pagados y gastos hechos por la Compañía. El Consejo estima que lo que el Decreto 1397 de 1936 llama **ganancia gravable** es completamente diferente de lo que denomina **ganancia neta**. El Decreto contrapone las dos expresiones: emplea la primera en el artículo 2º, y usa la segunda en el artículo 3º. Por ganancia gravable debe entenderse la renta líquida gravable para efectos del pago de impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades; y por ganancia neta, el saldo de utilidad efectiva que muestre el balance, deducido el pago de los impuestos referidos. Para la capitalización de que ha-

será menester atenerse únicamente al avalúo catastral para fijar el valor de la propiedad, tal cual lo dispone el artículo 98 del Decreto 818 de 1936. (Sentencia de 29 de marzo de 1941)... .. 20

Impuestos nacionales. (Canalización).—Los diversos artículos de los Decretos números 945 y 1031 de 1931, dictados en desarrollo de la Ley 41 del mismo año, están inspirados en el hecho de que el impuesto fluvial o de canalización no deben pagarlo sino los dueños de mercancías que se transportan en los ríos navegables, con las excepciones claramente determinadas. Lo gravado es el transporte por los ríos y no la exportación o importación de la mercancía. (Sentencia de 12 de marzo de 1941).... .. 60

Impuestos nacionales. (Canalización).—Los reglamentos estatuyen que el impuesto de canalización se cobrará en la aduana de cada puerto, en atención a que generalmente la mercancía que sale de un puerto marítimo procede, en su mayor cantidad, del interior del país. La regla general es que la mercancía exportada o importada usó o usará la navegación fluvial, y la excepción es que no se use la vía fluvial porque se consuma en el puerto o proceda de él. Pero cuando se ha traído la prueba satisfactoria de que la mercancía no ha sido transportada por vía fluvial, no hay obligación de pagar el impuesto fluvial o de canalización. (Sentencia de 12 de marzo de 1941)..... 60

Impuestos nacionales. (Canalización).—La Ley 61 de 1878 fue la primera en establecer el impuesto fluvial sobre el cargamento que transitara por el río Magdalena. Posteriormente la Ley 19 de 1879 exceptuó del impuesto los artículos que se introdujeran para industrias fabriles. Las Leyes 32 de 1881 y 77 de 1887 introdujeron modificaciones a la cuantía del impuesto, y el Decreto número 458 de 1905, por primera vez habló de cargas de importación y exportación para fijar su gravamen. La Ley 33 de 1915 generalizó el impuesto para todos los ríos navegables y fijó otras tarifas para su cobro. Hasta aquí la legislación que sobre impuesto fluvial existía en el país cuando se dictó la Ley 41 de 1931, que autorizó al Gobierno para que fijara, en forma equitativa, el impuesto fluvial. Esta última Ley no creó, pues, un impuesto nuevo, ni modificó la naturaleza del impuesto ya creado, ni cambió el objeto del impuesto ni el sujeto pasivo que debía soportarlo. Dejó en vigor todas las disposiciones sustantivas creadoras del impuesto de canalización, en las cuales aparece que sólo debe gravar las cargas que transi-

ten por los ríos navegables del país. En desarrollo de la Ley 41 de 1931, el Gobierno no podía modificar sustancialmente la naturaleza del impuesto fluvial llamado de canalización, sin extralimitarse en las autorizaciones que le fueron conferidas. El artículo 2º del Decreto 945 de 1931, cuya interpretación ha sido controvertida, no puede decir más de lo que la ley permite que dijera. Lo que quiso el Gobierno fue reglamentar una manera de cobrar el impuesto, un modo especial de hacerlo efectivo en las aduanas, con fundamento en que ordinariamente lo que sube o baja por los ríos es material ya de importación, ya de exportación, pero en manera alguna puede considerarse que ese artículo estableció un impuesto nuevo de importación y exportación, ni que modificó la naturaleza del ya establecido en leyes anteriores. En concepto del Consejo, este impuesto no pueden pagarlo sino las mercancías que se transportan por los ríos navegables y no aquellas que se importen o exporten simplemente. (Sentencia de 12 de marzo de 1941).....

60

Impuestos nacionales. (Compañías de Seguros).—No dijo la ley cómo se estimaba el patrimonio de las Compañías de Seguros extranjeras que tenían agencias o sucursales en Colombia. De allí que el artículo 3º del Decreto 1397 de 1936 determinara cómo debía calcularse. Dicho artículo enseña que del total de las primas recaudadas se restan las cedidas por reaseguros en el país y las devueltas a los asegurados y que la cifra así obtenida se capitaliza al doce por ciento; que de esta última se deduce el valor de las responsabilidades para con los asegurados en Colombia, y la diferencia obtenida se promediará con el resultado de capitalizar al doce por ciento la ganancia neta de la Compañía. Para algunos la frase ganancia neta es sinónima de ganancia gravable, de donde concluyen que para computar el impuesto sobre patrimonio no deben tenerse en cuenta las deducciones por impuestos pagados y gastos hechos por la Compañía. El Consejo estima que lo que el Decreto 1397 de 1936 llama **ganancia gravable** es completamente diferente de lo que denomina **ganancia neta**. El Decreto contrapone las dos expresiones: emplea la primera en el artículo 2º, y usa la segunda en el artículo 3º. Por ganancia gravable debe entenderse la renta líquida gravable para efectos del pago de impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades; y por ganancia neta, el saldo de utilidad efectiva que muestre el balance, deducido el pago de los impuestos referidos. Para la capitalización de que ha-

bla la última parte del artículo 3º del Decreto 1397, debe tomarse la cifra de ganancia neta computada según lo que acaba de exponerse. Lo que se dice de los impuestos con mayor razón debe aplicarse a gastos provenientes de sueldos pagados por la casa matriz de una Compañía de Seguros, relacionados con Colombia y que deben deducirse al determinar la ganancia neta para el efecto de estimar el monto del patrimonio gravable. (Sentencia de 7 de marzo de 1941)....

10

Impuestos nacionales. (Comunidades).—Nada importa que el Decreto número 2374 de 1936 estatuya que las comunidades, como tales, deben hacer declaración de renta, porque estando en oposición con la Ley 78 de 1935, debe darse aplicación preferencial a la ley. De hecho, se presentaría la imposibilidad de hacer tal declaración por parte de las comunidades, pues no teniendo personería ni representante legal distinto de los comuneros, sería difícil ubicar la obligación de hacer declaración de renta, patrimonio o exceso de utilidades. (Sentencia de 26 de marzo de 1941)....

68

Impuestos nacionales. (Comunidades).—El espíritu socialista que inspiró la Ley 78 de 1935 tendía a impedir la concentración de capitales; pero debían ser los capitales acumulados por una sola persona, porque sólo las personas son capaces de acumular riqueza individual. Cuando la acumulación de capitales no está en cabeza de una sola persona, no se opera el fenómeno de la progresión del impuesto, porque la renta, que es el objeto de éste, se reparte entre los legítimos causahabientes. La ley grava como una sola persona la acumulación de capitales que se opera en las sociedades anónimas o en comandita por acciones, en las cuales los accionistas desaparecen completamente para dar paso a la personería jurídica de la sociedad, independiente de cada uno de los socios como tales. (Sentencia de 26 de marzo de 1941)

68

Impuestos nacionales. (Comunidades).—En las sociedades colectivas, aunque hay acumulación de capitales, no la hay de personas, puesto que los socios intervienen en la administración, responden personalmente ante terceros y derivan una renta personal y propia a prorrata de sus cuotas en la sociedad, sin perjuicio de que jurídicamente la sociedad goce de una relativa independencia de sus socios. Si esto se predica de las sociedades colectivas, que constituyen una persona distinta de los socios, con mayor razón debe predicarse de las co-

munidades, en las que sólo existe la unión material de capitales, unión precaria y hasta cierto punto ilícita, que deja a cada comunero la independencia para administrar y la renta que debe corresponderle de acuerdo con su cuota. El mayor rendimiento que genera el capital así acumulado debe redundar en aumento de la renta de cada comunero y, por consiguiente, en el aumento del impuesto que éste debe pagar. (Sentencia de 26 de marzo de 1941).....

68

Impuestos nacionales. (Comunidades).—La ley quiso gravar con el impuesto sobre la renta al beneficiario de ésta. La comunidad no constituye una persona jurídica distinta de cada uno de los comuneros, a la cual pueda imputarse el beneficio de las rentas que produzca. La renta debe imputarse a cada una de las personas que integran la comunidad como personas naturales y organismos independientes de la masa común. No es jurídico gravar con impuesto a la comunidad, simple fenómeno de hecho perseguido por las leyes que otorgan facilidades para su división, en cuanto las comunidades estancan el desarrollo de la riqueza con el aniquilamiento que implícitamente llevan de las iniciativas individuales. No sería justo aplicar la progresión de los impuestos por la mayor producción de la renta a personas que disfrutan de ésta independientemente y que sólo perciben la parte proporcionada a su cuota en la comunidad. Si el sujeto pasivo de la obligación es el dueño de la renta, y si el beneficiario de ésta en la comunidad es el comunero, éste y no aquélla debe ser la entidad gravable. (Sentencia de 26 de marzo de 1941).....

68

Impuestos nacionales. (Deducciones).—Los artículos 47, 49, 50, 52, 60, 64 y 75 del Decreto 818 de 1936, echan sobre el declarante la carga de probar satisfactoriamente el fundamento de las deducciones solicitadas y permiten afirmar que, por regla general, la carga de la prueba, en tratándose de deducciones, o sea de partidas de descargo, a la inversa de lo que sucede con las de cargo, o sea las que forman el activo, corresponde no a la Jefatura de Rentas, sino a la parte que las solicita. La doctrina consignada en los citados preceptos es la que armoniza con los principios que gobiernan la carga de la prueba y que en derecho se formulan así: **Onus probandi cui dicet non cui negat. Actori incumbit onus probandi.** La demostración de un hecho negativo, como el que

envuelve el desconocimiento de un gasto o de su cuantía, es difícil, si no imposible, de dar. (Sentencia de 21 de febrero de 1941) 164

Impuestos nacionales. (Deducción por agotamiento).—La deducción por agotamiento tiene como límite máximo el cinco por ciento de la renta líquida obtenida por el contribuyente, en el año gravable, derivada del costo de la propiedad, sin que a éste, tratándose de minas, puedan acumularse los gastos iniciales ni los ocasionados por el descubrimiento. El agotamiento se calcula aplicando un porcentaje fijo y constante, constituido en cada año gravable por la alicuota o suma proporcional necesaria para amortizar el costo de la propiedad durante un número de años en que se calcule razonablemente la vida de ella. Quien solicite la deducción por agotamiento debe presentar, junto con la declaración, una relación detallada del valor de los bienes, fecha de adquisición, tiempo calculado para su amortización, cantidades anuales amortizadas en vigencias anteriores y las que por el mismo concepto deban deducirse en el período que comprenda la declaración. Si el contribuyente no ha traído a los autos comprobante alguno tendiente a demostrar que en la oportunidad debida llenó las exigencias indicadas y menos que la Jefatura de Rentas hubiera pasado por alto tal relación para fijar a su acomodo el porcentaje, no puede desconocerse el fijado por la Jefatura en providencia contra la cual no se ha hecho valer ningún razonamiento. (Sentencia de 21 de febrero de 1941)

164

Impuestos nacionales. (Deducción por depreciación).—Si un contribuyente se limita a fijar por depreciación un tanto por ciento arbitrario, sin cumplir la obligación que tiene de suministrar los datos o pruebas exigidos por los decretos reglamentarios para tener derecho a una tasa mayor de depreciación—artículos 57 a 66 del Decreto 818 de 1936—no es posible anular la resolución de la Jefatura de Rentas que fija como alicuotas de depreciación el siete por ciento sobre maquinaria, y el diez por ciento sobre muebles. (Sentencia de 29 de marzo de 1941) . . .

20

Impuestos nacionales. (Gastos de explotación).—Los gastos de explotación hechos en una mina, no para ponerla en capacidad de producir, sino para extraer el mineral que produce la renta, tienen el carácter de ordinarios y necesarios, y deben ser descontados de la renta bruta, al tenor de lo estatuido en el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935. Si tales gastos fueran causados en propiedades cuya explo-

tación o estaba en sus comienzos o no se había iniciado durante el año gravable, no serían deducibles; pero no es este el caso de propiedades mineras antiguas, de vieja explotación y con rendimientos económicos en años anteriores. (Sentencia de 21 de febrero de 1941).....

164

Impuestos nacionales. (Mérito de la declaración).—La declaración de un contribuyente, dada bajo juramento, se presume verdadera en cuanto al valor del activo, mientras no exista prueba en contrario. Cuando el funcionario liquidador estima que debe elevarse el monto de la renta o el precio de los objetos denunciados, le toca demostrar que esa elevación no es fruto de una simple conjetura o de una apreciación personal, sino que tiene base en pruebas aceptables. La ley le da al liquidador medios suficientes para allegar pruebas fehacientes, y sólo en presencia de estas pruebas puede modificar la declaración del contribuyente. Lo contrario sería consagrar la arbitrariedad, pues quedaría sujeto al libre arbitrio del liquidador subir o bajar el patrimonio o la renta de un contribuyente, que declaró ajustándose a los medios legales de hacerlo. (Sentencia de 28 de marzo de 1941).....

72

Impuestos nacionales. (Presentación de libros).—El artículo 14 de la Ley 81 de 1931 autoriza al Jefe de Rentas para exigir del contribuyente la presentación de sus libros y comprobantes, si la Jefatura lo estima necesario para resolver los reclamos. Si el contribuyente no atiende la exigencia, la Jefatura obra legalmente al desechar, por carencia de elementos de juicio, las impugnaciones que se hagan a la liquidación verificada por la Administración de Hacienda Nacional correspondiente. En tal evento, como la resolución de la Jefatura no decide nada en el fondo, no dice si la fijación de los tributos hecha por la Administración de Hacienda es legal o ilegal y se limita a negar los reclamos del contribuyente, aduciendo como única razón el hecho de que el contribuyente se negó a suministrar los datos que la Jefatura tenía derecho de exigirle, conforme a disposición expresa de la ley, los términos en que está concebida la providencia de la Jefatura marcan los límites dentro de los cuales se puede mover la jurisdicción de lo contencioso administrativo, indican la materia que está *sub judice*. No puede revisarse en tal caso lo hecho por la Administración de Hacienda Nacional, porque los actos de estas oficinas no están sujetos a control, ya que no finalizan una actuación administrativa, y por culpa del

contribuyente viene a quedar en firme lo dispuesto por la Administración de Hacienda. (Sentencia de 26 de marzo de 1941).....	90
Impuestos nacionales. (Primas de seguro). —Cuando el rechazo de la deducción por primas de seguro se funda en el hecho de haberse verificado el pago a una Compañía extranjera, sin domicilio ni representación en Colombia y sin que el contribuyente hubiera retenido el impuesto en la fuente, tal rechazo encuentra apoyo en el artículo 7° de la Ley 81 de 1931. (Sentencia de 21 de febrero de 1941).....	164
Impuestos nacionales. (Prueba de las deducciones). —Cuando el funcionario liquidador estima exageradas las deducciones solicitadas por un contribuyente, hecha sobre éste la carga de la prueba del hecho positivo de que sí gastó determinadas sumas en hacer producir sus rentas. Se aplica aquí el principio general sobre la carga de la prueba. Con la sola objeción del liquidador, tratándose de deducciones, debe el interesado suministrar la prueba legal del monto de éstas. (Sentencia de 28 de marzo de 1941).....	72
Impuestos nacionales. (Reparaciones locativas). —El costo de materiales y mano de obra para reparar las cercas de una finca y las reparaciones de edificios y equipo destinados al negocio son gastos deducibles de la renta bruta, porque entran en la normalidad del negocio o industria agrícola, y cuando no son adiciones y mejoras, deben entenderse por contraposición como reparaciones locativas—artículos 2° de la Ley 78 de 1935 y 42 y 56 del Decreto 818 de 1936. (Sentencia de 29 de marzo de 1941).....	20
Impuestos nacionales. (Reparaciones locativas). —Si el contribuyente, por medio de dictamen pericial o en otra forma, ha comprobado satisfactoriamente que los egresos cuya deducción solicita fueron ocasionados por reparaciones de edificios, que tienen el carácter de simplemente locativas, tales gastos son deducibles de la renta bruta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto 818 de 1936. (Sentencia de 21 de febrero de 1941).....	164
Impuestos nacionales. (Retención en la fuente). —Para tener derecho a la deducción en los casos de que tratan los artículos 2° y 5° de la Ley 78 de 1935 y 7° de la Ley 81 de 1931, es requisito indispensable haber deducido, retenido y pagado en la fuente el impuesto correspondiente, cuando se trata de honorarios pagados en el Exterior a personas no gravables en Colombia, o de arrendamientos pagados fuera del país, y no	

se halla establecida la necesidad ni la utilidad del gasto. En repetidas ocasiones el Consejo ha dado cumplimiento al ordinal 5° del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, que dice relación al pago de servicios prestados en el Exterior, no gravable en Colombia en cabeza de quien lo recibe, por no encontrar entre el precepto reglamentario y los de las Leyes 78 de 1935 y 81 de 1931 la colisión, pugna o contradicción requerida para dejar de aplicarlo como violador de normas superiores. (Sentencia de 21 de febrero de 1941).... .

164

Impuestos nacionales. (Sociedad conyugal).—La estimación separada de la renta de cada cónyuge, para liquidarle a cada uno por separado el impuesto por su respectiva renta, es la aplicación jurídica del nuevo régimen patrimonial, que atribuye a cada cónyuge como integrante de su patrimonio personal todo lo que a cualquier título adquiera durante el matrimonio y lo hace responsable de las deudas que contraiga —como las fiscales— sin que pueda estimarse que existe sociedad o comunidad de intereses entre los cónyuges y menos ante terceros —como el Fisco— sino en el evento de la disolución de la sociedad conyugal. Sumar las rentas del marido a las de la mujer para partir en dos mitades iguales ese total, a efecto de liquidarles un impuesto igual a cada uno, no sólo implicaría desconocimiento del nuevo régimen de bienes en el matrimonio, sino que conduciría a liquidaciones injustas. En el mismo orden de ideas, el impuesto sobre patrimonio debe ser cubierto por cada uno de los cónyuges, sobre los bienes radicados en su cabeza a cualquier título, inclusive los que pudieran ser materia de distribución al disolverse la sociedad conyugal, como gananciales. Sumar tales bienes antes de la liquidación social, para partirlos por mitad imaginariamente y liquidar el impuesto de patrimonio sobre cada mitad a cargo de cada cónyuge, sería hacer a un lado la Ley 28 de 1932 y arruinar al cónyuge más pobre. (Sentencia de 21 de marzo de 1941).... .

139

Impuestos nacionales. (Sociedad conyugal).—Los impuestos constituyen una deuda a favor del Estado, que deben pagar los contribuyentes. En las sociedades conyugales anteriores a la Ley 28 de 1932, los efectos impositivos son distintos de los que produce el nuevo sistema. Antes, los cónyuges debían pagar por mitad el valor de los impuestos; hoy, corresponde a cada cónyuge el pago de los impuestos correspondientes, mientras no se haya liquidado la

sociedad. Antes de la liquidación, dos personas forman la sociedad, cada cual con sus bienes y con amplias facultades de administración y disposición. Mal puede el impuesto sobre el patrimonio o el de exceso de utilidades gravar bienes de una sociedad, cuando aún no se sabe cuáles sean los bienes sociales, pues las ganancias de los consortes sólo llegan a ser bienes sociales en el momento de la liquidación. Lo gravado es el haber de cada cónyuge separadamente, porque antes de la liquidación de la sociedad conyugal, dos personas son los contribuyentes; esto es, los dos cónyuges. (Sentencia de 21 de marzo de 1941)

139

Impuestos nacionales. (Sociedad conyugal).—El régimen prescrito por la Ley 28 de 1932 establece que durante el matrimonio, o mejor, durante la sociedad conyugal, cada uno de los socios, el marido y la mujer, adquieren para sí, administran lo adquirido y disponen de ello libremente: puede decirse que entonces los cónyuges están separados de bienes. Terminada la sociedad por cualquiera de los eventos legales, es decir, llegado el momento de liquidarla, se forma una comunidad para hacer la liquidación y dividir entre los cónyuges las ganancias que hayan adquirido. Antes de la liquidación no hay bienes sociales propiamente dichos: existen los bienes de cada uno de los cónyuges. En esa situación son dos los contribuyentes: el marido y la mujer. Cada uno por los bienes que la ley reputa le pertenecen; esos bienes y sus productos son los gravados a cada uno de los cónyuges. Sostener que la renta líquida total gravable se divida por dos y se atribuya a cada cónyuge la mitad, es violentar el querer de la Ley 28 de 1932, que establece el régimen de la separación de bienes mientras no se liquide la sociedad conyugal, y luego de terminar ésta el establecimiento de una comunidad de las adquisiciones para repartirlas entre los cónyuges. Con ese criterio no se gravaría a cada cónyuge por lo que le pertenece. (Sentencia de 21 de marzo de 1941).

139

Impuestos nacionales. (Sociedad conyugal).—La Ley 28 de 1932 cambió radicalmente el sistema del Código Civil. El régimen de comunidad de bienes bajo la jefatura del marido, cuyo patrimonio y el de la sociedad conyugal se confundían, y en que el marido era el único de los cónyuges capaz de administrarlo, fue sustituido por un régimen combinado, que conserva teóricamente la sociedad conyugal para que produzca efectos al disolverse el matrimonio, pero de modo que durante éste cada uno de los esposos disfrute de plena libertad y capacidad jurídica y del

Páginas.

goce completo de los bienes que adquiriera. Anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación. Esta característica de latencia perdura a través de la reforma, pero con mayor extensión en fuerza de las gerencias organizadas por la Ley 28: antes de la disolución de la sociedad, ni el marido tiene derecho sobre los bienes de la sociedad, manejados por la mujer, ni ésta sobre los bienes de la sociedad manejados por el marido, dándose a cada uno de los esposos la calidad de dueño que antes competía exclusivamente al marido, para lo cual hubo de crearse la doble administración de los bienes, cuyo carácter de sociales no viene a revelarse ante terceros sino al disolverse la sociedad. Disuelta la sociedad, surge bajo el imperio de la reforma, como antes surgía bajo el imperio del Código Civil, la comunidad sobre los bienes sociales existentes en ese momento en poder de cualquiera de los cónyuges. La Ley 28 establece una combinación de separación de adquisiciones y de posterior sociedad conyugal; bajo este régimen cada cónyuge adquiere para sí, administra lo adquirido y dispone de ello libremente. Se halla hoy, pues, modificado por las disposiciones de la Ley 28 el artículo 1781 del Código Civil, conforme al cual los rendimientos de la actividad personal de los cónyuges, como los de sus bienes, propios y comunes, eran comunes, y comunes podían considerarse desde el punto de vista de los impuestos. Bajo el imperio de la Ley 28 no es posible ya, en principio, dividir por dos la renta líquida total gravable de los cónyuges y atribuir a cada uno el pago de la mitad. (Sentencia de 21 de marzo de 1941).....

139

Impuestos nacionales. (Sucesiones y donaciones).—El ordinal 3º del artículo 25 de la Ley 63 de 1936 exime del impuesto de asignaciones y donaciones a las corporaciones y fundaciones, cuyos fines exclusivos sean la asistencia social, la difusión de la instrucción o el adelanto de la ciencia, siempre que estén sometidas a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto a la inversión de asignaciones y donaciones. Quiso el legislador relevar del impuesto a estas instituciones, porque ellas persiguen fines que se confunden con los fines del Estado, ayudan al Estado a sobrellevar las cargas que le son propias, y como el objeto del sistema tributario es allegar fondos para satisfacer las necesidades de la Administración, resulta claro el motivo de la exención: las corporaciones o fundaciones invierten lo que debían pagar por razón de impuestos en lo mis-

mo que debía invertirlo el Estado. En las leyes que regulan el impuesto de patrimonio y renta se encuentran disposiciones similares, como el ordinal 10 del artículo 2º, y el inciso j) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935. (Sentencia de 28 de marzo de 1941).

93

Impuestos nacionales. (Sucesiones y donaciones).—La regla general es que las corporaciones y fundaciones que se dediquen a determinados fines sociales, no están sujetas al pago de impuestos: ordinal 10 del artículo 2º e inciso j) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935 y ordinal 3º del artículo 25 de la Ley 63 de 1936. Empero, como pudiera ocurrir que las corporaciones o fundaciones dieran a los bienes asignados o donados una inversión distinta y eludieran así el pago de los tributos, el legislador reservó al Gobierno la facultad de vigilar la inversión de los fondos, para asegurar el cumplimiento de la finalidad propia de la corporación o fundación. Mas esta vigilancia se entiende siempre que sea permitida por la ley. Los Seminarios Conciliares, las instituciones que tienen por fin la difusión de la instrucción, no están sometidos a la vigilancia del Gobierno, y se supone que invertirán sus fondos en los fines que les son propios. Si por ley expresa el Gobierno no puede vigilar a determinada corporación, ni ésta puede someterse a tal vigilancia, no le es aplicable el requisito que establece el ordinal 3º del artículo 25 de la Ley 63 de 1936 ni las disposiciones sobre vigilancia de las instituciones de utilidad común, que estableció la Ley 93 de 1938, y queda vigente la parte sustancial de la disposición que consiste en la exención del impuesto. Ahora bien, de conformidad con el artículo 6º del Concordato, están exentas de impuestos las propiedades eclesiásticas, entre las cuales se encuentran los Seminarios Conciliares, y de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 93 de 1938, no quedan sujetas a sus disposiciones las comunidades y asociaciones de carácter religioso que tengan origen en un Decreto Canónico, a menos que reciban auxilios del Tesoro. El Gobierno, pues, no puede someter a su vigilancia a un Seminario ni éste puede aceptarla. (Sentencia de 28 de marzo de 1941).....

93

Inamovilidad. (Del magisterio).—El cargo de Jefe de la Sección Técnica de la Dirección de Educación de un Departamento, cargo creado por ordenanza, no está amparado por las disposiciones legales que establecen la inamovilidad relativa de los maestros de escuela y de los Inspectores de Educación, si ni la ordenanza que creó el cargo ni el decreto que la regla-

Páginas.

mentó exigieron en quien fuera a desempeñarlo la condición de ser maestro escalafonado. Las disposiciones legales no pueden aplicarse por extensión cuando su texto es claro, y el cargo creado por una Asamblea Departamental no tiene por qué hallarse comprendido en el artículo 3° de la Ley 37 de 1935, que se refiere exclusivamente a maestros de escuela y a Inspectores de Educación. (Sentencia de 12 de marzo de 1941)..... 198

Inspectores Escolares. (Inamovilidad).—El Decreto 1602 de 1936 exige que los nombramientos de Inspectores Escolares deben recaer en personas que acrediten la condición de ser maestros escalafonados en la primera categoría. Este requisito debe llenarse aun tratándose de nombramientos interinos, pues el artículo 6° del Decreto no hace ninguna excepción en el particular. Solamente se exime de llenar los requisitos legales a los empleados interinos del Organismo Judicial y ello por virtud del artículo 3° de la Ley 105 de 1931, que contempla expresamente el caso. Para los empleados administrativos no puede ampliarse tal disposición. (Sentencia de 12 de marzo de 1941)..... 198

Inspectores Escolares. (Inamovilidad).—La Ley 37 de 1935, que en su artículo 1° garantizó la inamovilidad de los maestros, en el 3° la hizo extensiva a los Inspectores, en cuanto tales. La inclusión de los Inspectores en el artículo 3° fue para determinar que éstos también debían someterse a una reglamentación dictada por el Gobierno y que éste estaría obligado a respetar como incorporada en la ley. No vale argüir que el Decreto 1602 de 1936 es contrario al artículo 127 de la Ley 4° de 1913, porque este artículo está expresamente reformado por el 3° de la Ley 37 de 1935. Ni puede sostenerse que la Ley 37 de 1935 y el Decreto 1602 de 1936 son contrarios al artículo 192 de la Constitución, que ordena que los Gobernadores dirijan la acción administrativa del Departamento como agentes del Gobierno Central, que tienen la suprema inspección de la educación oficial, porque esa facultad no es discrecional sino reglada. El Gobernador puede nombrar y separar a sus agentes; pero de conformidad con los artículos 6° del Decreto 1602 de 1936 y 2° de la Ley 2ª de 1937, no puede nombrar Inspectores Provinciales de Educación sino a maestros de primera categoría. Al reglar la ley esa facultad de los Gobernadores, no quiso estorbar la relativa libertad que tienen para escoger sus agentes. Los poderes discrecionales no se conceden al Gobierno sino por vía de

excepción; generalmente toda facultad o potestad del Gobierno aparece reglada. No se opone a la facultad que tienen los Gobernadores de nombrar y separar sus agentes la Ley 37 de 1935, cuando dice que, para separar a un Inspector de su cargo, debe el Gobierno someterse a la reglamentación que el mismo Gobierno decreta. Si el Gobierno señala normas especiales, debe acatar esos reglamentos dictados, con apoyo en la ley, para ser respetados. (Sentencia de 14 de marzo de 1941).....

117

Inspectores Escolares. (Inamovilidad).—La ley quiso señalar un estatuto a los maestros y uno semejante a los Inspectores. Pero a ambos funcionarios les garantizó la relativa inamovilidad en su condición de tales: al maestro, como maestro; al Inspector, como Inspector. Sostener que la inamovilidad se garantizó al magisterio y no a determinados funcionarios, es contrario al espíritu y a la letra de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, porque la ley habla de maestros y de Inspectores, y la intención del Gobierno en los decretos reglamentarios fue dar relativa inamovilidad a los Inspectores. El paso de un Inspector a maestro de escuela, no es un simple traslado: constituye una degradación. Es cierto que los Inspectores no tienen estatutos para su traslado; pero se entiende que éste debe ser de una zona a otra, como es traslado el paso de un maestro de una escuela a otra conservando su categoría. Es remoción o degradación pasar un Inspector a maestro o un maestro de primera categoría a otra inferior. Lo que disminuye la categoría, la naturaleza de las funciones o el simple sueldo debe considerarse como remoción, si va acompañado de un cambio de empleo. Las leyes sociales establecen como despido injusto la rebaja del sueldo o de la categoría de las funciones. (Sentencia de 14 de marzo de 1941).....

117

Inspectores Escolares. (Inamovilidad).—El Decreto 1602 de 1936 quiso establecer distinción entre maestros e Inspectores y por ello consagró la inamovilidad de ambos. Si se hubiera pensado que maestro e Inspector eran una misma cosa, no se habría hecho la distinción. El Decreto 1602 fue dictado en virtud de la autorización conferida por el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, artículo en el cual se habló de los maestros y de los Inspectores, cuya remoción no podía decretarse sino en la forma que estableciera el Gobierno. Si éste, en desarrollo de la ley, dispuso que la remoción de los maestros y la de los Inspectores, no podían hacerse sino mediante un juicio previo y con justa causa, es porque el Gobier-

Páginas.

no no quiso sino cumplir la ley cuando se impuso a sí mismo, como medida administrativa en beneficio de la educación, que esa remoción no podía decretarse con libertad absoluta, sino con relación a determinadas causales, señaladas previamente. (Sentencia de 14 de marzo de 1941)

117

Inspectores Escolares. (Inamovilidad).—Trasladar un Inspector al cargo de maestro de primera categoría, no es un simple traslado, porque hay diferencias sustanciales entre uno y otro cargo: por razón de las funciones, que colocan al Inspector de supremo jefe de un grupo de maestros, a quienes debe orientar y vigilar en la labor educativa; por razón del sueldo, que es siempre superior al de los maestros de primera categoría, y por razón del nombramiento, que debe hacerse no en un simple maestro de primera categoría, sino en un maestro superior a los demás, en quien deben verse cualidades eminentes, diversas de las condiciones de un simple maestro de escuela. (Sentencia de 14 de marzo de 1941)

117

Intereses. (A cargo de la Nación).—Los intereses en materia civil principalmente se deben por dos razones: por haberse estipulado o porque se esté en mora de pagar la obligación. No hay estipulación de intereses en el caso de que no se haya celebrado contrato alguno entre la Nación y un acreedor, respecto de fondos que voluntariamente haya suministrado éste a un representante de aquélla en el Exterior. Según el artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en mora: **Primero.** Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; **Segundo.** Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; **Tercero:** En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido. No se está en ninguno de los casos enumerados cuando el Ministerio de Hacienda ordena reconocer a cargo de la Nación y a favor de los herederos del cesionario del acreedor la suma a que asciende el saldo insoluto del crédito. (Sentencia de 27 de marzo de 1941)

206

J

Jueces. (Del trabajo).—Un acuerdo municipal, que dispone que habrá Jueces que conocerán únicamente de los negocios que sean de la competencia de la justicia ordinaria municipal y que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes sociales que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo, no esta-

blece jurisdicciones especiales ni viola el artículo 119 de la Ley 105 de 1931 —Código Judicial— porque esta disposición se limita a señalar cuáles son las atribuciones de los Jueces Municipales, pero sin entrar a distribuir los negocios de que deben conocer los Juzgados de Distrito. Habría tanta razón para decir que se la viola al crear Juzgados para conocer de los negocios del trabajo que sean de la competencia de los Jueces Municipales, como la habría para decir que se la viola al crear Juzgados para lo Civil y para lo Penal, ya que dicho artículo no hace distinción de funciones de los Jueces Municipales para el conocimiento de los negocios civiles y de las causas criminales. Con igual lógica tampoco podrían los Concejos crear Juzgados Municipales para el conocimiento de los casos verbales. (Auto de 28 de enero de 1941).....

5

Jueces. (Del trabajo).— Cuando los Juzgados del Trabajo creados por un Concejo únicamente habrán de conocer de los negocios que conforme a la ley sean de la competencia de la justicia ordinaria municipal, el Acuerdo que los crea no viola **prima facie** la Ley 10 de 1934, puesto que ésta en su artículo 18 sólo dispone que, mientras se establece una jurisdicción especial para la solución de los conflictos del trabajo que puedan originarse con motivo de la aplicación de la ley, dichas controversias se tramitarán de conformidad con el procedimiento señalado en el Título 46 del Libro 2º del Código Judicial, Ley 105 de 1931. (Auto de 28 de enero de 1941).....

5

Jurisdicción contencioso-administrativa. (Actos preliminares). No toda actividad del Estado cae bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativa. Los actos preliminares, que se ejecutan en busca de uno definitivo, no son objeto de control, del cual no podría decirse en tal caso que estuviera orientado a amparar un derecho que aún no había sido atacado por no haber terminado la gestión administrativa. No habría independencia de los órganos del Estado si en el desarrollo de sus funciones pudieran intervenir otros órganos, si en la tramitación administrativa pudiera intervenir la jurisdicción contencioso administrativa para decidir que en busca de tal fin deben desarrollarse determinados medios. Jurídicamente no se puede decir que el orden jurídico ha sido quebrantado o un derecho vulnerado por la administración, sino cuando la actividad administrativa sobre el acto concreto ha terminado. (Auto de 27 de marzo de 1941).....

112

M

Páginas.

- Maestros. (Inamovilidad).**—En el Decreto 1829 de 1938 se determinan las causales para poder excluir a un maestro del escalafón y se dan las reglas de procedimiento a que deben someterse los Directores de Educación para poder proceder a su destitución. Es requisito indispensable que la documentación levantada en contra del acusado se haga saber a éste para que, en un término no mayor de quince días, a partir de la fecha de la comunicación, pueda presentar sus descargos. La omisión de este requisito vicia de nulidad el acto de destitución del maestro. (Sentencia de 20 de febrero de 1941)... .. 37
- Maestros. (Reemplazo).**—El nombramiento que se hace de un maestro para Director de una escuela, por ausencia del titular, motivada por enfermedad, no quebranta derecho alguno del titular que no se hallaba en ejercicio de su cargo ni había manifestado estar dispuesto a regentar nuevamente la escuela, acompañando su manifestación del certificado médico, relacionado con la desaparición de la enfermedad. No puede aplicarse a este caso especial el criterio que se aplica en los de destitución, por ser muy distinto. (Sentencia de 20 de febrero de 1941).... .. 96
- Maestros. (Traslado).**—El artículo 1º del Decreto 2255 de 1938 dispone que 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, y que de lo determinado al respecto se dejará constancia en un acta firmada por los respectivos funcionarios. Si se ha llenado el requisito exigido por este decreto, no vale argüir que el acta es de carácter general e impersonal, debiendo ser especial para cada caso determinado y concreto. Esta cuestión ya fue resuelta por el Consejo en sentencia de 10 de diciembre de 1940. (Anales, números 296 a 298, página 924), donde se dijo: "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 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 11 de febrero de 1941).... .. 7

Militares. (Cómputo de servicios).—La supresión del empleo que desempeñaba un Oficial está lejos de constituir ninguna de las causales que determina el artículo 6° de la Ley 71 de 1915, para que el Ministerio de Guerra pueda ordenar su retiro del Ejército. Si el Oficial perdió la actividad material, no le ocurrió lo mismo en relación a su situación jurídica, ya que la actividad militar no es solamente un hecho sino un **estado jurídico** que se adquiere o se pierde únicamente mediante el correspondiente **acto-condición prescrito por la ley**. Si el Oficial fue llamado a desempeñar cargos de los que no pueden serlo sino por Oficiales del Ejército en su condición de tales, al estado jurídico de que estaba investido se agregó una actividad material que lo colocó en el servicio activo. Al negarse como parte de la hoja de servicios el tiempo en que el Oficial, en su condición de tal, estuvo desempeñando esos cargos, se viola el artículo 1° de la Ley 75 de 1925, que estatuye que son Oficiales en actividad los que se ocupan en la **Administración Militar**. Disposición corroborada por el Decreto 1450 de 1926, que exige que ciertos puestos serán desempeñados por Oficiales del Ejército. Si un Oficial entró a desempeñar un cargo con carácter militar y en ningún caso como empleado civil, sirvió ese puesto como Oficial en actividad, y sería injusto no computarle como tiempo de servicio el prestado en el Ejército en la época en que lo desempeñó. (Sentencia de 27 de febrero de 1941).....

41

Militares. (Oficiales de alta graduación).—El decreto por el cual se asciende a General de la República a un Coronel del Ejército, es un acto intermedio, no un acto final en la tramitación administrativa de los ascensos, y como tal no puede ser acusado, ya que el numeral 4° del artículo 91 de la Constitución dice que es función del Senado de la República aprobar o desaprobado los grados militares que confiera el Gobierno, desde Teniente Coronel hasta el más alto del Ejército o de la Armada. Las leyes que reglamentan los ascensos—artículos 2° de la Ley 125 de 1919 y 10 de la Ley 88 de 1935—contemplan la última etapa de esta gestión, que está localizada en el Senado. El hecho de que el decreto disponga que para fines fiscales el ascenso tendrá efecto desde determinada fecha, tampoco es acto final de gestión administrativa, porque depende de la aprobación ulterior del Senado, y además la Ley 88 de 1935 manda que una vez aprobados los ascensos, tendrán efecto con la fecha correspondiente al respectivo decreto. Argumentar que un decreto es

Páginas.

un acto del Gobierno que no necesita, como las resoluciones ministeriales, que termine una actuación, porque el artículo 78 de la Ley 113 no pone esa condición, es una interpretación demasiado material de la ley y desvinculada de las normas orgánicas del Estado. (Auto de 27 de marzo de 1941).

112

Militares. (Primas de vuelo).—El artículo 7º de la Ley 196 de 1936 tiene dos partes: en la primera se enuncia la potestad constitucional que tiene el Gobierno para reglamentar las leyes, pero concretándola con carácter obligatorio a la ley que se dicta; de ahí que diga que el Gobierno reglamentará lo relativo a la completa ejecución de esa ley, es decir, lo relativo a las pensiones militares, sueldos de retiro y seguros para el personal técnico de aviación, que es el objeto de la ley; en la segunda, se autorizó expresamente al Gobierno para que dictara las disposiciones que creyera convenientes sobre primas de vuelo, carrera técnica del personal de aviación, etc. Se quiso distinguir la obligación constitucional que tiene el Organó Ejecutivo de cumplir las leyes, de la facultad que se le concedía en lo relativo a primas sobre riesgo de vuelo. No tenía el Gobierno control distinto de los términos de la ley para reglamentar o, más propiamente, para organizar lo relativo a las primas de vuelo. Con fundamento en esta autorización el Gobierno dictó el Decreto número 1798 de 1937, cuyo artículo 1º sustituyó la prima de riesgo por la prima de aviación, a la cual tendrían derecho los aviadores con más de cuatro años de servicio en la aviación militar y los Oficiales especializados en cualquiera de las ramas técnicas de aviación. Posteriormente el Gobierno dictó el Decreto número 1967 de 1938, cuyo artículo único aclara quiénes son los Oficiales especializados que tienen derecho a percibir la prima de vuelo, o sea los de guerra en servicio activo en el arma de aviación cuya especialidad esté acreditada con título universitario expedido válidamente por una Facultad nacional o extranjera en algunos de los ramos de ingeniería aeronáutica, aeródromos y radio-electricidad, medicina y Derecho Aeronáutico. Con fundamento en el artículo 7º de la Ley 196 de 1936, el Gobierno quedó facultado para organizar todo lo relativo a primas por riesgo de vuelo y señalar las condiciones necesarias para pagarlas. El Decreto 1798 de 1937 habló por primera vez de primas de aviación. Si, interpretando su propio decreto, el Gobierno, en providencia posterior, aclaró su sentido, no pugna ésta con la facultad que le había conferido la ley, como que esa

interpretación emana de la misma entidad que señaló el estatuto anterior con apoyo en facultad expresa legalmente concedida. No violan, pues, norma alguna las resoluciones ministeriales que niegan el reconocimiento de las primas de vuelo a quienes no hayan acreditado que tienen el título de especializados, expedido válidamente por una Facultad extranjera, que exige el artículo único del Decreto número 1967 de 1938, ya que no hay en el país Facultad que expida títulos universitarios en los ramos a que el Decreto se refiere. (Sentencia de 6 de marzo de 1941).... .

52

Militares. (Retiro de los aviadores).—Si la Ley 6ª de 1936, en su artículo 1º, facultó al Gobierno para determinar las causas de retiro de los aviadores, el artículo 1º del Decreto reglamentario número 1706 de 1940 no viola *prima facie* la norma legal reglamentada al hablar de horas de vuelo, cuando se trata de señalar dichas causas. Podría considerarse el decreto como desconectado de la realidad si prescindiera de un factor tan esencial en la carrera de la aviación, como lo son las horas de vuelo, para graduar los derechos a pensiones de retiro o ascensos. (Auto de 12 de febrero de 1941) .. .

98

Militares. (Sueldo de retiro).—El artículo 4º de la Ley 75 de 1925 fijó la cuantía de los sueldos de retiro, de acuerdo con el tiempo de servicio. El artículo 9º de la Ley 115 de 1928 amplió luego a treinta y ocho años el término para el aumento del tres por ciento por cada año de servicio después de los quince primeros. La Ley 15 de 1929 se limitó a acoger el mismo cómputo de las anteriores, y el artículo 16 de la Ley 88 de 1935 declaró que el "último sueldo devengado", de que tratan las disposiciones mencionadas, es el correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo. Interpretando estos preceptos el Consejo, en sentencia de 11 de abril de 1939 dice que el pensamiento del legislador fue garantizarles a los militares, retirados del servicio, un sueldo que guardara proporción al que devengaban estando en actividad a fin de dar cumplimiento al precepto constitucional que les garantiza el no ser privados de sus sueldos, honores y grados. (Sentencia de 11 de marzo de 1941

194

N

Nombramientos. (En interinidad).—De la facultad de nombrar empleados interinos, de que trata el artículo 249 del Código de Régimen Político y Municipal, se

ha venido usando en forma inaceptable hasta convertirse en corruptela. No tratándose del caso especial que contempla el artículo 297 del mismo Código, no es corriente reemplazar a quienes desempeñan cargos en propiedad, por individuos que no reúnen las condiciones legales, so pretexto de que se trata de nombramientos en interinidad. La interinidad es una función supletoria, de carácter transitorio, y la autoridad política que realiza un nombramiento interino está obligada a dar cuenta a quien debe proveer en propiedad el cargo. Si la provisión no corresponde a otro funcionario, el deber de quien tiene en sus manos la facultad de llenar el puesto es el de hacer el nombramiento en propiedad. (Sentencia de 12 de marzo de 1941).....

198

Nulidad. (Normas posteriores).—Un acto administrativo no es acreedor a la sanción de nulidad sino cuando pugna con normas superiores vigentes. En caso de pugna con normas posteriores, surge para las autoridades el problema de la aplicabilidad de una disposición que ha sido derogada por otra posterior que, en el caso de una ordenanza expedida conforme a la norma anterior, se soluciona en armonía con el artículo 24 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual, cuando surge contradicción entre la ley y la ordenanza, prefiere en su aplicación la primera. (Sentencia de 28 de febrero de 1941)....

130

O

Ordenanzas. (Nulidades formales).—No compete al Consejo conocer de la violación por parte de las Asambleas de las disposiciones de sus propios reglamentos en la expedición de las ordenanzas. El artículo 52 de la Ley 130 de 1913 establece que la jurisdicción contencioso administrativa conoce de la nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas que se consideren contrarios a la Constitución o a la ley. Limita, pues, sus atribuciones sobre el particular. El Consejo, en casos similares, ha sostenido, en armonía con la disposición legal citada, que las ordenanzas "se anulan por ser ilegales o inconstitucionales y no por otros motivos." (Sentencia de 4 de marzo de 1941)....

47

Ordenanzas. (Nulidades formales).—El artículo 101 del Código de Régimen Político y Municipal determina que todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos: en el

primero, se discute el proyecto en general; en el segundo, deben examinarse una a una sus disposiciones; en el tercero, se decide por la Asamblea si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo. Al determinar el artículo que en el tercer debate se debe decidir si el proyecto debe ser ordenanza, **tal como quedó en el segundo**, está indicando que si es posible, por no haber disposición legal en contrario, que en la discusión de los proyectos de ordenanza no solamente pueden admitirse artículos nuevos sino que los ya presentados pueden sufrir modificaciones o adiciones. Sostener lo contrario, es tratar de restringir el libre funcionamiento de estas corporaciones administrativas. El hecho, pues, de aprobarse en el segundo debate artículos nuevos que no figuraban en el proyecto original ni en la exposición de motivos, no acarrea la nulidad de la ordenanza por contraria a la ley, según el artículo 110 del Código de Régimen Político y Municipal. (Sentencia de 4 de marzo de 1941)

47

P

Pensiones. (Aumento de la cuantía).—El aumento de las pensiones decretadas por el Consejo se verifica por uno de los dos fenómenos siguientes: o porque, debido a nuevas pruebas o comprobados hechos nuevos, se produzca un cambio sustancial que mueva a reconsiderar la primitiva providencia; o cuando una nueva ley que disponga el aumento le confiera expresamente al Consejo la facultad de decretarlo. La Ley 66 de 1940 confiere competencia al Consejo, como lo dice textualmente el artículo 5º, “para conocer y decretar las pensiones de los nietos y bisnietos de próceres de la Independencia y de las demás de que trata esta ley.” No tenía la ley por qué autorizar al Consejo para conocer del aumento de aquellas pensiones que estuvieran por debajo del mínimo establecido en ella, siendo así que no exigió calidades o condiciones que necesitaran ser estudiadas, caso único en que se justifica la intervención del Consejo, sino que lo hizo en forma pura y simple para que el aumento se verificara automáticamente y fuera decretado directamente por el Ministerio respectivo. (Sentencia de 28 de marzo de 1941)

209

Pensiones. (Aviadores).—Las pensiones se decretan por razón de un servicio prestado al Estado, y es la cantidad del servicio lo que sirve de norma: treinta años para el empleado público, veinte para los maestros, etc. Con la misma lógica se señalan en el Decreto núme-

ro 1706 de 1940 determinadas horas de vuelo para determinar el derecho de los aviadores a la pensión de retiro que establece el artículo 1º de la Ley 6ª de 1936. Un vuelo singular, cualesquiera que sean las circunstancias en que se produzca, no es el que se tiene en cuenta para decretar la pensión, sino el servicio regular. El hecho excepcional puede dar derecho a una recompensa, pero en ningún caso a pensión, a no ser que la ley, en desacuerdo con la doctrina, expresamente diga lo contrario, lo que no ha sucedido en el caso de la Ley 6ª de 1936. (Auto de 12 de febrero de 1941).....

98

Pensiones. (Buena conducta).—El Tribunal a quo desestima las declaraciones de testigos que acreditan la de una maestra, porque juzga que, recibidas fuera de juicio, debieron ser ratificadas para que tuvieran eficacia probatoria, de conformidad con el artículo 693 del Código Judicial. No estima así las cosas el Consejo: la buena conducta se presume siempre y sólo la mala conducta es susceptible de ser probada. Por otra parte, si la demandante presenta decretos de nombramiento en un lapso de veinte años, tiene a su favor la presunción de rectitud y honorabilidad, puesto que si se hubiera manejado mal en el ejercicio de sus cargos, no habría sido designada nuevamente ni habría continuado ejerciéndolos. (Sentencia de 29 de enero de 1941)..

32

Pensiones. (Carácter de la actuación).—El reclamo de pensiones no puede considerarse como un juicio controvertido de los que requieren citación de partes en la producción de pruebas. Es un simple acto administrativo, al cual no pueden aplicarse los rigores de los términos ni las disposiciones sobre oportunidad para producir pruebas. En los juicios controvertidos, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida; en las demandas de pensiones no ocurre lo mismo, pues no puede decirse que exista oposición entre el Estado que confiere una gracia, mediante el lleno de ciertos requisitos, y el agraciado que la solicita con fundamento en hechos cuya prueba no tiene ni puede tener términos fatales, por su misma naturaleza. En los juicios de jurisdicción voluntaria no hay contradicción; pero la ley exige la oportunidad de la prueba, porque en ella están interesadas normas de orden público que prescriben términos para reconocer determinadas situaciones jurídicas. Ni eso siquiera ocurre en el procedimiento de pensiones. (Sentencia de 29 de enero de 1941).....

32

Pensiones. (Descendientes de próceres).—El artículo 6° del Decreto-ley número 136 de 1932 suspendió indefinidamente el reconocimiento de nuevas pensiones por causa de la guerra de la Independencia, y el artículo 7° disminuyó las pensiones de que ya gozaban los descendientes de los próceres. La Ley 153 de 1938, que derogó el artículo 7°, no abrió la puerta para el reconocimiento de nuevas pensiones a los descendientes de próceres; antes bien dejó vigente el artículo 6°, que lo había suspendido indefinidamente. Así lo dejó sentado el Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 1939. (**Anales** números 275 a 277, página 163). En dicha sentencia concluyó diciendo el Consejo que no se ha revivido el derecho a demandar pensiones por causa de la guerra de la Independencia y que, conforme al artículo 14 de la Ley 153 de 1887, una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan ni por haber sido abolida la ley que la derogó, y que una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva. Esta jurisprudencia tendría aplicación tratándose de interpretar el artículo 2° de la Ley 66 de 1940, si él hubiera querido significar que los nietos de próceres podrían en lo sucesivo demandar el reconocimiento de nuevas pensiones; pero eso no es lo que se desprende del tenor literal de la disposición. El propósito de este artículo fue el de elevar a treinta pesos las pensiones menores de esta cuantía que devengarán los nietos de próceres, **conforme a las leyes vigentes**, y no puede entenderse que el ánimo del legislador hubiera sido permitir el reconocimiento de nuevas pensiones, desde luego que se refirió a lo dispuesto en las leyes, las cuales han suspendido el derecho a tal reconocimiento, sin que la mera referencia que se hubiera hecho a leyes derogadas—que a ellas no se hizo sino a las vigentes—hubiera tenido virtud suficiente para revivirlas, cuando antes bien el legislador se refiere a las leyes vigentes para ratificar su imperio, y conforme a ellas está suspendido el reconocimiento de pensiones nuevas. (Sentencia de 13 de marzo de 1941).

14

Pensiones. (Descendientes de próceres).—La frase “o de que gocen en lo sucesivo” los nietos de los próceres, que emplea la Ley 66 de 1940, se explica porque la cuantía de estas pensiones puede ser aumentada por virtud de acrecimiento, conforme al artículo 4° de la Ley 29 de 1912. Este derecho al acrecimiento fue ratificado por el parágrafo del artículo 3° de la Ley

80 de 1916 y consagrado para casos especiales, como puede verse en la Ley 43 de 1881 y en la 25 de 1925 — Artículo 3°. (Sentencia de 13 de marzo de 1941)..

14

Pensiones. (Descendientes de próceres).—El artículo 5° de la Ley 66 de 1940, que faculta al Consejo de Estado para conocer y decretar las pensiones de los nietos y bisnietos de los próceres de la Independencia, no es incompatible con la regla general que consagra la suspensión del reconocimiento de esta clase de pensiones. Se trata de una disposición de carácter procesal que atribuye competencia para conocer de esos asuntos, pero subordinada a la existencia de norma de carácter sustantivo que consagre y defina el derecho. (Sentencia de 13 de marzo de 1941).....

14

Pensiones. (Ejercicio del cargo).—En concepto del Consejo aparece establecido el ejercicio del cargo durante un lapso de determinado número de años, con las actas de posesión y con los decretos de nombramiento para cada uno de los años comprendidos dentro de ese período. Del nombramiento y de la posesión no se colige necesariamente el ejercicio del cargo; pero tratándose de años escolares, el Consejo acepta la presunción del ejercicio, por lo menos durante el año lectivo. (Sentencia de 29 de enero de 1941.. .. .)

32

Pensiones. (Empleados de la Presidencia).—El artículo 1° de la Ley 48 de 1939 fue expedido con el fin de que se concediera pensión a los empleados o trabajadores que **hayan prestado sus servicios** en el Palacio Presidencial por más de veinticinco años consecutivos y tengan más de cincuenta años de edad o padezcan enfermedad **que los inhabilite para seguir prestando sus servicios**. El legislador se propuso amparar exclusivamente a los empleados o trabajadores que, en las circunstancias anotadas, se encontraran imposibilitados para seguir trabajando; pero en ningún caso tuvo en mira favorecer a aquellos empleados o trabajadores que **hubieran prestado** sus servicios en el Palacio Presidencial con anterioridad a la expedición de la ley. Dice la ley que los que llenen o hayan llenado ciertos requisitos **“tienen derecho a retirarse con una pensión vitalicia”**, con lo cual implícitamente está diciendo que ella rige, según las normas generales, para el futuro, y en ningún caso con efecto retroactivo, salvo el efecto retrospectivo para el cómputo de los años de servicio. Sólo los empleados que presten servicio con posterioridad a la vigencia

de la ley, pueden acogerse a ella y retirarse con pensión vitalicia, si lo estiman conveniente. Para los que salieron con anterioridad a la vigencia de la ley, nada se estatuye, fuera del beneficio para los herederos de los fallecidos en el curso del año de 1939, antes o después de expedida, como se desprende del párrafo del artículo 2º. (Sentencia de 7 de marzo de 1941).... .

58

Pensiones. (Fijación de la cuantía).— Para el cómputo del sueldo que ha de tenerse en cuenta al fijar la cuantía de las pensiones, no debe incluirse la suma correspondiente a los viáticos señalados al empleado ni en general aquellas sumas que tengan un carácter de extra. (Sentencia de 18 de marzo de 1941).... .

203

Pensiones. (Fijación de la cuantía).—El aumento del veinte por ciento que concede el artículo 1º de la Ley 102 de 1927 sólo tiene aplicación para las pensiones decretadas con anterioridad a ella. En sentencia de 17 de septiembre de 1929, la Corte Suprema de Justicia dice que la expresión “aumentase la asignación mensual” que emplea la Ley 102, sugiere la idea de una cuota fijada de antemano, una vez que el vocablo asignación quiere decir cantidad señalada por sueldo u otro concepto, y que esta interpretación la corrobora el espíritu de la ley, que fue hacer desaparecer en lo posible la desigualdad entre los que habían obtenido pensión cuando los sueldos eran pequeños y quienes la obtengan cuando los sueldos han sido aumentados. La misma interpretación surge, y ya en forma auténtica, del contenido y letra del artículo 2º de la Ley 116 de 1928. (Sentencia de 18 de marzo de 1941)

203

Pensiones. (Profesorado).—Si para los establecimientos públicos el Consejo ha sentado la doctrina de la necesidad de la prueba oficial preconstituida, consistente en los decretos de nombramiento y en las actas de posesión, no puede aplicarse el mismo rigor científico tratándose de colegios privados, porque la práctica de éstos no tiene establecidos tales requisitos para el ejercicio del cargo. Por ello se acepta como prueba suficiente para establecer el ejercicio del profesorado en establecimientos privados de educación secundaria las declaraciones de testigos que así lo acrediten satisfactoriamente. (Sentencia de 25 de marzo de 1941).... .

66

Pensiones. (Prueba de los servicios).—Cuando determinado número de años de servicios escolares sólo aparecen acreditados con declaraciones de testigos, no son

Páginas.

éstas prueba de suficiente eficacia. No puede darse valor probatorio a la prueba testifical cuando el hecho que se quiere acreditar se ha hecho constar en actos o documentos oficiales, de los cuales debe existir la constancia del caso, custodiada por las autoridades competentes. En el caso de un maestro de escuela, el ejercicio del cargo implica una serie de actos que deben ser registrados oficialmente en las oficinas competentes y que son la prueba para acreditar que el interesado tuvo la investidura legal. Deben existir el decreto de nombramiento y el acta de posesión como actos anteriores al ejercicio del cargo y que, en determinadas circunstancias, hacen presumir este ejercicio. Posteriormente, posesionado el maestro, al ejercitar sus labores debe rendir informes, figurar en nóminas, etc., hechos que por su naturaleza son de fácil probanza. Sin la existencia de uno cualquiera de estos actos, que complete el dicho de los testigos, no puede darse valor legal a simples declaraciones, porque ello ampliaría el campo probatorio en casos en que debe ser restringido en atención a que el interesado debe aducir la prueba preconstituída anterior a su solicitud. (Sentencia de 5 de marzo de 1941)... ..

50

Prescripción. (De corto plazo).—Las prescripciones de corto tiempo establecidas en el Código Civil son aplicables a favor del Estado, entre otros casos cuando los empleados públicos no ejercitan en el término de la prescripción sus acciones para percibir el valor del servicio. Según la doctrina más aceptada en derecho administrativo, la prescripción, como medio de extinguir las obligaciones activas y pasivas del Estado, no descarta las reglas del derecho privado. Los artículos 257 y 269 del Código Fiscal, que desplazaron la prescripción de los 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, desapareciendo así toda regla especial en la materia. En ausencia de una regla especial deben aplicarse las disposiciones del derecho común contenidas en el Código Civil, en lo pertinente. Reafirma así el Consejo la jurisprudencia sentada en sentencia de 29 de noviembre de 1940, publicada en los *Anales*, números 296 a 298, páginas 904 y siguientes. (Sentencia de 13 de febrero de 1941).....

82

Presupuestos departamentales. (Liquidación).—Si irregularidades, como la de haberse incluido en un renglón al cual se le da el nombre de una renta, lo que

producen varias, pudieran llevar envuelta la nulidad del decreto de liquidación de un presupuesto departamental, ni la Nación, ni los Departamentos o Municipios podrían hacer uso de ese instrumento de orden que es el decreto de liquidación. La jurisdicción contencioso administrativa no puede invadir el campo de la administración; su actividad no puede desarrollarse sino en campo legal, observando si se han violado normas o disposiciones de índole legal. Invade un Tribunal el campo administrativo al decir que es nulo un decreto de liquidación porque en él se rebaja una partida que figuraba en mayor cuantía en el presupuesto anterior. El decreto de liquidación tiene una función de orden y de equilibrio: la función del Gobierno al liquidar el presupuesto es la de impedir el desequilibrio. Lo indispensable no es que figuren en el decreto de liquidación todas las asignaciones, aun cuando excedan del monto de las rentas; lo indispensable, para interpretar bien los mandatos legales en esta materia, es no sobrepasar el cálculo de las rentas. No se puede tomar lo adjetivo por lo principal, y lo sustantivo es no excederse del cálculo de las rentas. (Sentencia de 19 de febrero de 1941)

102

Profesiones. (Ejercicio condicionado).—Las disposiciones constitucionales que garantizan el ejercicio de las profesiones no le dan a ese ejercicio el carácter de un derecho absoluto sin restricciones. El ejercicio de las profesiones está condicionado o limitado por las conveniencias de la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. Limitación tanto más forzosa, en el caso de la navegación aérea, cuanto que del correcto funcionamiento de ésta dependen la vida de los asociados y aun la de los mismos pilotos. (Sentencia de 18 de febrero de 1941)

128

Pruebas. (Del dominio).—Dejó de suministrar el actor la prueba del hecho de ser dueño del inmueble alinderado en la demanda y afectado por virtud de lo dispuesto en el acto acusado, al no haber traído a los autos la respectiva escritura pública de adquisición de ese inmueble, exigida entre otros, por los artículos 1757 a 1760, 740 y 756 del Código Civil. Al respecto nada vale el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, desde luego que para la demostración de un hecho dado no puede admitirse cualquiera clase de pruebas, sino la expresamente exigida por la ley cuando ésta la exige, al tenor de lo preceptuado en los artículos 593 y 635 del Código Judicial. Así lo ha sostenido en repetidas ocasiones la Corte Suprema de Justicia. (Sentencia de 30 de enero de 1941)

154

Pruebas. (Ineficacia de la testifical).—El principio general de la prueba está circunscrito a que sea adecuada al hecho que se quiere probar. Es más adecuado probar la existencia del ejercicio de un cargo de maestro con los actos oficiales que le dieron la investidura o que demuestran ese ejercicio, que con declaraciones de testigos que, si aprecian la situación material del funcionario, no pueden hacer constar la situación jurídica de que estaba investido, que es lo fundamental en estos casos. Otra cosa sería que se acreditara que los actos oficiales no pudieron demostrarse con la prueba preconstituida, porque ésta haya desaparecido por fuerza mayor: en tal evento, acreditado el hecho que hizo imposible la existencia de la prueba, sí puede aceptarse la supletoria de testigos. (Sentencia de 5 de marzo de 1941).....

50

R

Reformatorios. (De menores).—Al disponer una ordenanza medidas relacionadas con el establecimiento de un Reformatorio de menores en lugar distinto de la capital del Departamento, y al agregar que no se dé al servicio sino cuando la Gobernación, de acuerdo con las disposiciones vigentes, obtenga que la Nación sufrague los gastos de su funcionamiento, lejos de violar las normas legales que rigen la materia, la Asamblea no hace sino ajustarse a las autorizaciones que las mismas leyes le confieren y proveer acerca de los auxilios o de la cooperación nacionales que el legislador ha decretado para el fomento de esos establecimientos. (Sentencia de 21 de marzo de 1941).....

146

Reformatorios. (De menores).—El establecimiento, funcionamiento o jurisdicción de los Juzgados de Menores es materia del resorte privativo de la ley, y así el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal dispone que "en cada capital de Departamento habrá un Juez de Menores, que tendrá jurisdicción en el respectivo Departamento, y en las Intendencias y Comisarias que determine el Gobierno." Pero las Leyes 15 de 1923, en sus artículos 1º y 6º, y 79 de 1926, en su artículo 19, facultaron a las Asambleas Departamentales para disponer la creación y sostenimiento de casas destinadas a la protección y corrección de menores; determinaron el auxilio de que gozarían los Departamentos que fundaran institutos de esa índole, y dispusieron que los edificios en que funcionen estarán situados en un campo alejado convenientemente de la ciu-

dad, corresponderán a un plano que consulte las exigencias higiénicas y pedagógicas, y tendrán anexo un terreno suficiente para la práctica de enseñanzas agrícolas, sin que en ninguna parte se señalen las capitales de los Departamentos como asientos de esos institutos. Tampoco las designó como sede de esos reformatorios el Decreto-ley número 1405 de 1934. Y el Decreto-ley número 2402 de 1938, que dispuso lo contrario, no rigió sino hasta agosto de 1939. (Sentencia de 21 de marzo de 1941)....

146

Reformatorios. (De menores).—Lo que el legislador dispuso en los artículos 30 y 31 de la Ley 98 de 1920 y 11 del Decreto-ley 1714 de 1936, se refiere a los Juzgados de Menores que deberán funcionar precisamente en las capitales de los Departamentos, con jurisdicción en el territorio correspondiente al respectivo Tribunal Superior o a los respectivos Tribunales en aquellos Departamentos en donde funcionen dos; pero no comprende a los reformatorios destinados, entre otros fines, a la reclusión de los menores de diez y ocho y mayores de catorce años, que cometan un delito sancionado con pena de presidio, de conformidad con el artículo 73 del nuevo Código Penal. Dichos establecimientos, como esencialmente correccionales y educativos que son, no necesitan estar situados en las capitales de los Departamentos; al contrario, conviene su ubicación en lugares apartados de los centros urbanos. (Sentencia de 21 de marzo de 1941)....

146

Recurso. (De hecho).—Para que un recurso de hecho prospere se necesita, de acuerdo con el artículo 516 del Código Judicial: que la apelación sea procedente, o, mejor dicho, que se trate de providencia susceptible legalmente de tal recurso; que la apelación sea interpuesta en tiempo, o sea, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia apelada; que en tiempo se haya pedido reposición del auto que deniega el recurso, y que también en tiempo se haya introducido ante el superior el de hecho. Pero es regla de interpretación, tanto de las disposiciones procedimentales como de las pruebas de los hechos que se aducen como fundamento del derecho, regla que los funcionarios públicos deben tener en cuenta al proferir sus decisiones, que el objeto de los procedimientos es el de asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley, efectividad que se alcanza mejor abriendo en casos dudosos, no cerrando, el camino a los recursos que la ley ha establecido con el fin de asegurar una eficaz y correcta administración de justicia. (Auto de 10 de febrero de 1941)....

162

INDICE

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

	Páginas.
Antioquia—Juicio de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1940 y de todas las del Decreto número 315 del mismo año, expedido por la Gobernación. Auto de 6 de marzo de 1941, por el cual se confirma en la parte materia del recurso el de suspensión provisional del Tribunal Administrativo de Medellín de 1º de octubre de 1940. Actores, Cristóbal Murillo y otros. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	136
Atlántico—Demanda de nulidad del Decreto número 264 de 1939. Sentencia de 19 de febrero de 1941, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar se resuelve que no es nulo el acto acusado. Actor, José G. Bustos Jiménez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	102
Bolívar—Demanda de nulidad del Decreto número 271 de 14 de septiembre de 1940. Auto de 25 de febrero de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 18 de diciembre de 1940, y en su lugar se dispone no suspender provisionalmente el decreto acusado. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	109
Boyacá—Demanda de nulidad del Decreto número 45 de 1940. Sentencia de 11 de febrero de 1941, que confirma la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 10 de octubre de 1940. Actor, doctor Ulises Rojas como apoderado de la señorita María Eufemia Ortigón. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	7
Boyacá—Demanda de nulidad del Decreto número 43, de 27 de enero de 1940. Sentencia de 12 de febrero de 1941, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Tunja. Actor, Ernesto Flórez C. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	96
Boyacá—Demanda de nulidad del Decreto número 607 de 30 de diciembre de 1939. Sentencia de 14 de marzo de 1941, por la cual se declara nulo el acto acusado. Actor, José María Páez. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	117
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón, Gustavo Hernández Rodríguez y Carlos Rivadeneira G. al fallo anterior	123
Norte de Santander—Demanda de nulidad de los Decretos números 196, 420, 426 y 480 de 1940. Sentencia de 12 de marzo de 1941, por la cual se revoca parcialmente y en parte se confirma la del Tribunal Administrativo de Cúcuta de 30 de agosto de 1940. Actor, José Antonio Rueda. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	198
Valle del Cauca—Demanda de nulidad del Decreto número 405 de 10 de junio de 1940. Sentencia de 20 de febrero de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cali, de 15 de octubre de 1940. Actor, Antonio José Castro B. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	37

ASUNTOS MUNICIPALES

Barranquilla—Demanda de nulidad del Acuerdo número 11 de 1940. Auto de 28 de enero de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 23 de septiembre de 1940 y se levanta la suspensión provisional del acto acusado. Actor, José María Amador. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	5
---	---

Barranquilla—Demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Acuerdo número 22 de 16 de septiembre de 1939. Sentencia de 30 de enero de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 16 de julio de 1940, y se resuelve que no es el caso de declarar nulos los actos acusados. Actor, Antonio Paternostro. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	154
Barranquilla—Demanda de nulidad de los artículos 7 y 10 del Acuerdo número 31 de 1936. Auto de 10 de febrero de 1941, por el cual se concede el recurso de apelación interpuesto por el Personero Municipal contra la sentencia de 5 de julio de 1940 del Tribunal Administrativo de Barranquilla. Actor, Gabriel Rosales. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	162
Barranquilla—Demanda de nulidad de los artículos 8º y 12 del Acuerdo número 19 de 1935. Sentencia de 21 de febrero de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 1º de agosto de 1940. Actores, Circuito Ferrero, S. A. y Cine Colombia, S. A. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez ...	106
Barranquilla—Demanda de nulidad de la elección de Jueces Municipales hecha por el Concejo el 28 de agosto de 1940. Sentencia de 31 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 14 de noviembre de 1940. Actores, Andrés Salcedo y Amador de los Santos López. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. ...	186
Bucaramanga—Demanda de nulidad del Acuerdo número 27 de 1939. Sentencia de 7 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 24 de septiembre de 1940. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía ...	191
Cali—Demanda de nulidad de los aforos de la Junta Municipal y de la liquidación de la Tesorería por concepto del impuesto de industria y comercio. Auto de 25 de febrero de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cali, de 27 de septiembre de 1940, que negó la aceptación de la demanda. Actor, doctor Leonardo Tafur Garcés como apoderado de All America Cables and Radio, Inc. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas ...	133
Cali—Demanda de nulidad de los siguientes actos: reconocimientos números 1803 y 2210 de 1940, de la Tesorería Municipal; artículos 16 y 74 del Acuerdo número 62 de 1939; artículo 2º del Acuerdo número 30 de 1933 y artículo 6º de la Ordenanza número 3 de 1940, del Departamento del Valle. Auto de 13 de marzo de 1941, que confirma el de 12 de noviembre de 1940 del Tribunal Administrativo de Cali, por el cual se negó la suspensión provisional de las disposiciones demandadas. Actor, doctor Leonardo Tafur Garcés en su propio nombre y como apoderado de Hernan Bhomer y de Bhomer y Cia., S. A. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	179
Medellín—Demanda de nulidad de varios artículos de los Acuerdos números 154 de 1935 y 65 de 1939. Auto de 28 de enero de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Medellín de 1º de octubre de 1940, que suspendió provisionalmente algunos de los actos acusados. Actor, Alejandro Angel L. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ...	27
Medellín—Demanda de nulidad de la clasificación verificada por el Concejo por concepto del impuesto de industria y comercio en el año de 1939. Sentencia de 12 de febrero de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín de 15 de marzo de 1940. Actor, Compañía de Gaseosas Posada Tobón. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán ...	78
Santa Marta—Demanda de nulidad del Acuerdo número 11 de 25 de abril de 1940. Auto de 17 de febrero de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Santa Marta de 25 de septiembre de 1940, que suspendió provisionalmente algunos artículos del acuerdo acusado. Actor, Rafael P. Padilla Montero. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán.	87

INDICE

255

AUXILIOS

Páginas.

Solicitud del doctor Manuel Vicente Jiménez, como apoderado de Jesús Antonio Arango, para que se reconozca a su poderdante y al hijo menor de éste un auxilio por los daños que recibieron en el siniestro de Santa Ana. Sentencia de 3 de marzo de 1941, por la cual se reconoce el auxilio. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	44
---	----

CUENTAS

Contraloría General de la República—Sentencia de 13 de febrero de 1941, por la cual se confirma la providencia de 10 de octubre de 1940, que dedujo un alcance en las cuentas de febrero de 1939 de la responsable señorita Zoila Benavides P. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	100
--	-----

DECRETOS

Demanda de nulidad del Decreto número 1706 de 9 de septiembre de 1940. Auto de 12 de febrero de 1941, que confirma el del Consejero sustanciador de 4 de octubre de 1940, que negó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Pedro Alejo Rodríguez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	98
Demanda de nulidad del Decreto número 2292 de 1940. Auto de 27 de marzo de 1941, por el cual se revoca el de 13 de febrero anterior, y en su lugar se resuelve no aceptar la demanda. Consejero sustanciador, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	112

ELECTORALES

Barranquilla—Demanda de nulidad de la elección de Jueces Municipales hecha por el Concejo el 28 de agosto de 1940. Sentencia de 31 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 14 de noviembre de 1940. Actores, Andrés Salcedo y Amador de los Santos López. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	186
---	-----

IMPUESTOS

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Juicio de nulidad de la Resolución número 311 de 26 de enero de 1939. Sentencia de 21 de febrero de 1941, por la cual se reforma y sustituye la del Tribunal Administrativo de Medellín, materia de la apelación. Actor, doctor Jorge López Sanín, como apoderado de Frontino Gold Mines Limited. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	164
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 640 y 1671 de 1939. Sentencia de 7 de marzo de 1941, que revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 4 de septiembre de 1940, y en su lugar falla la nulidad de las providencias acusadas. Actor, The Maritime Insurance Company Limited. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	10
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución número 193 H, de 20 de febrero de 1940. Sentencia de 21 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 12 de septiembre de 1940. Actor, doctor Juan Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	135
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución número 235 de 23 de febrero de 1940. Sentencia de 25 de marzo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 30 de julio de 1940, y en su lugar se falla la nulidad de la providencia demandada. Actor, doctor Teodoro Gómez A., como apoderado de Mariana y Alejandrina Villota Z. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	149
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 560 H y 1337 H, de 1939. Sentencia de 26 de marzo de 1941, por la cual se reforma la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, doctor Julio César Garzón como apoderado de Rubén y Eleazar Carrillo. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	68

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución número 111 H, de 31 de enero de 1940. Sentencia de 26 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva, de 20 de junio de 1940. Actor, Ignacio V. Solano. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	90
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 339 y 425 de 1939. Sentencia de 28 de marzo de 1941, por la cual se confirma en parte, y en parte se reforma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 26 de abril de 1940. Actor, Bernardo Ospina Villa. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	72
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Demanda de nulidad de la Resolución número 83 H, de 12 de enero de 1940. Sentencia de 29 de marzo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 4 de septiembre de 1940, y en su lugar se falla la nulidad de la providencia acusada. Actor, Juanuario Gómez B. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	20
Antioquia—Demanda de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1940 y de todas las del Decreto número 315 del mismo año, expedido por la Gobernación. Auto de 6 de marzo de 1941, por el cual se confirma en la parte materia del recurso el de suspensión provisional del Tribunal Administrativo de Medellín, de 1º de octubre de 1940. Actores, Cristóbal Murillo y otros. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	136
Bucaramanga—Demanda de nulidad del Acuerdo número 27 de 1939. Sentencia de 7 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 24 de septiembre de 1940. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	191
Cali—Demanda de nulidad de los aforos de la Junta Municipal y de la liquidación de la Tesorería por concepto del impuesto de industria y comercio. Auto de 25 de febrero de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cali, de 27 de septiembre de 1940, que negó la aceptación de la demanda. Actor, doctor Leonardo Tafur Garcés como apoderado de All America Cables and Radio Inc. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	133
Medellín—Demanda de nulidad de la clasificación verificada por el Concejo por concepto de impuesto de industria y comercio en el año de 1939. Sentencia de 12 de febrero de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín de 15 de marzo de 1940. Actor, Compañía de Gaseosas Posada Tobón. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	76
Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1274 de 28 de septiembre de 1937 y 42 de 12 de enero de 1938, y de las proferidas por la Sindicatura de Sucesiones con fechas 18 y 24 de agosto de 1937. Sentencia de 28 de marzo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 25 de enero de 1940, y en su lugar se declaran nulas las providencias acusadas. Actor, doctor Luis Carlos Corral, como apoderado del Seminario Conciliar de San José de Bogotá. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	93

ORDENANZAS

Antioquia—Demanda de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1940 y de todas las del Decreto número 315 del mismo año, expedido por la Gobernación. Auto de 6 de marzo de 1941, por el cual se confirma en la parte materia del recurso el de suspensión provisional del Tribunal Administrativo de Medellín, de 1º de octubre de 1940. Actores, Cristóbal Murillo y otros. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	136
Santander—Demanda de nulidad de los artículos 2º y 6º de la Ordenanza número 41 de 1937. Sentencia de 28 de febrero de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo	

INDICE

257

Páginas.

de Bucaramanga, de 23 de octubre de 1940. Actor, Campo Elias Morales. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	130
Santander—Demanda de nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 2 de 1940. Sentencia de 4 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 26 de octubre de 1940. Actor, Campo Elias Morales. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	47
Valle—Demanda de nulidad de los siguientes actos: reconocimientos números 1803 y 2210 de 1940 de la Tesorería Municipal de Cali; artículos 16 y 74 del Acuerdo número 62 de 1939; artículo 2º del Acuerdo número 30 de 1933, y artículo 6º de la Ordenanza número 3 de 1940, del Departamento del Valle. Auto de 13 de marzo de 1941, que confirma el de 12 de noviembre de 1940, del Tribunal Administrativo de Cali, por el cual se negó la suspensión provisional de las disposiciones demandadas. Actor, doctor Leonardo Tafur Garcés en su propio nombre y como apoderado de Hernan Bhomer y de Bhomer & Cia., S. A. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	179
Valle—Demanda de nulidad de los artículos 64 y 65 de la Ordenanza número 32 de 1940. Sentencia de 21 de marzo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cali, de 27 de noviembre de 1940. Actor, doctor Nicolás Ramos Hidalgo. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	146

PENSIONES

Solicitud de la señorita Soledad Guerrero C.—Sor Josefa— para que se le conceda pensión como maestra. Sentencia de 29 de enero de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Pasto y se reconoce la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	32
Petición del doctor Manuel Díaz Granados, como apoderado de Marco A. Zapata, para que se revise una pensión. Providencia de 3 de marzo de 1941, por la cual se niega la solicitud. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	177
Solicitud de la señora Bárbara Vargas de Feijoo para que se le reconozca una pensión como maestra de escuela. Sentencia de 5 de marzo de 1941, que revoca la del Tribunal Administrativo de Cali, de 28 de noviembre de 1940, y niega la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	50
Solicitud del doctor Luis Carlos Corral, como apoderado del señor Daniel Roza A., para que se decrete una pensión vitalicia a favor de su poderdante. Sentencia de 7 de marzo de 1941, por la cual se niega la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	58
Solicitud del señor Luis Barriga Echeverría, para que se le reconozca una pensión por razón de los servicios prestados a la causa de la Independencia por el Teniente Marcelino Echeverría, abuelo del peticionario. Sentencia de 13 de marzo de 1941, por la cual se niega la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	14
Sentencia de 13 de marzo de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Cali, de 22 de noviembre de 1940, en el sentido de reducir el monto de la pensión. Actor, Luis Carlos Peña Méndez. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	203
Solicitud del doctor Rafael Castro Uribe, como apoderado de la señorita Nieves Nates, para que se reconozca a su poderdante una pensión como profesora. Sentencia de 25 de marzo de 1941, por la cual se concede la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	66

Solicitud del doctor Jesús M. Arias, como apoderado de Miguel Troncoso, para que se decrete el aumento de una pensión. Sentencia de 28 de marzo de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	209
---	-----

RECOMPENSAS

Solicitud del doctor Carlos A. Vergara Puertas, como apoderado de José de la Cruz Pérez, para que se reconozca a su poderdante una recompensa por acciones distinguidas de valor. Sentencia de 4 de febrero de 1941, por la cual se concede la recompensa. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	158
Providencia de 28 de febrero de 1941, por la cual se niega la reposición del fallo anterior. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	160

RESOLUCIONES EJECUTIVAS

Demanda de nulidad de la Resolución número 1319 de 16 de septiembre de 1939. Sentencia de 13 de febrero de 1941, por la cual se declara que no es nula dicha providencia. Actor, doctor José Antonio Archila, como apoderado de Pablo A. Serrano V. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán ...	82
--	----

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Correos y Telégrafos—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 2834 y 4359 de 1940. Auto de 11 de febrero de 1941, por el cual se niega la admisión de la demanda. Actor, Santiago Carrasquilla López. Consejero sustanciador, doctor Antonio Escobar Camargo ...	35
Ministerio de Correos y Telégrafos—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 2041 y 3325 de 1940. Sentencia de 27 de marzo de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Junio E. Cancino, como apoderado de Ana Mercedes Sarmiento y Remigio Navarro S. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	182
Ministerio de Guerra—Demanda de nulidad de la Resolución número 276 de 7 de marzo de 1940, que confirmó la número 34 de 23 de octubre de 1939, de la Dirección General de Aeronáutica Civil. Sentencia de 18 de febrero de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Jorge Vargas Cualla. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas ...	123
Ministerio de Guerra—Demanda de nulidad de la Resolución número 799 de 15 de julio de 1940. Sentencia de 27 de febrero de 1941, por la cual se declara nula dicha providencia. Actor, doctor José Antonio Archila, como apoderado del Mayor Jesús M. Mejía Pérez. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ...	41
Ministerio de Guerra—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 506, 507, 508, 509 y 510 de 1939. Sentencia de 6 de marzo de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Eduardo Moncrif Mariño, como apoderado de Ciro Barreto, Julio Parga, Francisco Pereira Duque, Justino Mariño y Roberto Herrera Alzate. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ...	52
Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1641 y 1852 de 1940. Sentencia de 12 de marzo de 1941, por la cual se falla la nulidad de esas providencias. Actor, doctor Rafael Ruiz Manrique, como apoderado de Víctor Sperling S. A. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ...	60
Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de la Resolución número 107 de 1936. Sentencia de 27 de marzo de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, como apoderado de los herederos del doctor Jenaro Guerrero. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía ...	206

INDICE

259

Páginas.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1274 de 28 de septiembre de 1937 y 42 de 12 de enero de 1938, y de las proferidas por la Sindicatura de Sucesiones con fechas 18 y 24 de agosto de 1937. Sentencia de 28 de marzo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 25 de enero de 1940, y en su lugar se declaran nulas las providencias acusadas. Actor, doctor Luis Carlos Corral como apoderado del Seminario Conciliar de San José de Bogotá. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán

93

SUELDOS DE RETIRO

Solicitud de aumento del sueldo de retiro reconocido al Capitán Julio Osorio Gutiérrez en fallo anterior. Sentencia de 11 de marzo de 1941, por la cual se reconoce el aumento pedido. Actor, doctor Carlos Alberto Vergara Puertas como apoderado del Oficial retirado. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

194

SUSPENSION PROVISIONAL

Demanda de nulidad del Decreto número 1706 de 9 de septiembre de 1940. Auto de 12 de febrero de 1941, que confirma el del Consejero sustanciador de 4 de octubre de 1940, que negó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Pedro Alejo Rodríguez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez

92

Demanda de nulidad de los siguientes actos: reconocimientos números 1803 y 2210 de 1940 de la Tesorería Municipal de Cali; artículos 16 y 74 del Acuerdo número 62 de 1939; artículo 2º del Acuerdo número 30 de 1933 y artículo 6º de la Ordenanza número 3 de 1940, del Departamento del Valle. Auto de 13 de marzo de 1941, que confirma el de 12 de noviembre de 1940 del Tribunal Administrativo de Cali, por el cual se negó la suspensión provisional de las disposiciones demandadas. Actor, doctor Leonardo Tafur Garcés en su propio nombre y como apoderado de Hernan Bhomer y de Bhomer & Cia., S. A. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G... ..

173

Antioquia—Demanda de nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1940 y de todas las del Decreto número 315 del mismo año, expedido por la Gobernación. Auto de 6 de marzo de 1941, por el cual se confirma el de suspensión provisional del Tribunal Administrativo de Medellín, de 10 de octubre de 1940. Actores, Cristóbal Murillo y otros. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas

136

Soñar—Demanda de nulidad del Decreto número 271 de 14 de septiembre de 1940. Auto de 25 de febrero de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 18 de diciembre de 1940, y en su lugar se dispone no suspender provisionalmente el decreto acusado. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez

103

Barranquilla—Demanda de nulidad del Acuerdo número 11 de 1940. Auto de 28 de enero de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 23 de septiembre de 1940 y se levanta la suspensión provisional del acto acusado. Actor, José María Amador. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón

3

Medellín—Demanda de nulidad de varios artículos de los Acuerdos números 154 de 1935 y 65 de 1939. Auto de 28 de enero de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Medellín, de 1º de octubre de 1940, que suspendió provisionalmente algunos de los actos acusados. Actor, Alejandro Angel L. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo

27

Santa Marta—Demanda de nulidad del Acuerdo número 11 de 25 de abril de 1940. Auto de 17 de febrero de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de 25 de septiembre de 1940, que suspendió provisionalmente algunos artículos del acuerdo acusado. Actor, Rafael P. Padilla Montero. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán

87

